

# **DIREITO: IDEIAS, PRÁTICAS, INSTITUIÇÕES E AGENTES JURÍDICOS**

**3**

**Douglas Santos Mezacasa  
(ORGANIZADOR)**



# **DIREITO: IDEIAS, PRÁTICAS, INSTITUIÇÕES E AGENTES JURÍDICOS**

**3**

**Douglas Santos Mezacasa  
(ORGANIZADOR)**



**Editora chefe**

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Antonella Carvalho de Oliveira

**Editora executiva**

Natalia Oliveira

**Assistente editorial**

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto gráfico**

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evelin Gayde

**Imagens da capa**

iStock

**Edição de arte**

Luiza Alves Batista

2023 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2023 Os autores

Copyright da edição © 2023 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. 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.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**Conselho Editorial**

**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Ana Maria Aguiar Fries – Universidade de Évora

- Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa  
Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa Prof. Dr. Daniel Richard Sant'Ana – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros  
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco  
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. Jodeylson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México  
Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso  
Prof. Dr. Julio Cândido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia  
Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre  
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros  
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso  
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás  
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

- Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia / Universidade de Coimbra  
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

**Diagramação:** Ellen Andressa Kubisty  
**Correção:** Soellen de Britto  
**Indexação:** Amanda Kelly da Costa Veiga  
**Revisão:** Os autores  
**Organizador:** Douglas Santos Mezacasa

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
D598	Direito: ideias, práticas, instituições e agentes jurídicos 3 / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2023.
	Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-1521-3 DOI: <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.213231207">https://doi.org/10.22533/at.ed.213231207</a>
1. Direito. 2. Leis. I. Mezacasa, Douglas Santos (Organizador). II. Título. CDD 340	
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

## DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de e-commerce, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

O mundo jurídico é uma teia complexa e fascinante, onde se entrelaçam ideias, práticas, instituições e agentes que moldam e influenciam o funcionamento da sociedade. Neste terceiro volume da série “Direito: Ideias, práticas, instituições e agentes jurídicos”, adentramos ainda mais profundamente nesse universo dinâmico, buscando compreender suas nuances e desvendar os desafios e dilemas que permeiam a busca pela justiça e pela ordem.

O direito, como fenômeno social, transcende os limites das leis e dos códigos escritos. Ele se manifesta nas interações cotidianas, nas práticas jurídicas dos profissionais do ramo, nas instituições que o sustentam e nos agentes que o aplicam e interpretam. Neste livro, propomos uma abordagem ampla e abrangente, buscando traçar um panorama completo das diferentes dimensões do direito e explorar sua relação intrínseca com a sociedade.

Mergulhando nessas ideias que moldam o direito, a Atena Editora lança a sua terceira edição da coletânea intitulada “Direito: Ideias, práticas, instituições e agentes jurídicos 3”, coleção composta por trinta e um capítulos, divididos em dois volumes, que conecta pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil.

Trata-se de uma obra que discute temáticas variadas de todos as searas das grandes áreas das Ciências Jurídicas. De maneira geral, os capítulos, que abordam esses espaços, estruturam-se com o objetivo de analisar a aplicação das fontes do direito como forma de reflexão acerca da sua concretude e eficácia aos casos concretos.

Essa terceira edição realizada em formato de e-book, traz inovações nas pesquisas jurídicas e nas áreas de concentração do direito contemporâneo. Nesse sentido, a coletânea abordará temas relativos a biodiversidade, tecnologia, direitos humanos. Direito tributário, análises jurisprudenciais, impactos da pandemia no sistema jurídico brasileiro, entre outros.

Tais temas diversos e interessantes são, deste modo, discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pelo Direito. Possuir um material acadêmico que refletia a evolução de diferentes áreas do direito e da sociedade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

Deste modo a obra Direito: Ideias, práticas, instituições e agentes jurídicos apresenta uma teoria bem fundamentada nos resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quanto importante é a divulgação científica, por

isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

# SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1 .....</b>	<b>1</b>
ALAGAMENTOS NA CIDADE DE SANTA INÊS-MA E A FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO	
Elton Luís da Silva Lima	
Gillys Larry Silva Fernandes	
Helena Rocha Sousa Costa	
Regiane da Conceição Silva	
Robert da Silva Ribeiro	
Sophia Letícia Garcia Nepomuceno de Freitas	
Thaís Fernanda da Silva Fernandes	
Victoria Ramylla Pereira Martins	
Wilderlane Araújo de Carvalho	
Luís Claudio dos Santos Ribeiro	
Caio Julio Rodrigues de Camargo	
Ester Moreira Silva	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312071">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312071</a>	
<b>CAPÍTULO 2 .....</b>	<b>11</b>
A PROIBIÇÃO DAS SACOLAS PLÁSTICAS E BIODEGRADÁVEIS EM MANAUS UMA QUESTÃO DE CIDADANIA AMBIENTAL	
Ricardo Hübner	
Patrícia Fortes Attademo Ferreira	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312072">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312072</a>	
<b>CAPÍTULO 3 .....</b>	<b>28</b>
APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM MEIO DE MITIGAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DOMÉSTICO	
Bruna Aparecida Silva Domingos	
Jackson Novais Santos	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312073">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312073</a>	
<b>CAPÍTULO 4 .....</b>	<b>40</b>
A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA MATRIZ TRIBUTÁRIA BRASILEIRA AOS PRESSUPOSTOS DA JUSTIÇA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: A INCONTORNÁVEL E URGENTE TRIBUTAÇÃO PROGRESSIVA SOBRE O PATRIMÔNIO	
Robison Francisco Pires	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312074">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312074</a>	
<b>CAPÍTULO 5 .....</b>	<b>63</b>
A CONSTRUÇÃO DE VALORES EM CONSONÂNCIA COM O RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS	
Rosineide Rodrigues Monteiro	
João Victor dos Santos Monteiro	
Naiane Araújo da Silva	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312075">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312075</a>	

<b>CAPÍTULO 6 .....</b>	<b>80</b>
ASPECTOS DEMOCRÁTICOS NA CONCORRÊNCIA ENTRE AS NORMATIVIDADES	
Aline Martins Rospa	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312076">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312076</a>	
<b>CAPÍTULO 7 .....</b>	<b>94</b>
A REALIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DA MULHER TRANSEXUAL	
Eliza Gentyele Ribeiro Barros	
Letícia Marques Ferreira	
Bernardino Cosobreck da Costa	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312077">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312077</a>	
<b>CAPÍTULO 8 .....</b>	<b>107</b>
A TUTELA DO ESTADO À CRIANÇA VÍTIMA DE ALIENAÇÃO PARENTAL	
Caio Gouveia da Silva	
Adriano Ronai dos Anjos	
Donizete Vaz Furlan	
Cassia Conceição Gouveia Carreira	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312078">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312078</a>	
<b>CAPÍTULO 9 .....</b>	<b>121</b>
COMO O MOVIMENTO SUFRAGISTA FEMININO INFLUENCIOU NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) EM 2020: UMA ANÁLISE COMPARATIVA	
Jessyka Mendes Dias Simões	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312079">https://doi.org/10.22533/at.ed.2132312079</a>	
<b>CAPÍTULO 10.....</b>	<b>136</b>
CRIMES CIBERNÉTICOS EM TEMPOS DE PANDEMIA	
Vinícius Rodrigues da Silva	
Breno Souza Pinheiro	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120710">https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120710</a>	
<b>CAPÍTULO 11 .....</b>	<b>146</b>
DA IRRETROATIVIDADE E ULTRATIVIDADE DE JURISPRUDÊNCIA	
Gilberto Antônio Luiz	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120711">https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120711</a>	
<b>CAPÍTULO 12.....</b>	<b>151</b>
ESTABILIDADE JURÍDICA E MUDANÇA SOCIAL: APONTAMENTOS SOBRE O PROCESSO PENAL COLETIVO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA DE RISCO	
Karlos Alves Barbosa	
Raiz Gonçalves da Libertaçāo Alves	



<https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120712>

<b>CAPÍTULO 13.....</b>	<b>163</b>
DESAFIOS DA ADOÇÃO NO BRASIL: BUROCRACIA, MOROSIDADE E SEUS REFLEXOS NEGATIVOS	
Telma Rocha Santos Garcia	
	<a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120713">https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120713</a>
<b>CAPÍTULO 14.....</b>	<b>192</b>
HERANÇA DIGITAL À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS	
Guilherme Vargas Puchta	
Zilda Mara Consalter	
	<a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120714">https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120714</a>
<b>CAPÍTULO 15.....</b>	<b>202</b>
IMPACTOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO SPED FISCAL NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO	
Camila de Sales Guerreiro Britto	
Renata da Cruz Dias	
	<a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120715">https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120715</a>
<b>CAPÍTULO 16.....</b>	<b>214</b>
IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL: SOB A ÉGIDE DO BIODIREITO	
Telma Mara da Silva Fontes	
Ronny Max Machado	
Osmar Fernando Gonçalves Barreto	
	<a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120716">https://doi.org/10.22533/at.ed.21323120716</a>
<b>SOBRE O AUTOR .....</b>	<b>232</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO .....</b>	<b>233</b>

# CAPÍTULO 1

## ALAGAMENTOS NA CIDADE DE SANTA INÉS-MA E A FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Elton Luís da Silva Lima**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2210889693169527>.

### **Gillys Larry Silva Fernandes**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8929935668280346>.

### **Helena Rocha Sousa Costa**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6960880815766682>.

### **Regiane da Conceição Silva**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7760957072865485>

### **Robert da Silva Ribeiro**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6765614016010629>.

### **Sophia Letícia Garcia Nepomuceno de Freitas**

Discente do 5º período do Curso de

Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-5231-7152>.

### **Thaís Fernanda da Silva Fernandes**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-2518-2762>.

### **Victória Ramylla Pereira Martins**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-8698-3663>.

### **Wilderlane Araújo de Carvalho**

Discente do 5º período do Curso de Direito bacharelado da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9627146093665796>.

### **Luís Claudio dos Santos Ribeiro**

Docente do curso de direito da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5567042028345942>.

### **Caio Julio Rodrigues de Camargo**

Docente do curso de direito da Faculdade Santa Luzia – FSL em Santa Inês -MA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4624074125285866>.

**RESUMO:** São recorrentes os pontos de alagamentos e a falta de saneamento na cidade de Santa Inês-MA. Dessa forma, o objetivo desse trabalho é, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, analisar a responsabilidade da Administração Pública em relação aos alagamentos que ocorrem na cidade de Santa Inês-MA, com foco na Rua do Comércio, uma das principais da cidade, afim de buscar possíveis alternativas para a drenagem urbana, visando minimizar os impactos ambientais da urbanização relacionados às águas das chuvas, bem como identificar quais as principais aplicações jurídicas e legais a respeito do direito ao meio ambiente, dos princípios administrativos e da responsabilidade do Poder Público em garantir a mobilidade urbana e o livre acesso da população com segurança.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo. Alagamentos. Mobilidade Urbana.

## FLOODS IN THE CITY OF SANTA INÊS-MA AND SUPERVISION BY THE PUBLIC AUTHORITIES

**ABSTRACT:** There are recurrent points of flooding and lack of sanitation in the city of Santa Inês-MA. In this way, the objective of this work is, through a bibliographical and documentary research, to analyze the responsibility of the Public Administration in relation to the floods that occur in the city of Santa Inês-MA, focusing on Rua do Comércio, one of the main streets in the city. , in order to find possible alternatives for urban drainage, in order to minimize the environmental impacts of urbanization related to rainwater, as well as to identify the main legal and legal applications regarding the right to seek the environment, the administrative principles and the responsibility of the Power Public in guaranteeing urban mobility and free access for the population in safety.

**KEYWORDS:** Administrative Law. Flooding. Urban Mobility

## 1 | INTRODUÇÃO

A cidade de Santa Inês é um município do Estado do Maranhão localizado na região Nordeste do país, e segundo dados do IBGE (2022) possui uma estimativa de uma população de 89.927 habitantes e densidade de aproximadamente 202,76 hab/km<sup>2</sup>.

As questões levantadas pelo presente trabalho estão relacionadas às inundações das monções, suas consequências na cidade de Santa Inês -MA, e seus resultados. Tendo em vista os recorrentes pontos de alagamentos somando-se com a falta de saneamento na região.

Ocorre que, em 2020 o município declarou que não possui Política Municipal de Saneamento Básico e que não possui Plano Municipal de Saneamento Básico (SNIS, 2020). Todavia, é importante destacar que a resolução da Conama Nº001 de 1986 define que as atividades humanas são responsáveis pelo impacto ambiental, pois podem gerar

alterações significativas no meio ambiente.

Além disso, a referida resolução também estabeleceu a responsabilidade dos órgãos governamentais e da sociedade civil organizada, como sindicatos, empresas, associações, entidades de classe e outros, para a implementação de normas e procedimentos que contribuam para a preservação do meio ambiente, e em relação a inérgia estatal diante do problema das enchentes é a falta de ações estruturais e definitivas para reduzir a ocorrência desses eventos e para minimizar os danos causados pelas enchentes.

Isso inclui a não adoção de medidas preventivas para evitar ou reduzir o impacto das enchentes, bem como a não realização de ações de recuperação de áreas e populações afetadas por esses eventos. Nesse sentido, a inérgia estatal se caracteriza por uma atuação limitada à adoção de medidas paliativas ou emergenciais para lidar com as enchentes, demandando ações estruturais e definitivas para solucionar o problema.

Neste contexto, o presente artigo abordará a importância do planejamento urbano para que os princípios Administrativos sejam efetivados e tenham sua eficácia, uma vez que os planos urbanos devem ser desenvolvidos de forma integrada, envolvendo diferentes disciplinas e setores, como a ecologia, a geografia, a economia, a sociologia, a antropologia, a engenharia, a arquitetura, entre outras.

Assim, é necessário que as principais instituições, como a administração municipal, o governo estadual e o governo federal, trabalhem em conjunto para criar e implementar estratégias de planejamento urbano que atendam às necessidades das populações. Além disso, é importante que as organizações da sociedade civil sejam envolvidas no processo de planejamento urbano, pois elas podem contribuir com suas experiências, conhecimentos e demandas para o desenvolvimento de melhores políticas públicas.

Portanto, é necessário que as pessoas e as organizações desenvolvam práticas que minimizem o impacto ambiental, para garantir o bem-estar e a saúde da população, bem como a preservação dos recursos ambientais.

Nesse sentido, tem-se a importância de que a sociedade conheça sobre a importância de fiscalizar a Administração Pública para que os princípios administrativos sejam observados. Uma vez que a responsabilização estatal é um processo de governança que visa melhorar a eficiência e a eficácia do governo, melhorar a qualidade dos serviços públicos e promover a responsabilidade dos agentes estatais.

O trabalho em questão tem como prioridade buscar meios que de algum modo possibilitem uma solução que venha cercear ou até mesmo amenizar os transtornos causados pelos alagamentos decorrentes do período chuvoso, não podemos de modo algum persistir a cada ano que passar em algo que traga tanto prejuízo a diversas pessoas, a rua do comércio foi usada como alvo por se tratar do centro comercial, o centro econômico e que concentra cerca de 70% do PIB municipal baseado em pesquisas locais, local gerador de empregos e impostos, tributos esse que devem ser usados para uma melhoria para solucionar de vez esse problema de alagamento que tanto assusta e causa

prejuízos para os que ali transitam.

Portanto, é necessário debater sobre a responsabilidade da Administração Pública, enquanto responsável direta por benfeitorias, refletindo sobre a busca de melhorias que venham a solucionar tal situação, visando minimizar os impactos ambientais da urbanização relacionados às águas das chuvas.

## 2 | A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELA ADMINISTRAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 determina que a Administração Pública é responsável pela manutenção da infraestrutura e benfeitorias em canais fluviais. Esta responsabilidade é prevista em seu artigo 225:

é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da conservação dos rios, lagos, lagoas, lagunas e demais águas jurisdicionais, inclusive as de uso comum, bem como de suas margens, do aproveitamento das águas, de suas vazões, dos açudes e de outras obras de engenharia necessárias à utilização dos recursos hídricos. (BRASIL, 1988).

Esta abordagem baseia-se na ideia de que o governo deve ser responsável por seus atos, responsabilizando-se pela eficiência e eficácia dos serviços públicos, assim como por seus resultados. Ademais, também visa aumentar a transparência e a responsabilidade através de ferramentas de monitoramento e avaliação, bem como incentivos à boa governança. O processo de responsabilização estatal tem como objetivo ajudar o governo a melhorar a eficiência e a eficácia de seus serviços públicos, incentivar a boa governança e aumentar a qualidade dos serviços prestados aos cidadãos.

Nesse âmbito, também se apresenta a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei 12.608/12) que, inclusive, dispõe em seu artigo 2º, §2º: “A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco”.

Nesse caso, a ação do Estado tem o objetivo de prevenir, minimizar os efeitos e aprimorar o sistema para garantir a segurança de todos. De acordo com isso, o Estado deve adotar medidas preventivas, como a realização de análises de risco e a gestão de prevenção de desastres, a fim de minimizar os riscos de enchentes, e outros. Além disso, também é necessário desenvolver e implementar planos de ação para proteger as pessoas e as propriedades em caso de ocorrência de um desastre.

Assim, as políticas públicas podem ser entendidas como:

[...] as ações desenvolvidas pelo governo para garantir direitos à população em diversas áreas, como saúde, educação e lazer, com o objetivo de promover qualidade de vida e bem-estar aos brasileiros. Esse tipo de ação leva a palavra “pública” no nome, mas também pode ser destinada a entes privados, desde que seja uma medida de interesse público. Um programa de segurança ou de cursos profissionalizantes implementado pela Prefeitura em

um determinado bairro, por exemplo, é uma política pública. Além de atender ao interesse público, essas políticas também têm a função de assegurar os direitos previstos na Constituição Federal. (CNN,2023).

Logo, também se aplicam às ações do Governo que buscam solucionar os problemas de infraestrutura urbana. Essas ações podem ser de caráter financeiro, como a concessão de subsídios e empréstimos para a melhoria da infraestrutura urbana; ou de caráter regulatório, como a instituição de leis e normas para o controle de emissões de poluentes.

Outra forma de implementação de políticas públicas é o estabelecimento de parcerias entre o poder público e a iniciativa privada, para a realização de projetos conjuntos de melhoria e modernização da infraestrutura urbana.

Portanto, as políticas públicas são fundamentais para solucionar os problemas de infraestrutura urbana, pois proporcionam maior eficiência e qualidade nos serviços públicos, além de promover o desenvolvimento social e econômico da cidade.

Em diversas pesquisas foram observados os prejuízos trazidos pelas chuvas devido a acabarem dentro de casas e lojas específicas na cidade citada acima. Isso porque a cidade não dispõe de sistemas adequados para lidar com o escoamento de águas pluviais, a maior causa isolada de enfraquecimento de córregos em áreas urbanas. As estações de tratamento de águas pluviais são grandes investimentos que precisam ser integrados aos sistemas existentes de drenagem e tratamento de água. Sem espaços ou processos que possam sequestrar e purificar a água contaminada antes que ela entre na circulação ou no ambiente natural, os centros urbanos perdem água fresca que poderia estar disponível para beber e recarregar os copos d'água, entre outras necessidades do ecossistema.

Existem diversas formas de resolver a situação, mas a falta de colaboração e projetos ricos, acabam trazendo prejuízos para diversos moradores. O objetivo desse estudo é analisar possíveis soluções que possam ajudar os municípios, a mitigar seus próprios problemas em face das rápidas mudanças do clima, grandes tempestades e faltas de soluções, economicamente viáveis e também de forma que não prejudique o meio ambiente.

### **3 | A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Os princípios são fundamentais na estruturação do direito administrativo. Segundo CÁPUA e SILVA (2015):

[...] são eles que norteiam a atuação e fornecem diretrizes de desenvolvimento de todo o sistema. A atividade do agente público, muitas vezes, depende de cada circunstância, e é o princípio que consagra a liberdade de atuação, funcionando como instrumento normativo. Preciso pontuar que o princípio da legalidade não é apenas interpretar o que é permitido, ou proibido, de acordo com uma interpretação literal da lei, mas sim, mesmo sem existir dispositivo literal numa lei, o sistema jurídico poderá impor restrição à autonomia privada

e obrigatoriedade de atuação administrativa.

Nesta questão o ponto a ser observado é: se a enchente tem uma relação de causalidade com a omissão do Estado ou município e o dano causado, o município ao não velar pelo bem estar da população, deve ser responsabilizado civilmente os lesados, ao tratar da política de desenvolvimento urbano, traz como objetivo a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, para garantir o bem-estar de seus habitantes. Para Juarez Freitas (2015):

[...] o Estado ao não respeitar e não dar efetividade aos princípios da prevenção e da precaução, seja agindo ou se omitindo, faz nascer a responsabilidade civil objetiva do mesmo, que no âmbito do Direito Ambiental, essa responsabilidade será solidária, e não subsidiária.

Sob o influxo de tais princípios (superiores às regras) da proporcionalidade e da motivação, o Estado Democrático tem o direito-dever de, arrimado em sólidos fundamentos de fato e de direito, evidenciar a não configuração do liame de causalidade.

Portanto, se existe uma ameaça de danos ambientais graves e irreversíveis, a Administração Pública tem a obrigação de agir, se precavendo dos possíveis danos, sob pena de ser responsabilizada civilmente de forma objetiva pelos danos causados.

Outrossim, em 2015, no julgamento da ADI 3540 pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro relator Celso Mello, bem observou que:

é lícito ao Poder Público, em qualquer de sua estrutura federativa, autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos. (BRASIL,2015).

A Administração Pública ao não tomar as providências cabíveis a fim de evitar as inundações, caracteriza a “*faute du service*”, não podendo o Estado alegar caso fortuito ou força maior, pois na maioria das vezes é a falta de planejamento que fazem as cidades se alagarem todos os anos.

Assim, CÁPUA e SILVA (2015) afirmam que:

[...] os lesados devem procurar o Judiciário para serem resarcidos materialmente e moralmente pelos danos sofridos, pois além dos bens materiais que perdem nas enchentes, o sofrimento, a frustração, incerteza e angústias causadas por toda a situação vivida, devem também ser reparados pelo Estado, pois resta assim configurado o dano moral sofrido

Logo, para que fique caracterizada a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, é necessário que os danos causados aos lesados sejam causados por uma ação precária ou omissão do Estado em prevenir tais danos, ocorrendo assim esse nexo, deve o Estado indenizar.

## 4 | A SITUAÇÃO DOS ALAGAMENTOS NA CIDADE DE SANTA INÉS -MA

Segundo o Ministério da Integração Nacional, a portaria conjunta nº 148, de 18 de dezembro de 2013 menciona que:

[...] alagamentos são caracterizados pela extração da capacidade de escoamento de sistemas de drenagem urbana e consequente acúmulo de água em ruas, calçadas ou outras infraestruturas urbanas, em decorrência de precipitações intensas.

Além disso, segundo BRAGA (2016):

[...] A ocorrência de enchentes, alagamentos e inundações em áreas urbanas pode ser explicada pelo agravamento do escoamento superficial natural, que sofre alterações substanciais em decorrência do processo de urbanização desordenada, como consequência da impermeabilização da superfície.

Ocorre que, em 2023 diversos municípios do Estado do Maranhão tem sofrido por conta das fortes chuvas que afetam a região. Tanto que, já “sobe para 65 o número de municípios em situação de emergência por conta das chuvas” (G1MA,2023). Com isso, até 11 de abril de 2023 “seis mortes foram confirmadas e das 38.476 famílias afetadas, 8.099 estão desabrigadas e desalojadas” (G1MA, 2023).

Dentre esses municípios, segundo informações do G1 Maranhão (2023) a cidade de Santa Inês- MA também está incluída entre os que decretaram situação de emergência, necessitando de maior atenção por parte dos Poderes Públicos.

No centro de Santa Inês - MA, especificamente a Rua do Comércio, onde se localizam várias lojas e comércios, por conta de o terreno ser baixo, e passar um córrego por baixo da rua, e quando chove com mais intensidade as galerias não possuem capacidade para absorver todas as águas das chuvas, e acaba alagando, causando prejuízo para os comerciantes e lojistas, além de transmitir doenças como leptospirose, cólera, diarreias causadas por *Escherichia coli*, *Shigella* e *Salmonella*, febre tifoide e hepatites geralmente ganham forças em condições como estas.

Nesse sentido:

[...] O Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR), por meio da Defesa Civil Nacional, repassou, nesta sexta-feira (24), R\$ 3 milhões para ações de defesa civil no Maranhão, uma das unidades da federação mais afetadas pelas chuvas intensas registradas nesta época do ano. Até o momento, foram registradas seis mortes em consequências dos temporais que castigam diferentes regiões do estado. Para o Maranhão, foram destinados mais de R\$ 3 milhões. Os recursos serão utilizados na compra de 2,6 mil cestas de alimentos, 5 mil colchões e 5 mil kits dormitório. Os materiais serão enviados para 20 municípios afetados por chuvas intensas e que tiveram situação de emergência reconhecida na última quinta-feira ( MATOS, 2023).

Portanto, é imprescindível que a população seja conscientizada da importância de fiscalizar o Poder Público para que essas políticas públicas sejam efetivadas.

## 5 | A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE PARA FISCALIZAR O PODER PÚBLICO

Em dias de chuva é preciso ficar atento e a Defesa Civil dá dicas de como proceder nessas situações. De acordo com o órgão, é importante alguns cuidados, como:

[...] ter um lugar previsto para se alojar. Se a pessoa estiver na rua, deve esperar as águas baixarem e o caminho estar seguro. Só deve entrar na água se for absolutamente necessário, usando botas de borracha, evitar o deslocamento nas vias públicas ao perceber indícios de alagamentos, já que transitar pelas ruas e avenidas pode ocasionar acidentes, havendo buracos ou desníveis. Também deve ser evitado o contato com as águas das chuvas, pois elas podem estar contaminadas e provocar doenças infectocontagiosas, é fundamental está alertando ainda que as pessoas não usem equipamentos elétricos que tenham sido molhados e que lavem e desinfetem objetos que tiverem contato com as águas. Socorro – Além do 199 da Defesa Civil, quem precisar de socorro deve acionar o Corpo de Bombeiros pelo 193 e a Polícia Militar, no 190. (VIEIRA, 2019).

A questão com a qual o administrador municipal depara-se, nesse caso, é que, ao transferir essa população para uma área segura, outros se alojam no mesmo lugar, como resultado das dificuldades econômicas e das diferenças sociais. O apoiar as cidades, apesar da Constituição Federal estabelecer, no seu artigo 21, que “compete à União” e, no inciso 28, “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações.

As administrações estaduais, em geral, não estão preparadas técnica e financeiramente para planejar e controlar esses impactos, já que os recursos hídricos são, normalmente, tratados de forma setorizada, cabe salientar sobre a energia elétrica, abastecimento urbano e tratamento de esgoto, irrigação e navegação afins, sem que haja maior interação na administração e seu controle.

Entretanto, por falta de conhecimento e orientação, não se observa nenhum dispositivo de prevenção da ocupação das áreas de risco de enchentes, o aumento da produção de sedimentos, originados de fontes diversas, como por exemplo, do uso e ocupação inadequada dos solos, e da crescente urbanização, tem ligação direta com o sistema de drenagem local e agrava os efeitos das inundações.

Não acompanhando tal crescimento populacional de perto, os órgãos gestores pecam nas manutenções do sistema de drenagem pluvial da principais ruas da cidade, alegando que o problema só seria resolvido a partir de obras de aumento da capacidade dos condutos subterrâneos, estas que não poderiam ser realizadas de imediato.

Um dos fatores que mais contribui para obstrução das redes de drenagem urbana é o aumento da produção de sedimentos, a falta de proteção das superfícies e aumento de resíduos sólidos, e desses materiais que podem trazer riscos potenciais ao meio ambiente e à saúde pública, como lixo.

Em razão disto, é pertinente e de extrema importância o desenvolvimento do presente estudo, ressaltando a escassez de pesquisas na área de enfoque, até mesmo tratando-se de outras demandas regionais que não serão tratados nesse trabalho.

As pesquisas em torno de alagamentos e inundações em áreas urbanas são necessárias pelas inúmeras variáveis que envolvem os eventos e principalmente, em fator dos impactos causados ao meio ambiente e a sociedade.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que os vários fatos ocorridos e descritos são problemas frequentes na cidade de Santa Inês- MA em períodos chuvosos e até mesmo em chuvas torrenciais. Como citado o município de Santa Inês- MA cresceu muito nas últimas décadas, e a falta de planejamentos para o saneamento básico assim possibilitando os alagamentos em determinadas áreas do município.

Portanto, a Administração Pública precisa intensificar seu poder fiscalizador a fim de garantir que a eficácia dos direitos dos cidadãos dispostos na Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, sabe-se que os esgotos são céu abertos e isso facilita que as águas não escoam com facilidade assim tornando as enchentes em maior proporção, e grande parte da população contribui com os lixos e que uma possível solução seria a limpeza das galerias por onde as águas correm isso na zona urbana da cidade, porém é necessário que as organizações governamentais desenvolvam políticas públicas para solucionar os problemas junto com a comunidade, de forma que a sociedade esteja cada vez mais consciente em relação ao tema.

## REFERÊNCIAS

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: 19 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de constitucionalidade ADI 3540 -DF.** Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data de Publicação: DJe-025 DIVULG 05/02/2015 PUBLIC 06/02/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25354975> . Acesso em: 06 maio 2023.

BRAGA, Júlia Oliveira. **Alagamentos e inundações em áreas urbanas:** estudo de caso na cidade de Santa Maria – DF. Distrito Federal, Brasília. Agosto de 2016.33p. UNB/IH/GEA, Bacharelado, 2016. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/19267/1/2016\\_JuliaOliveiraBraga.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/19267/1/2016_JuliaOliveiraBraga.pdf). Acesso em: 06 maio 2023.

BOBSIN, Arthur. **Os 5 mais importantes princípios do direito administrativo na CF.** 2023. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principios-do-direito-administrativo/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

CNN. **Políticas Públicas: entenda o que são, para que servem e veja exemplos.** 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/politicas-publicas/>. Acesso em : 17 abr. 2023.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo.** Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

FREITAS, Juarez. **O princípio constitucional da precaução e o dever estatal de evitar danos juridicamente injustos.** Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/.../1205505615174218181901.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

G1 MARANHÃO. **Sobe para 65 o número de municípios em situação de emergência por conta das chuvas, no Maranhão.** 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2023/04/11/sobe-para-65-o-numero-de-municípios-em-situacao-de-emergencia-por-conta-das-fortes-chuvas-no-maranhao.ghtml>. Acesso em: 17 abr. de 2023.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Cidades e Estados. Santa Inês,MA. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ma/santa-ines.html>. Acesso em: 17 abr. 2023.

MATOS, Daniel. **Governo Federal destina R\$ 3 milhões a 20 cidades do Maranhão castigadas por chuvas intensas.** 2023. Disponível em: <https://www.blogsoestado.com/danielmatos/2023/03/24/governo-federal-destina-r-3-milhoes-a-20-cidades-do-maranhao-castigadas-por-chuvas-intensas/>. Acesso em: 17 abr. 2023

PEDREIRA, Ana Maria. **Responsabilidade do Estado por omissão:** prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2013.tde-11082014-143202. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11082014-143202/pt-br.php> . Acesso em: 05 maio 2023.

PENA, Rodolfo F. Alves. **Enchentes.** Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/geografia/enchentes.htm>. Acesso em: 01 maio 2023.

CÁPUA, Valdeci Ataíde. SILVA, Geovana Santana da. **Responsabilidade civil do estado perante as enchentes urbanas.** Conexão Acadêmica. 2015. v.7. DISPONÍVEL EM [https://unignet.com.br/wp-content/uploads/CA\\_110-A-Responsabilidade-Civil-do-Estado-perante-as-enchentes-urbanas-GEOVANA-SANTANA-DA-SILVA.pdf](https://unignet.com.br/wp-content/uploads/CA_110-A-Responsabilidade-Civil-do-Estado-perante-as-enchentes-urbanas-GEOVANA-SANTANA-DA-SILVA.pdf). Acesso em: 30 abr. 2023.

TJMA. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Ouvidoria.** 2023. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/midia/ouvidoria/pagina/hotsite/504670>.Acesso em: 01 maio 2023.

VIEIRA, Rodrigo. **Confira dicas de cuidados em situações de alagamento e áreas de risco.** Prefeitura de Santos, 2019. Disponível em: <https://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/confira-dicas-de-cuidados-em-situacoes-de-alagamento-e-areas-de-risco>. Acesso em: 06 maio 2023.

## CAPÍTULO 2

# A PROIBIÇÃO DAS SACOLAS PLÁSTICAS E BIODEGRADÁVEIS EM MANAUS UMA QUESTÃO DE CIDADANIA AMBIENTAL

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

**Ricardo Hübner**

Mestrando na Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, Brasil

**Patrícia Fortes Attademo Ferreira**

Professora na Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, Brasil

**RESUMO:** Este trabalho tem como tema a análise da adequação e constitucionalidade na proibição de sacolas plásticas e biodegradáveis através de lei municipal na cidade de Manaus, considerando o alto impacto ambiental do uso desenfreado de sacolas plásticas e produtos descartáveis em geral, assim, considerando a possibilidade de replicação deste instrumento normativo para outros locais, buscou-se apontar eventuais riscos da norma produzida em Manaus, principalmente levando em conta o conflito aparente de princípios constitucionais como proteção do meio ambiente, saúde, vida, liberdade e livre iniciativa. Para execução do tema, estabeleceu-se como objetivo: primeiro, analisar o conceito de cidadania planetária, segundo, contrapor esse princípio com a livre iniciativa, terceiro, apresentar considerações sobre o problema ambiental

de sacolas plásticas e da utilização de produtos descartáveis em geral e, quarto, analisar a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus, que proíbe a venda e a distribuição gratuitas de sacolas plásticas em Manaus. Para execução do trabalho foi adotado o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e através do método qualitativo. Concluiu-se que não existe hierarquia entre princípios, mas que, analisando o caso concreto, é possível restringir o direito da liberdade e da livre iniciativa em prol da proteção do meio ambiente, da saúde e da vida e, consequentemente, considerar adequada e constitucional a lei municipal que proíbe a venda e distribuição gratuitas de sacolas plásticas e sacolas biodegradáveis em Manaus.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito ambiental. Cidadania Ambiental. Livre Iniciativa. Sacolas plásticas. Sacolas Biodegradáveis.

**ABSTRACT:** The theme of this work is to analyze the adequacy and constitutionality in the prohibition of plastic and biodegradable bags through municipal law in the city of Manaus, considering the high environmental impact of the unrestrained use of plastic bags and disposable products in general

and the viability of replicating this normative instrument for other cities around the world. The article sought to point out the normative risks of the law published in Manaus, mainly taking into account the apparent conflict of constitutional principles such as protection of the environment, health, life, freedom and free enterprise. For the execution of the theme, the following objective was established: first, to analyze the concept of planetary citizenship, second, to contrast this principle with free initiative, third, to present considerations on the environmental problem of plastic bags and the use of disposable products in general and, fourth, to analyze the adequacy and constitutionality of the Municipal Law of Manaus, which prohibits the free sale and distribution of plastic bags in Manaus. To carry out the work, the deductive method was adopted, with bibliographical research and through the qualitative method. It was concluded that there is no hierarchy between principles, but that, analyzing the concrete case, it is possible to restrict the right to freedom and free initiative in favor of the protection of the environment, health and life and, consequently, consider adequate and constitutional the municipal law that prohibits the free sale and distribution of plastic bags and biodegradable bags in Manaus.

**KEYWORDS:** Environmental law. Environmental Citizenship. Free Initiative. Plastic bags. Biodegradable bags.

## 1 | INTRODUÇÃO

A Carta da Terra traz importante considerações sobre a natureza una do meio ambiente, ao passo que danos ambientais não se limitam a fronteiras de um país, assim, os efeitos causados pela degradação ambiental podem afetar localidades muito distantes do foco da degradação. Essa natureza interdependente do mundo faz com que seja necessária a criação de uma sociedade sustentável global, a qual em conjunto busque soluções para os problemas ambientais do mundo.

Nessa linha, não obstante a importância do Estado, todas pessoas são também partícipes do processo de execução da cidadania, seja por meio da atuação pessoal, dos sindicatos, das associações profissionais, das empresas públicas, das empresas privadas e da sociedade civil organizada.

O problema central é que o cronometro mundial para a mudança está encerrando e caso não seja alterado o comportamento e as práticas, há grande chance do planeta não mais comportar a vida, pois há o risco de um efeito dominó em que eventos ambientais derivados da degradação ambiental do planeta desencadeiem novos eventos prejudiciais à vida.

Essa natureza globalizada do meio ambiente faz com que: todos os países e pessoas do mundo se tornem partícipes no processo de degradação e recuperação. Infelizmente, como nem todos farão a sua parte, incube aos demais compensar e fazer além do aceitável, afinal não adianta neste momento atribuir a culpa sem resolver o problema.

Claro que a urgência não comporta a expressão “uma só andorinha não faz verão”, isso considerando que a participação social tem efeito multiplicador. Nessa esteira, cabem

ao Estado, as comunidades, as empresas, as pessoas, aos pesquisadores – através da produção científica – e todos os demais partícipes desse processo fazerem a sua parte e multiplicarem o conhecimento sobre a importância da participação de todos. Evidentemente, inúmeros são os problemas ambientais do mundo moderno, mas sem sombra de dúvidas um produto que é essencial para o desenvolvimento, também é um grande agente poluidor, qual seja: o plástico.

O plástico surgiu em aproximadamente 1909, ou seja, tem uma história curta de pouco mais de 110 anos de existência, mas hoje está presente em quase todos os aspectos das vidas das pessoas. Para piorar, o plástico é um produto duradouro com uma estimativa de tempo para decomposição de aproximadamente quinhentos anos, ou seja, o primeiro plástico produzido pela sociedade, ainda possui quase quatro séculos de “vida” para ser decomposto naturalmente.

Se não bastasse, apesar da longevidade do material, muito deste plástico é produzido para a confecção de produtos descartáveis que serão utilizados apenas uma vez. Nessa esteira, verifica-se que o círculo de produção não fecha, afinal como tratar e dar nova utilidade a um material barato, que estimula a produção de descartáveis, desestimula a reciclagem e não possui estimativa de decomposição por meios naturais.

Em uma tentativa de reduzir a utilização de sacolas plásticas e visando a proteção ao meio ambiente, o Município de Manaus promulgou a Lei Municipal de Manaus nº 485/2021, de 7 de maio de 2021, que proibiu a venda e a distribuição gratuita de sacolas plásticas em estabelecimentos comerciais da cidade de Manaus. Ocorre que pouco tempo depois a mencionada lei precisou ser alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, de 13 de outubro de 2021, em virtude de problemas na sua aplicação.

A alteração legislativa após aproximadamente 5 (cinco) meses de vigência da norma causa significativa insegurança jurídica, bem como, demonstram uma hipotética fragilidade do texto normativo proposto. Assim, em que pese, a aparente motivação adequada ao ter como objetivo central a proteção do meio ambiente e redução do consumo de materiais plásticos descartáveis, tem-se que é necessário aferir a real adequação da norma – ou seja, se cumpre seu objetivo – e a sua constitucionalidade, frente a outros princípios constitucionais como da livre iniciativa. Ademais, analisando os acertos e erros da referida norma, será possível replicar o instrumento normativo para outros produtos e cidades.

Assim, considerando a problemática estabelecida, o objetivo do presente trabalho será, primeiro, analisar o conceito de cidadania planetária, segundo, contrapor a ideia de cidadania planetária com o respeito do princípio da livre iniciativa, terceiro, apresentar considerações sobre o problema ambiental das sacolas plásticas e da utilização de produtos descartáveis em geral e, quarto, analisar a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus, que proíbe a venda e a distribuição gratuitas de sacolas plásticas em Manaus.

A metodologia de pesquisa a ser adotada será o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica da legislação e de posições doutrinárias, na modalidade qualitativa

de pesquisa.

## 2 | CIDADANIA PLANETÁRIA

É inegável a importância do meio ambiente saudável para a qualidade de vida, bem como para a manutenção da vida no planeta. Todavia, em que pesce essa premissa incontestável, a qual é de conhecimento comum para a maioria das pessoas minimamente instruídas, tem-se que, nem sempre, os efeitos da degradação ambiental são realmente conhecidos, pois nem todos têm o conhecimento dos efeitos em cascata da poluição (principalmente quando se trata de pequenos atos não sustentáveis) e alguns outros preferem não se importar com isso, afinal, parte dos danos ambientais hoje praticados somente serão sentidos pelas próximas gerações. Igualmente, tem-se que para alguns a proteção ambiental não é uma prioridade, afinal políticas públicas e práticas sustentáveis são, em sua grande maioria, mais caras ou de difícil aplicação (necessitando alterar práticas já arraigadas na cultura de um povo).

O único meio de apresentar tais problemas é conscientizar os indivíduos sobre a importância do meio ambiente e do “efeito borboleta” causado pela busca do crescimento desenfreado (não sustentável), bem como da importância dos pequenos atos que podem ser praticados por cada indivíduo em prol do meio ambiente como, por exemplo, a redução do consumo de plásticos, de materiais não biodegradáveis e de descartáveis, bem como pela preferência pela adoção de fontes de energia renováveis ou pelo ato de desligar as luzes ao sair de um cômodo da sua casa.

O grande problema é que, na questão ambiental, o tempo não irá esperar uma alteração da mentalidade e das práticas de todos, os efeitos da devastação já podem ser vistos com o aumento dos níveis dos oceanos, a expansão da desertificação, o efeito estufa, entre outros. Assim, é necessário partir da premissa que: cabe a cada um fazer a sua parte, ainda que o outro não o faça, pois, se nada for feito, todos perderão.

Nessa linha, tem-se que para a alcançar a cidadania planetária, deve-se, primeiro, buscar a cidadania local e nacional, apesar da cidadania planetária ser em seu conceito ideal a participação de todo o planeta em prol de um objetivo comum, nos termos do conceito trazido pela Carta da Terra (1992):

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade

uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações.

Noutra esteira, a Constituição Federal atribui elevada importância a participação da participação da sociedade no processo de execução da cidadania. Sendo um dos primeiros exemplos a participação social por meio dos sindicatos e associações profissionais, nos termos de seus artigos 8º e 10:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Por sua vez, o artigo 144 estabelece que: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:”

É garantida a participação da sociedade no planejamento e execução da política agrícola do país, conforme estabelece o art. 187 do mesmo diploma:

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

Todo o planejamento, formulação, monitoramento, avaliação e controle das políticas públicas sociais devem ser acompanhada pela sociedade civil, consoante dispõe o artigo 193:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

Os artigos 194, 198 e 204 estabelecem a participação da sociedade na seguridade, o que abarca a saúde, previdência e assistência social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

[...]

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos

aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

[...]

III - participação da comunidade.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

[...]

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

**Por sua vez, o artigo 205 da Constituição estabelece que o direito à educação deve ser promovido com a colaboração da sociedade:**

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

**O Sistema Nacional de Cultura também deve contar com a colaboração popular, nos termos do art. 216-A:**

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)

[...]

X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social

**A Constituição Federal, em seu art. 225, *caput*, estabelece que compete não apenas ao Estado, mas também ao particular à proteção ao meio ambiente:**

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

Segundo os artigos 227 e 230, as crianças e idosos devem ser amparados pelo Estado, sendo assegurado o direito de participação da comunidade neste processo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Por último, os artigos 79 e 82 do ADCT dispõe sobre a participação da sociedade nos Fundos de Combate à Pobreza:

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Parágrafo único. O Fundo previsto neste artigo terá Conselho Consultivo e de Acompanhamento que conte com a participação de representantes da sociedade civil, nos termos da lei.

#### ADCT

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

Desse modo é inegável o poder-dever de participação da sociedade civil nas atividades do Estado, inclusive em seu papel na proteção do meio ambiente e no desenvolvimento da economia, ou seja, na sua participação no ecodesenvolvimento que pode ser conceituado como:

O ecodesenvolvimento representa uma abordagem ao desenvolvimento cujo horizonte temporal coloca-se a décadas ou mesmo séculos adiante. Entende que a satisfação das necessidades das gerações futuras deve ser garantida, isto é, deve haver uma solidariedade diacrônica sem que no entanto, comprometa a solidariedade sincrônica com a geração presente, já por demais sacrificada pelas disparidades sociais da atualidade.

Assim, a cidadania planetária pode ser conceituada como o reconhecimento da importância de todos para a proteção do meio ambiente global, conforme conceituado por Moraes (2016):

Desta forma, o conceito de cidadania planetária surge a partir de uma consciência que reconhece que, independente da nacionalidade e do contexto em que vivemos, estamos todos em um 'mesmo barco', habitando um mesmo planeta que necessariamente precisa ser cuidado, reconhecido, valorizado e amado. Para tanto, é preciso consensualizar valores, princípios, atitudes e comportamentos comuns, sem os quais não daremos conta de enfrentar a crise sistêmica, ou melhor, a poluir que vem afetando e colocando em xeque a sobrevivência de nossa civilização.

A cidadania ambiental é basicamente a lógica inversa dos “pequenos atos” danosos que causam a degradação ambiental, ou seja, caso todos façam a sua parte e executem “pequenos atos” em prol do meio ambiente, tem-se que a soma dos esforços podem importar em uma melhoria significativa da qualidade do meio ambiente.

### 3 I CONTRAPOSITION COM A LIVRE INICIATIVA:

Apesar da inequívoca importância da cidadania planetária e da necessidade de mudança dos paradigmas, não se pode esquecer que a livre iniciativa também é um princípio fundamental, sendo inclusive um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Nessa esteira, é necessário fazer breves considerações sobre a Teoria dos Princípios de Robert Alexy (2014, p. 5), a qual estabelece que princípios são mandamento de otimização, os quais não possuem prevalência automática entre si, portanto, mesmo o meio ambiente e a vida não possuem prevalência automática sobre outros princípios como a livre iniciativa. Sobre o tema Da Silva (2008, p. 34-35) discorre que:

[...] E, mesmo havendo colisão, ao contrário do que ocorre com os conflitos entre regras, nenhum dos princípios será declarado inválido. Necessário será, ao contrário, um sopesamento entre os princípios colidentes para que se decida qual deles terá preferência, que valerá, enquanto procedência condicionada, apenas para aquele caso concreto. [...]

No caso da colisão entre princípio, portanto, não há como se falar em um princípio sempre terça precedência em relação a outro. Se isso ocorrer, não estaremos diante de um princípio – pelo menos na acepção usada por Alexy.

Bobbio (1909, p. 41) também reforça essa noção de inexistência de direito absoluto quando se trata de direitos igualmente fundamentais, como é o caso, *in verbis*:

**Entendo por “valor absoluto” o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção.** Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente: é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada. Prova disso é que, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ambos esses direitos são explicitamente excluídos da suspensão da tutela que atinge todos os demais direitos em caso de guerra ou de outro perigo público (cf. art. 15 § 2). Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. **Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.**

(sem grifo no original)

A ideia central não é descredibilizar ou afastar a proteção do meio ambiente, mas apenas exigir a ponderação, pois os princípios constitucionais não podem ser afastados *prima facie*, sob risco de anular um direito constitucional. Nesse sentido Da Silva (2014, p. 99-100) apresenta interessantes exemplos sobre os riscos de tais decisões que afastem em *prima facie* a aplicação da norma:

Excluir algumas condutas, *a priori*, do suporte fático de um direito fundamental não significa apenas decidir se o trompetista bêbado que quer fazer barulho de madrugada ou o líder religioso que quer fazer sacrifícios humanos “agem sem direito”. Para ficar apenas em um exemplo, significaria também decidir, em abstrato e *a priori*, se mostrar as nádegas em público é exercício da liberdade de expressão. Com base na “intuição” que baliza boa parte dos argumentos a favor de um suporte fático restritivo, ou mesmo em critérios como *inerçambialidade* de Friedrich Müller, ou ainda, em argumentos comuns na jurisprudência do STF, segundo os quais os direitos fundamentais não podem servir de proteção para condutas imorais ou ilícitas, a resposta a esse último problema somente poderia ser: mostrar as nádegas em público não é exercício da liberdade de expressão e não se inclui, portanto, em seu

suporte fático. Mas, como pôde perceber pelo julgamento do próprio STF, não é possível dar *de antemão* uma resposta definitiva a essa questão. É possível que as circunstâncias do caso concreto sejam decisivas para tanto.

Partindo-se de tais premissas, verifica-se que no presente caso se está de frente a um conflito de princípios, estando de um lado: a liberdade e a livre iniciativa, considerando se tratar de um limitar de uma liberdade individual; e de outro: do meio ambiente, da saúde e da vida, considerando que a necessidade da execução da cidadania planetária e da proteção do meio ambiente em prol da própria manutenção da vida no planeta.

## 4 | O PROBLEMA DA SACOLAS PLÁSTICAS

A utilização desenfreada de sacola plástica sempre foi um problema social, cultural e ambiental, conforme alertado pela Organização das Nações Unidas (2021, p. 3) ao apontar que: “A cada minuto, 1 milhão de garrafas plásticas são consumidas no mundo. Já a quantidade de sacolas plásticas chega a 5 trilhões por ano”.

Em virtude de tal problema, a Espanha sancionou o Decreto Real nº 293, de 18 de maio de 2018, com o objetivo de reduzir o consumo de sacolas plásticas:

Artículo 1. Objeto y finalidad.

1. Este real decreto tiene por objeto adoptar medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico, con la finalidad de prevenir y reducir los impactos adversos que los residuos generados por dichas bolsas de plástico producen en el medio ambiente, con especial atención al daño ocasionado a los ecosistemas acuáticos, y en determinadas actividades económicas, como la pesca o el turismo, entre otras. Asimismo, tiene por objeto evitar la pérdida de recursos materiales y económicos que supone el abandono de las bolsas de plástico y su dispersión en el medio ambiente.

2. Este real decreto tiene también como objeto crear el Registro de Productores de Productos, registro de carácter administrativo y declarativo, que estará adscrito a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.<sup>1</sup>

O Código Ambiental da França, em seu artigo L541-15-10 também estabelece regra em igual sentido quanto ao uso de sacos plásticos, *in verbis*:

*Article L541-15-10*

*Modifié par LOI n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 22*

---

<sup>1</sup> Tradução Livre: Artigo 1. Objeto e finalidade.

1. Este decreto real visa adotar medidas para reduzir o consumo de sacolas plásticas, a fim de prevenir e reduzir os impactos adversos que os resíduos gerados pelas referidas sacolas plásticas produzem no meio ambiente, com atenção especial aos danos causados aos ecossistemas aquáticos, e em determinadas atividades econômicas, como pesca ou turismo, entre outras. Da mesma forma, visa evitar a perda de recursos materiais e econômicos causados pelo abandono das sacolas plásticas e sua dispersão no meio ambiente.
2. Este decreto real tem ainda por objeto a criação do Registo de Produtores de Produtos, um registo administrativo e declarativo, que ficará anexo à Direção-Geral da Qualidade e Avaliação Ambiental e Ambiental do Ministério da Agricultura e Pescas, Alimentação e Ambiente.

Modifié par LOI n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 23 (V)

Modifié par LOI n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 24 (V)

[...]

II. – Il est mis fin à la mise à disposition, à titre onéreux ou gratuit :

1° A compter du 1er janvier 2016, de sacs de caisse en matières plastiques à usage unique destinés à l'emballage de marchandises au point de vente ;

2° A compter du 1er janvier 2017, de sacs en matières plastiques à usage unique destinés à l'emballage de marchandises au point de vente autres que les sacs de caisse, sauf pour les sacs compostables en compostage domestique et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées.<sup>2</sup>

Assim, percebe-se que o problema das sacolas plásticas não é recente, sendo inclusive sua proibição uma política pública adotada por outros países, os quais obtiveram resultados positivos, conforme noticiado pela Organização das Nações Unidas (2017, p. 3): “Durante uma ação de limpeza ao longo da praia de Coco, em Watamu, a equipe coletou 534 quilos de lixo plástico, um número muito menor do que havia sido coletado há dois meses”.

Nesse diapasão, considerando a existência de casos de sucesso, pode-se presumir que o banimento da utilização de sacolas plásticas também pode resultar em benefícios à cidade de Manaus.

Pode-se, também, refletir que, apesar da praticidade das sacolas plásticas, existem produtos alternativos que podem ser utilizados para a mesma finalidade como: caixa de papelão, sacolas de papel, sacolas retornáveis ou mesmo sacolas de outros materiais biodegradáveis.

Algumas dessas soluções indicadas, apesar de menos poluentes que as sacolas plásticas comum, não são imunes de críticas, pois o problema não está apenas na utilização da sacola plástica, mas no uso de produto descartável, assim, a mera substituição por outro biodegradável não seria sustentável, consoante concluiu relatório da Organização das Nações Unidas (2021, p. 41):

*The single use of any product needs careful examination. Replacing one disposable product (e.g. made of plastic) with another disposable product made of a different material (like paper, or biodegradable plastic) is Only likely to transfer the burdens and create other problems. Generally, the*

---

2 Tradução Livre: Item L541-15-10

Alterado pela LEI n°2021-1104 de 22 de agosto de 2021 - art. 22

Alterado pela LEI n°2021-1104 de 22 de agosto de 2021 - art. 23 (V)

Alterado pela LEI n°2021-1104 de 22 de agosto de 2021 - art. 24 (V)

[...]

II. – O fornecimento, a título oneroso ou gratuito, é cessado:

1° A partir de 1 de janeiro de 2016, sacos plásticos descartáveis destinados à embalagem de mercadorias no ponto de venda;

2° A partir de 1 de janeiro de 2017, sacos de plástico descartáveis destinados ao acondicionamento de mercadorias no ponto de venda que não sejam sacos de *checkout*, exceto sacos compostáveis em compostagem doméstica e constituídos, no todo ou em parte, por materiais de base biológica.

*environmental impact of a product can be reduced the more it is used.<sup>3</sup>*

Como mencionado anteriormente, são consumidas aproximadamente cinco trilhões de sacolas por ano, logo, ainda que o mundo inteiro substituisse a sua utilização por sacolas de papel, ainda seria um número significativo de árvores derrubadas apenas para esse fim. Pode-se fazer um cálculo aritmético simples para se chegar a esse valor. Segundo noticiado em Pensamento Verde (2018), uma árvore produz em média dez mil folhas de tamanho A4:

Considere que uma árvore padrão na produção de papel, que é o eucalipto, é capaz de produzir 20 resmas de papel. Como cada resma possui 500 folhas, 20 resmas possuem 10 mil folhas tamanho A4 de 75 g/m<sup>2</sup> de gramatura por tronco. Se uma árvore é capaz de dar vida a 10 mil dessas folhas, isso significa que para produzir uma folha de papel é necessário 1/10.000 de árvore.

(Pensamento Verde, 2018)

Se for utilizado quatro folhas A4 para fazer uma sacola de papel, tem-se que uma árvore pode produzir em média duas mil e quinhentas sacolas de papel. Logo, será necessário o corte de dois bilhões de árvores de eucalipto – madeira mais usada para o papel – por minuto para atender a demanda mundial de cinco trilhões de sacolas por minuto. Isso, por sua vez, representa o desmate de aproximadamente noventa e nove mil e noventa hectares de árvores por minuto, considerando que em média pode-se plantar duas mil e duzentas árvores por hectare em um manejo com mudas preparadas, alta qualidade do solo e alto nível tecnológico, conforme informações de Crestana e Moreira (2009):

Dentre as várias condições, o espaçamento e a quantidade de plantas por hectare a serem adotados devem estar de acordo com o nível de tecnologia disponível. Pode-se adotar espaçamento maior (3,5 x 3,0 a 3,5m entre ruas x 3,0m entre plantas) - aproximadamente 950 plantas por hectare - quando o nível tecnológico é elevado e o índice de mortalidade de mudas plantadas é inferior a 1%.

Espaçamentos menores (93,0m x 2,0m ou 3,0m x 1,5m) - com 1.660 a 2.200 plantas por hectare - devem ser adotados em plantio onde a seleção das mudas, o preparo de solo, a qualidade das operações florestais, entre outros fatores, ainda não atingiram o padrão tecnológico desejável.

Vale ressaltar que uma árvore de eucalipto demora de seis a dez anos para se tornar pronta para o corte, conforme exposto por AGEFLOR (2017):

Tempo de maturação

No geral, é necessário esperar entre seis e 10 anos do momento do plantio até o corte, quando a árvore se torna adulta e está apropriada para ser utilizada para fins comerciais. Essa variação leva em conta diferentes fatores, como a categoria de eucalipto, o clima e a forma de plantação.

---

<sup>3</sup> Tradução Livre: O uso único de qualquer produto requer um exame cuidadoso. Substituir um produto descartável (por exemplo, de plástico) por outro produto descartável de um material diferente (como papel ou plástico biodegradável) só pode transferir os fardos e criar outros problemas. Geralmente, o impacto ambiental de um produto pode ser reduzido quanto mais ele é usado.

Considerando o tempo mínimo de seis anos, o que representa aproximadamente três milhões, cento e cinquenta e três mil e seiscentos minutos, tem-se que será necessário o plantio de aproximadamente seis quatrilhões, trezentos e sete trilhões e duzentos bilhões de árvores, ocupando um espaço aproximado de dois bilhões, oitocentos e sessenta e seis milhões, novecentos e nove mil e noventa hectares para que haja o manejo sustentável destas árvores. Apenas para fins de melhor dimensão do tamanho, podemos calcular que são necessários três inteiros e um terço de “Brasil” de árvores plantas, considerando que a área total do Brasil é de oitocentos e cinquenta e um milhões e seiscentos hectares.

Desse modo, mesmo a utilização de materiais biodegradáveis não aparenta ser uma solução viável para o problema.

Com base nesses elementos, verifica-se que através da ponderação dos mandamentos de otimização, pode-se chegar a conclusão da possibilidade de proibição do consumo de sacolas plásticas e de outros materiais descartáveis com impacto similar.

## 5 I A ADEQUAÇÃO E CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE MANAUS

A Lei Municipal de Manaus nº 485/2021, de 7 de maio de 2021, estabelecia a proibição da distribuição gratuita de forma genérica, *in verbis*: “Art. 1º. Fica proibida a distribuição gratuita de sacolas plásticas para os consumidores para o acondicionamento e transporte de mercadorias adquiridas em estabelecimentos comerciais no município de Manaus”, tendo sido, em 13 de outubro de 2021, alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, para proibir a venda e estabelecer maior *vacatio legis*:

Art. 1º Ficam proibidas a **venda e a distribuição gratuita** de sacolas descartáveis com compostos de polietileno, polipropileno ou similares, no município de Manaus, para os consumidores, comumente utilizadas em acondicionamento e transporte de mercadorias adquiridas em **estabelecimentos comerciais que pertençam a redes de supermercados ou que possuam mais de dois mil metros quadrados de área construída individualizada, a partir de 20 de outubro de 2022**, sendo permitida a **distribuição gratuita de sacolas biodegradáveis e de sacolas retornáveis**.

§ 1º. **A partir de 20 de outubro de 2023**, ficam proibidas a distribuição e a venda de sacolas plásticas de **qualquer composição, inclusive as biodegradáveis**, sendo **permitida a distribuição gratuita de sacolas retornáveis**.

§ 2º. A vedação de que trata o § 1º deste artigo **aplica-se a estabelecimento de quaisquer portes**, a partir do tempo determinado. (gn)

Da análise do dispositivo, verifica-se que a nova redação proíbe a venda e distribuição gratuita a partir de 20 de outubro de 2022 para supermercados e grandes estabelecimentos e a partir de 20 outubro de 2023 proíbe a venda e distribuição gratuita de sacolas biodegradáveis para qualquer estabelecimento, permitindo apenas a distribuição

gratuita de sacolas retornáveis. Nessa linha, a Constituição permite a limitação da livre iniciativa na proteção ao meio ambiente:

Art. 170. **A ordem econômica, fundada** na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, **observados os seguintes princípios**:

[...]

VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (gn)

Por outro lado, a redação original do texto constitucional estabelecia, de forma genérica, como princípio limitador o “meio ambiente”, contudo após a promulgação da emenda constitucional nº 42/2003, foi acrescido a expressão “inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Com conclusão, tem-se que o tratamento diferenciado está condicionado ao impacto ambiental.

Ao passo, pode-se estabelecer como premissa que as sacolas plásticas não biodegradáveis causam danos ambientais, contudo, percebe-se que o projeto de lei não apresenta estudo científico, tendo sido fundamentado em informações empíricas sobre o tema, conforme projeto de lei apresentado por Carrette (2020, p. 2):

Estima-se que um bilhão e meio de sacolas plásticas são consumidas no mundo por dia. (...) as sacolas possuem um alto custo ambiental: produzidas a partir de petróleo ou gás natural (recursos naturais não-renováveis), depois de usadas, em geral por uma única vez, costumam ser descartadas de maneira incorreta e levam cerca de 450 anos para se decompor.

(...)

Acrescenta-se, ainda, que o novo Coronavírus (COVID-19) permanece vivo por mais tempo em sacolas plásticas que em materiais biodegradáveis, fazendo com que o vírus possa ter um aumento de circulação, em decorrência da vasta utilização de sacolas.

Por outro lado, verifica-se que o texto constitucional não exige de forma expressa a necessidade do impacto ambiental na proposição legislativa, considerando que o art. 113 do ADCT estabelece esta necessidade apenas para lei que gere impacto orçamento.

Desse modo, já que não há regra que exija relatório de impacto ambiental para a propositura legislativa com finalidade de proteção ambiental, bem como, existem estudos sobre os impactos causados pelas sacolas plásticas, conforme já apresentado anteriormente, tem-se que a norma cumpre a finalidade ambiental proposta e pode ser considerada constitucional, principalmente considerando que leva em consideração tanto o impacto das sacolas não biodegradáveis como biodegradáveis.

## **CONCLUSÃO:**

Alicerçado na problemática que motivou essa pesquisa, qual seja: se a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus nº 485/2021, alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, considerando que a sua alteração em pouco tempo de vigência e o conflito aparente de princípios constitucionais. Buscou-se cumprir os objetivos do trabalho ao analisar o conceito de cidadania planetária, contrapondo com princípio da livre iniciativa, apresentando considerações sobre o problema ambiental das sacolas plásticas e da utilização de produtos descartáveis em geral para, ao final, analisar a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus, que proíbe a venda e a distribuição gratuitas de sacolas plásticas em Manaus.

Conclui-se que a cidadania planetária envolve princípios constitucionais de direito, direcionando a necessidade de mudança de paradigmas e da mentalidade da própria sociedade, na qual cada um deve contribuir em prol da qualidade de vida. Ao passo, verificou-se que o direito ao meio ambiente sustentável é um dos aspectos da cidadania planetária e um direito constitucional que podem justificar a imposição de limitações a garantias e liberdades individuais.

Ao passo, verificou-se que a liberdade e a livre iniciativa podem se contrapor com o meio ambiente, a saúde e a própria vida, bem que não há hierarquia entre princípios, devendo ser analisado caso a caso a prevalência de um ou do outro quando houver um conflito.

Observou-se as sacolas plásticas são um problema ambiental severo que pode impactar diretamente a garantia de um futuro para a sociedade, bem como que, mesmo sacolas biodegradáveis também importam em impacto significativo ao meio ambiente. Assim, dentro desse conflito em específico, verificou-se a necessidade de prevalência da proteção ao meio ambiente, ainda que importe em limitação a liberdade individual e à livre iniciativa.

Por fim, analisou-se a Lei Municipal de Manaus nº 485, de 7 de maio de 2021, alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, concluindo pela sua adequação e constitucional, todavia, verifica-se que a alteração da lei após cinco meses de sua promulgação foi causada pela falta de estudo de impacto ambiental prévio, considerando, pois antes da alteração apresentava os seguintes problemas jurídicos e práticos: 1) proibição da distribuição gratuita, mas possibilidade da venda das sacolas; 2) proibição da distribuição de sacolas plásticas de modo genérico, abrindo margem à proibição de sacolas de plástico biodegradáveis; e 3) vigência imediata, afetando comércios e indústrias sem possibilitar a adequação gradativa das empresas.

Todavia, apesar da ausência de estudo prévio, existe ampla pesquisas sobre o impacto ambiental da sacola plástica, tendo a última redação da norma se amoldado aos relatórios que tratam dos danos causados pela não reutilização de sacolas. Ao passo,

em que pese não existir vício na norma estudada, verifica-se que a realização de estudo ambiental prévio seria uma ferramenta essencial para evitar possíveis discussões jurídicas ou, como ocorreu no caso, a necessidade de correção da norma, em virtude do risco de não atingir a sua finalidade precípua.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Princípios Formas e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito.** 1<sup>a</sup> Edição. Editora Forense Universitária: Rio de Janeiro: 2014, p. 5.

AGEFLOR. **Investir na plantação de eucalipto é um bom negócio. A possibilidade de ganhar dinheiro em diferentes atividades a partir de um mesmo produto torna a atividade muito rentável.** Disponível em <http://www.ageflor.com.br/noticias/mercado/investir-na-plantacao-de-eucalipto-e-um-bom-negocio#:~:text=No%20geral%20%C3%A9%20necess%C3%A1rio%20esperar,e%20a%20forma%20de%20planta%C3%A7%C3%A3o.,> consulta em: 15 jul. 2022.

BOBBIO, N. **A Era do Direito.** 1909. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro, 2020, p. 41.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Presidência da República, Brasília, 1999.

CARRATTE, Glória. **Projeto de Lei nº 216/2020.** 2 p. Disponível em [http://sapl.cmm.am.gov.br/media/sapl/public/materialegislativa/2020/1186/pl\\_216\\_2020\\_gloria\\_carratte\\_dispõe\\_sobre\\_a\\_proibicao\\_da\\_distribuicao\\_gratuita\\_de\\_sacolas\\_plasticas.pdf](http://sapl.cmm.am.gov.br/media/sapl/public/materialegislativa/2020/1186/pl_216_2020_gloria_carratte_dispõe_sobre_a_proibicao_da_distribuicao_gratuita_de_sacolas_plasticas.pdf), consulta em: 15 jul. 2022.

CRESTANA, Marcelo de S. M., MOREIRA, Rildo Moreira e. **Plantio de Eucalipto.** Disponível em [http://www.infobibos.com/Artigos/2009\\_3/eucalipto/index.htm#:~:text=Espa%C3%A7amentos%20menores%20\(93%2C0m%20,atingiram%20o%20padr%C3%A3o%20tecnol%C3%B3gico%20desej%C3%A1vel.,](http://www.infobibos.com/Artigos/2009_3/eucalipto/index.htm#:~:text=Espa%C3%A7amentos%20menores%20(93%2C0m%20,atingiram%20o%20padr%C3%A3o%20tecnol%C3%B3gico%20desej%C3%A1vel.,) consulta em: 15 jul. 2022.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** 1<sup>a</sup> edição, 2<sup>a</sup> tiragem. Editora Malheiros: São Paulo, 2008, p. 34-35.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2<sup>a</sup> edição, 3<sup>a</sup> tiragem. Editora Malheiros: São Paulo, 2014, p. 99-100.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. **Do ecodesenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: evolução de um conceito.** Revista Proposta, v. 25, n. 71, p. 3, 1997.

LEITE, Marcelo Lauar. **Descortinando um direito fundamental: notas sobre a livre iniciativa.** Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, v. 6, n. 02, 2013. 13 p. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituiçaoegarantiaidedireitos/article/download/5795/4613>, consulta em: 15 jul. 2022.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **L'environnement et la Constitution brésilienne. Les cahiers du Conseil constitutionnel**, p. 6, 2003. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-environnement-et-la-constitution-bresilienne>, consulta em: 15 jul. 2022.

MANAUS. **Lei nº 485, de 7 de maio de 2021.** Câmara Municipal de Manaus: Diário Oficial de Manaus. Ano VIII, Edição 1449, 2021, segunda-feira 10 de maio de 2021. Manaus, 2021.

MANAUS. **Lei nº 2.799, de 13 de outubro de 2021.** Diário Oficial de Manaus. Ano VIII, Edição 5202, 2021, quarta-feira 13 de outubro de 2021. Manaus, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Addressing Single-Use Plastic Products Pollution Using a Life Cycle Approach.** Disponível em <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/35109/ASUP.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Acesso ao meio ambiente saudável é declarado um direito humano.** Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2021/10/1766002>, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos.** Disponível em [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf), consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Efeitos da proibição de sacolas plásticas já são percebidos no litoral do Quênia.** 2017. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/78590-efeitos-da-proibicao-de-sacolas-plasticas-ja-sao-percebidos-no-litoral-do-quenia>, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **No Dia Mundial do Meio Ambiente, ONU pede fim de poluição plástica.** 2021. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2021/10/1766002>, consulta em: 15 jul. 2022.

PENSAMENTO VERDE. **Afinal, quantas árvores são necessárias para produzir uma folha de papel?** Disponível em <https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/afinal-quantas-arvores-sao-necessarias-para-produzir-uma-folha-de-papel/>, consulta em: 15 jul. 2022.

ROBBINS, LIONEL. **An Essay on the Nature and Significance of Economic Science.** Londres, 1932, Mises Institute Auburn, Alabama, 2007, p. 14-15.

## CAPÍTULO 3

# APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM MEIO DE MITIGAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DOMÉSTICO

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Bruna Aparecida Silva Domingos**

Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

### **Jackson Novais Santos**

Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

nos projetos em trâmites com homens que violentaram mulheres no âmbito doméstico no Brasil. A violência doméstica é uma realidade que deve ser cessada. O respectivo trabalho aborda a Justiça Restaurativa, mesmo mediante os seus desafios, como um caminho viável para a restauração dos pilares de valores que são os seus princípios norteadores na busca da conciliação e na conscientização do indivíduo que cometeu violência doméstica, dando-lhe a oportunidade de refletir e, consequentemente, inibir a prática dessa violência.

**PALAVRAS-CHAVES:** Justiça Restaurativa; Lei Maria da Penha; Contexto Doméstico.

**RESUMO:** A violência contra a mulher, no âmbito doméstico, é um problema social que representa grandes desafios para o seu enfrentamento. Nesse sentido, a presente pesquisa busca demonstrar como a Justiça Restaurativa pode atuar em casos de violência doméstica, sobretudo quando homens são autores da violência. Por intermédio da pesquisa bibliográfica, foram vinculadas as categorias de gênero e violência, como também relatou de modo breve a história da Lei Maria da Penha, com ênfase na sua relevância. O resultado da pesquisa constatou as possíveis intervenções da Justiça Restaurativa, através de sua metodologia de Círculos de Construção de Paz, com consideração

APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE AS A MEANS OF MITIGATING VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE DOMESTIC ENVIRONMENT

**ABSTRACT:** Violence against women, in the domestic sphere, is a social problem that poses great challenges for its confrontation. In this sense, this research seeks to demonstrate how Restorative Justice can act in cases of domestic

violence, especially when men are the perpetrators of violence. Through bibliographical research, the categories of gender and violence were linked, as well as briefly reporting the history of the Maria da Penha Law, with emphasis on its relevance. The result of the research found the possible interventions of Restorative Justice, through its methodology of Peacebuilding Circles, with consideration in projects in progress with men who violated women in the domestic sphere in Brazil. Domestic violence is a reality that must be stopped. The respective work addresses Restorative Justice, even with its challenges, as a viable way to restore the pillars of values that are its guiding principles in the search for conciliation and awareness of the individual who committed domestic violence, giving him the opportunity reflect and, consequently, inhibit the practice of this violence.

**KEYWORDS:** Restorative Justice; Maria da Penha Law; Domestic Context.

## 1 | INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher dentro ou fora do âmbito doméstico é um fenômeno social, visível mundialmente onde as mulheres são atingidas, independente da sua etnia, classe social e raça. Na realidade, para cada uma dessas mulheres, o fenômeno tem suas peculiaridades diferentes.

Hoje, em decorrência dos números alarmantes de violência contra a mulher no âmbito doméstico, tais condutas foram efetivamente criminalizadas. Com isso, passou-se a ter a busca pela compreensão da sua origem e dos possíveis meios de soluções, por ser um contexto complexo e que, na maioria dos casos, abrangendo todos os indivíduos da família.

Dessa forma, faz-se imprescindível analisar a possibilidade da aplicação da justiça restaurativa nos casos de mitigar a violência contra a mulher no âmbito doméstico que tanto assola as mulheres no percurso da história.

A presente pesquisa trouxe o real cenário do número expressivo e alarmante da violência contra as mulheres e o papel da Lei Maria da penha e seus possíveis desdobramentos. O problema de pesquisa vislumbra-se de que forma a Justiça restaurativa pode contribuir com a diminuição dos crimes de gênero?

A hipótese da pesquisa consiste no fato da Justiça Restaurativa poder ser um instrumento baseado na cultura de paz e na comunicação não violenta. Sendo, portanto, capaz de contribuir na mitigação dos conflitos gerados pela violência contra o gênero feminino.

O objetivo geral do trabalho visa analisar a possibilidade da aplicação da justiça restaurativa na mitigação de conflitos gerados pela violência contra a mulher no âmbito doméstico. Em relação aos objetivos específicos, visa-se discutir sobre a violência de gênero no Brasil, analisando dados estatísticos sobre a violência sofrida pelas mulheres no país, a Lei Maria da penha e seus possíveis desdobramentos. Conceituando a Justiça restaurativa e a sua funcionalidade como meio mitigador de conflitos, demonstrando a realidade da Justiça restaurativa no Brasil e as suas dificuldades.

Justifica-se o tema proposto ante a relevância de cunho acadêmico, jurídico em especial o social, uma vez que, abrange a justiça restaurativa no interesse de todos. Pois, consiste em um meio que visa buscar uma solução concreta.

Destarte, A importância da Justiça Restaurativa em relação à Justiça Retributiva é a transformação da lógica em que a vítima fica como simples expectadora e testemunha do processo. Ela se altera conforme ser definida acerca do melhor meio atuante em relação a sua experiência vivida.

Observa-se a importância do tema por se tratar de algo relativamente atualizado, sob o contexto o qual há uma tendência no rigorismo penal no que tange a proteção do gênero feminino. Destacando a insuficiência da tipificação penal na superação das diferenças de gênero. Nesse contexto, a justiça restaurativa surge como forma alternativa de buscar uma solução ao caso penal concreto.

## 2 | REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 Visão panorâmica da Justiça Restaurativa no Brasil

A justiça restaurativa no país começou em 2005 de modo oficial, contendo os seus projetos pilotos inseridos em 03 unidades da federação, e, somente no ano de 2016 que o Conselho Nacional de Justiça realizou a publicação nº 225/2016, na qual dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa na esfera do Poder Judiciário.

O artigo 1º da resolução define a justiça restaurativa como:

[...] conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado (CONSELHO, 2016, art. 1º).

Ante o exposto, surge uma questão dicotômica acerca do atual formato e o desejado, dado que para que haja a superação do formato atual é necessário que tenha a integração de todos os indivíduos envolvidos nos conflitos, como também que tenha uma equidade entre os mesmos e empoderamento.

Para que seja possível tal concretização, é fundamental que toda a sociedade receba a informação dos meios alternativos de solucionar os conflitos, ao passo que se possibilite a acessibilidade e o controle social das respectivas decisões, em tutela coletiva (CONSELHO, 2017, p. 220):

[...] considerando que a Justiça Restaurativa se desenvolve no interior do sistema de justiça, ela está dependente da legislação vigente, que outorga a titularidade da ação penal ao Ministério Público, por meio dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública (CONSELHO, 2017, p. 220).

No ano de 2019, o Conselho Nacional de Justiça apresentou um documento cujas

atividades de justiça restaurativas no Brasil foram mapeadas, portanto, demonstrado que essa abordagem achou pessoas interessadas em toda a federação, 25 Tribunais de Justiça, o qual corresponde ao percentual de 96% da totalidade, 03 Tribunais Regionais Federais, compondo 60% dos que existem, tem certa modalidade de iniciativa na justiça restaurativa (CONSELHO, 2019, p. 08).

O estudo do Conselho (2019) foi analisado ainda que, entre os campos de aplicação das práticas restaurativas, 52,3% labutam com violência doméstica, desse número, 48% em especial nas violências contra a mulher, e, o percentual de 45,5% são práticas que se interligam com serviços que dão apoio às vítimas de violência doméstica (CONSELHO, 2019, p. 14).

## **2.2 Breve análise sobre a violência doméstica no Brasil**

Conforme relatam os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), no país, os índices de violência contra as mulheres, em especial quando se trata de doméstica e familiar. No ano de 2018, cerca de 4.519 mulheres foram assassinadas, 68% correspondem a vítimas negras. Traduz-se o número que em cada duas horas, uma mulher é assassinada no Brasil. Em 2019, foram vítimas de feminicídio 1.326, em sua maioria, ou seja, 66,6% eram mulheres negras.

Os dados ainda apontam a idade dessas mulheres mortas por companheiros ou ex-companheiro, que são entre 20 e 39 anos (56,2%), esses números expressam que o racismo estrutural consiste em um fator determinante com o maior número de vítimas de mulheres negras do Brasil. Com a Lei Caó 7.716, de 1989, o racismo se tornou crime inafiançável e imprescritível. Com pena de reclusão que podem chegar até cinco anos.

## **2.3 Violência e gênero**

Como relatam os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), no país, os índices de violência contra as mulheres, em especial quando se trata de doméstica e familiar. No ano de 2018, cerca de 4.519 mulheres foram assassinadas, 68% correspondem a vítimas negras. Traduz-se o número que em cada duas horas, uma mulher é assassinada no Brasil. Em 2019, foram vítimas de feminicídio 1.326, em sua maioria, ou seja, 66,6% eram mulheres negras.

Os dados ainda apontam a idade dessas mulheres mortas por companheiros ou ex-companheiro, que são entre 20 e 39 anos (56,2%), esses números expressam que o racismo estrutural consiste em um fator determinante com o maior número de vítimas de mulheres negras do Brasil.

A perspectiva de gênero problematiza as funções sociais que foram desempenhadas de modo tradicional por homens e mulheres, muito além do sexo biológico e procurar

compreender a desigualdade dessas relações.

A definição e conceituação de gênero, segundo Scott (1995), sofrem constantemente mutações, contudo, para esta pesquisa, considera-se que o gênero consiste em um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, além de “um modo primordial de dar significado às relações de poder (SCOTT, 1995, p.86).

Segundo a referida autora, as relações sociais relacionam na representatividade de poder e, nesse sentido, tais proposições encontram-se de modo intrínseco.

Leciona Almeida (2007) que, apesar de ser considerada comum e historicamente aceita, a violência de gênero, tem o costume de passar sem chamar atenção do âmbito doméstico, encaradas como algo normal das relações matrimoniais que são difíceis de serem identificadas como condutas criminosas.

Explica ainda mais o mencionado autor que, quando o caso que violência doméstica ocorria a sua denúncia no Sistema de Justiça, tinha o seu tratamento como crime de menor potencial ofensivo.

Desse modo, transparece a cultura da impunidade nos crimes de gênero se perpetua por vários ainda e ainda reside atualmente. Contudo, mesmo com o rigor punitivo se maximizando, as violências de gênero têm a continuidade e não reduz, sendo manifestadas através de ações violentas que são aceitas e estimuladas.

Nesse sentido, ao passo em que o tensionamento de força entre os homens e mulheres, a violência das formas mais variadas se tornam mais habituais.

Logo, o fenômeno da violência enseja em um comum problema social e encontra-se inserido em várias relações. Nesse cenário, Rifiotis (1999), argumenta:

[...] o complexo conjunto de fenômenos que a palavra violência designa é plural nas suas formas e significados. Por esta razão, sua redução a uma forma singular e negativa pode ser entendida como expressão de uma percepção social marcada pela prevalência da atitude racional e pelo desprezo da dimensão não-racional do comportamento humano (RIFIOTIS, 1999, p. 28).

Assim, no texto supra, Rifiotis (1999) faz com que a reflexão acerca da violência provoca a compreensão como uma linguagem, cuja se traduz em uma real necessidade social.

Por esse contexto, ao fazer uma conjuntura entre os conceitos de gênero e violência, se faz possível averiguar que a violência de gênero consiste em uma violência cuja produção encontra-se dentro de um específico contexto, na esfera doméstica, e tem seu cunho de tensionamento de forças sem simetrias (ALMEIDA, 2007).

Dessa forma, explica Almeida (2007) que a violência se insere o conjunto das desigualdades sociais estruturais, que expressam no marco do processo de produção e reprodução das relações fundamentais as de classe, étnico-raciais e de gênero (ALMEIDA, 2007, p. 27).

Além do mais, Almeida (2007) esclarece ainda que:

[...] a violência de gênero se passa num quadro de disputa pelo poder, o que significa que não é dirigida a seres, em princípio, submissos, mas revela que o uso da força é necessário para manter a dominação, porquanto a ideologia patriarcal tensionada por conquistas históricas, sobretudo feministas, não se revela suficientemente disciplinadora (ALMEIDA, 2007, p. 28).

Restritamente acerca da masculinidade, Connell (1995) define como uma configuração de prática em torno da posição dos homens na estrutura das relações de gênero e explica ainda mais que há mais de uma configuração (CONNELL, 1995, p.188).

Insta salientar que a violência consiste em um fenômeno histórico e que é mantida a partir da manutenção patriarcal, afirma ainda o autor que o próprio homem autor da violência contra mulher se vê dentro de um sistema de conotação violenta, e de frequentemente ratifica a exigência.

Nesse contexto, Connell (1995) ensina que a construção do homem na sociedade impõe relações de oposição com a construção da mulher, com o ar de opositos e de rivalidade, assim, a violência de gênero no campo doméstico, necessita ser entendida como resultado de uma estrutura social patriarcal e violenta.

O modo de lidar com as ocasiões de violência tem mudado ao longo do tempo e, no Brasil, desde o dia 07 de agosto de 2006, houve um avanço importante com o advento da Lei nº 11.340/2006. Até aquele ano, os crimes cometidos no âmbito doméstico não tinham resposta significativa às vítimas, sendo considerados como crimes de menor potencial agressivo. Além de morosos, frequentemente os processos culminavam em impunidade.

A Lei Maria da Penha, como é mais popularmente conhecida, foi assim denominada em homenagem a Maria da Penha Fernandes, que em 1983 foi uma das vítimas de violência doméstica do país.

Como ensina Zeher (2015), sem contar do processo que correu no Brasil, onde foi cancelado em detrimento de inconsistências processuais, alegadas pelos defensores do agressor, ela buscou justiça em âmbito internacional (ZEHER, 2015).

No ano 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos recomendou veementemente ao Brasil a criação de mecanismos para lidar com a violência contra a mulher.

### **3 I POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DA LEI N° 11.340/06 (MARIA DA PENHA)**

Com esta recomendação, a Lei 11.340 foi elaborada e em 2006 sancionada, dando nova dimensão à violência contra as mulheres no âmbito doméstico destaca que o escopo das normas jurídicas na regulação dos conflitos íntimos e afetivos foi ampliado sob o abrigo dos princípios e das estruturas normativas dos direitos humanos e do direito penal.

A conversão da violência contra a mulher como “crimes de violação dos direitos humanos” permitiu revestir práticas violentas de gravidade moral. O repertório do Direito Penal constituiu assim um poderoso recurso normativo e instrumental para dar visibilidade

pública à temática, comprometendo sociedade e Estado na regulação e na contenção das atitudes violentas (MACIEL, 2011, p. 106).

A Lei nº 11.340/2006, modifica o entendimento da violência doméstica, considerando-a como um crime que viola os direitos humanos. A referida Lei também passa a tipificar em seu artigo 5º a violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (BRASIL, 2006, Art. 5º).

Conforme o entendimento de Rifiotis (2008), destaca que passamos a ter desde 2006 “[...] uma criminalização primária da ‘violência de gênero’ no Brasil, correspondendo localmente a convenções internacionais, e a um entendimento da necessidade da via penal” (RIFIOTIS, 2008, p. 228).

A mesma lei, para fins de promover a segurança das mulheres, prevê medidas de proteção, em caráter de urgência, como o afastamento do lar do autor da violência e a proibição de qualquer forma de contato dele com a vítima. A lei não se limita a questões individuais, e sugere a implantação de Políticas Públicas a fim de, além de coibir as violências praticadas, prevenir novos atos.

Majoritariamente, os casos da Justiça restaurativa que envolve vínculos afetivos, não são capazes de um desfecho satisfatório. Em detrimento disso, há a manifestação do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) referindo que a sentença judicial não atinge o real interesse do jurisdicionado, pois abrange apenas as questões juridicamente tuteladas e não os interesses reais.

A abordagem no processo judicial nem sempre acarreta os fatores sociais que envolvem o conflito e que são importantes para sua resolução efetiva. É o que difere a lide sociológica alcançada pelos métodos autocompositivos, da lide processual mais restrita e contemplada pela sentença judicial (TJ-PR, 2015).

Como intervenção aos autores de violência, a lei também menciona “centros de educação e reabilitação” que seriam disponibilizados pelo Estado (art. 35) e “programas de recuperação e reeducação” após julgamento (art. 45). Esse dispositivo legaliza uma prática que já tem sido realizada em diversas localidades do país, que são as atividades realizadas com os agressores de violência de gênero após a concessão da Medida Protetiva de Urgência.

Tais atos, contudo, ainda não são tão comuns. Internacionalmente, tem crescido o entendimento de que, para prevenir as violências de gênero, é necessário trabalhar e envolver os homens.

Em especial porque, segundo Nothaft (2019), na maioria dos casos, são homens que perpetram essa violência, as construções de masculinidade desempenham um papel crucial nas suas formas, e os homens também têm a ganhar com a sua diminuição, tanto em relacionamentos mais saudáveis, quanto em uma maior liberdade em relação às “definições dominantes de masculinidade” (NOTHAFT, 2019, p. 01).

Mesmo essa abertura para a promoção de atividades com vítimas e agressores, “[...] a Lei Maria da Penha não abre espaços evidentes para a adoção de práticas restaurativas em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher” (CONSELHO, 2017, p. 284).

Nesse contexto, ainda Nothaft (2019), destaca que as estratégias de proteção às mulheres vítimas de violência avançam a passos lentos no país. Ainda, são várias as metodologias utilizadas em grupos com homens autores de violência no país, desde grupos reflexivos, palestras, práticas de Justiça Restaurativa entre outras (NOTHAFT, 2019).

### **3.1 Justiça Restaurativa como instrumento transformador**

Consiste a Justiça Restaurativa como possível caminho de detectar e de atuação ante os conflitos, tanto do âmbito judicial, quanto nos simples desentendimentos corriqueiros. São utilizadas como uma das estratégias os Círculos de Construção de Paz. Ocorre ao sentar-se em círculos afins declareamento dos desencontros experimentados, assim, é um método usual em vários povos tradicionais e a Justiça Restaurativa realiza o resgate dos conhecimentos em procurar o reencontro da capacidade humana, a qual foram esquecidas, de fazer a comunicação e na resolução dos desentendimentos na área da comunidade.

Sobre o tema, explica Howard Zehr (2015) que a Justiça Restaurativa procura a inclusão de todos os indivíduos as quais se encontram envolvidas nas ocasiões, com a utilização de base dos senso de valores humanos de responsabilidade, honestidade e respeito (ZEHR, 2015).

Desse modo, Kay Pranis (2010) colabora com a explicação supracitada e opina acerca do assunto que os círculos de construção de paz não são um procedimento neutro, alheio de valores, ao contrário, são de forma conscientes sustentados em cima de um pilar de valores partilhados. Não são prescritos em um conjunto específicos valorativos para os círculos, porém a estrutura axiológica é igualmente para todos (PRANIS, 2010).

Destarte, os pesquisadores que estudam a seara da Justiça Restaurativa compreendem que é essencial, para quem possui o desejo facilitador dos círculos de construção de paz, a conexão com os princípios norteia também a Justiça Restaurativa, uma vez que o centro do processo deve se basear na correção do dano acarretado, como também na procura de ouvir e atender as precisões do indivíduo violado.

Nesse mesmo sentido, Segundo Zehr (2008, p. 180), destaca:

As vítimas têm muitas necessidades a serem atendidas para chegarem a vivenciar algo que se aproxime de justiça. Em muitos casos as necessidades principais e mais prementes são de apoio e segurança. As vítimas precisam de alguém que as escute. Precisam de oportunidades para contar a história e ventilar seus sentimentos, repetidamente. Elas precisam contar sua verdade. E precisam que os outros partilhem de seu sofrimento, que lamentem com elas o mal que lhes foi feito. Querem ouvir os outros reconhecendo sua dor e legitimando sua experiência (ZEHR, 2008, p. 180).

Ainda afirma, segundo Zehr (2008) que todos os indivíduos que estão envolvidos devem receber o convite para a participação, de modo voluntário. Depois de acolher as necessidades vítimas, a Justiça Restaurativa possibilita ao ofensor a reconhecer o dano que causou e as demais consequências das suas ações, com o favorecimento de que o ofensor restitua simbolicamente ou não o dano cometido (ZEHR, 2008, p. 180).

Destaca ainda Zehr (2008, p. 187) que:

[...] quando alguém prejudica outrem, tem a obrigação de corrigir o mal. Isto é o que deveria ser chamado de justiça. Significa levar os ofensores a compreenderem e reconhecerem o mal que fizeram e, em seguida, tomarem medidas, mesmo que incompletas e simbólicas, para corrigi-lo (ZEHR, 2008, p. 187).

Por fim, alude o referido autor que quando a pessoa comete determinada ação violenta, as suas necessidades também são negligenciadas, e, nesse sentido, a Justiça Restaurativa procura iluminar tais carências. Essa característica, seja talvez uma das que mais marcam a comparação da Justiça Retributiva, cujo tem a visão do crime como uma ofensa diretamente ao Estado e tem por finalidade primordial identificar a pessoa que cometeu o ato, e, em seguida, puni-la.

### **3.2 Desafios da aplicação da Justiça restaurativa no país**

No que concerne aos grupos de homens que cometem essa violência, em uma pesquisa feita por Beiras, Nascimento e Incrocci (2014), destaca que foram encontrados 41 programas ainda em andamento no Brasil, no qual procuravam vincular dois objetivos. Sendo um deles a mudança das ações patriarcais e o outro, a responsabilização dos homens pelo ato de violência, a partir de uma perspectiva de gênero.

O site do Poder Judiciário, na data de 19 de outubro de 2020, deu notícia de uma recente pesquisa de Beiras, só que essa foi juntamente com Daniel Fauth Martins, que achou equivalente a 311 iniciativas que reúnem homens que cometeram violência doméstica (BRASIL, 2020).

Observaram ainda que, a maioria dos grupos ainda não foi passível de formalização e que 49% deles não tinham equipes capacitadas previamente para o tipo de trabalho para o grupo de homens (BRASIL, 2020).

Relata ainda que o estudo ainda se encontra em vias de publicação, mesmo que tais pesquisas ainda não tem o mapeamento específico no que concerne ao uso de círculos de Construção de Paz e demais práticas da Justiça restaurativa no Brasil (BRASIL, 2020).

Conforme aponta a pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça:

[...] não está claro quantos programas desse tipo [Justiça Restaurativa nos casos de Violência Doméstica] estão efetivamente em funcionamento no País, em que localidades, nem quais são as características típicas ou adaptações tidas por necessárias quando do uso de práticas de Justiça

Restaurativa no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no Brasil. Isto é, não há, nacionalmente, uma discussão publicada acerca das metodologias restaurativas mais recomendadas ou, de fato, das potencialidades e riscos de cada uma das metodologias restaurativas comumente utilizadas para casos de violência doméstica (CONSELHO, 2017, p. 247).

Desse jeito, resta claro que a necessidade de maior aprofundamento do assunto e estudos que possam alcançar respostas através da metodologia que estão sendo adotadas para a pesquisa com esse grupo e quais resultados que estão sendo extraídos.

O Conselho (2017) ainda afirma que é válido frisar que no Estado de Santa Catarina, na cidade de Lages, há um projeto com homens autores de violência doméstica, o seu começo foi no ano de 2019, com a iniciativa de Servidoras da 10ª Promotoria de Justiça, e reuniu homens envolvidos em violência doméstica em um grupo reflexivo, que usou atividades de Círculos de Construção de Paz.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Constatou-se na pesquisa que as pessoas integrantes dos círculos de construção de paz são capazes de tratarem de assuntos delicados. A Justiça restaurativa se distingue em procurar responder aos indivíduos que estão envolvidos em conflitos e não se limitam tão somente ao Estado. A Justiça Restaurativa possibilita realizar o acolhimento nas necessidades tanto de quem sofreu a ofensa, quanto a pessoa que lhe ofendeu, reconhecendo o dano cometido e a sua responsabilidade. Ficando atento as prováveis soluções para as suas necessidades.

Impende salientar que a Lei brasileira ampliou a sua atenção as ocasiões de violência de gênero na esfera doméstica e, desde o ano de 2006, tem-se o amparo legal por meio da Lei nº 11.340, a fim de promover a ampliação também por meio de políticas públicas.

A relevância da Justiça Restaurativa em comparação com a Justiça Retributiva é a mudança do raciocínio o qual a vítima compõe-se como uma expectadora e, simultaneamente, testemunha do processo.

Ao tratar-se de violência contra a mulher no ambiente doméstico, é essencial tecer a consideração que a assimetria é a métrica das relações, e, dessa forma, é necessário que haja a garantia em que o espaço seja seguro para comportar todos os indivíduos integrantes.

Nesse sentido, é fundamental que os homens que atuarem com violência contra as mulheres sejam oportunizados a aprendizagem de ter a observação e identificação quanto as suas necessidades, como também na reflexão e viver outros meios as suas ações o mundo, por intermédio, por exemplo, das atividades circulares. Assim, dando-lhe a possibilidade de refletir e passando a ter a chance de transformar essa realidade social, que ainda é tão cicatrizada pela violência.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de Gênero e Políticas Públicas**. Série Didáticos. Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.

BEIRAS, Adriano. **Relatório Mapeamento de Serviços de atenção grupal a homens autores de violência contra mulheres no contexto brasileiro**. Rio de Janeiro: Instituto Noos e Instituto Promundo, 2014.

BRASIL. **iniciativas que ajudam autores de violência doméstica a pensar sobre crimes**.

Poder Judiciário de Santa Catarina, 2020. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/Brasil-tem-311-grupos-que-ajudam-autores-de-violencia-domestica-a-pensar-sobre-crimes?inheritRedirect=true&redirect=%2F>>. Acesso em: 21 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, **Lei Maria da Penha**.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 02 mai. 2023.

CONNEL, Robert William. **Políticas da Masculinidade**. Educação & Realidade. Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 185-206, jul./dez, 1995. P. 188.

CONSELHO Nacional de Justiça. Resolução CNJ n.225 de 31 de maio de 2016. **Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160827202007275f1e/fbfb0faa.pdf>> Acesso em: 01 mai. 2023.

CONSELHO Nacional de Justiça. Pilotando a Justiça Restaurativa: **O papel do Poder Judiciário**.

Brasília: CNJ, 2017b. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf>> Acesso em: 15 abri. 2023.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa**.

Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bf8803a8697f3.pdf>> Acesso em: 20 abri. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

MACIEL, D.A. **Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da campanha da lei Maria da Penha**. Revista Brasileira de Ciências Sociais 26(77), 2011, pp.97- 112.

NOTHAFT, Raíssa Jeanine; BEIRAS, Adriano. **O que sabemos sobre intervenções com autores de violência doméstica e familiar?** Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 27, n. 3, 2019

RIFIOTIS, Theophilos. **A Mídia, o leitor-modelo e a denúncia da violência policial: o caso Favela Naval (Diadema)**. Revista São Paulo em Perspectiva, SEAD, n. 4, 1999

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não-Violenta: técnicas para melhorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma Categoria Útil de Análise Histórica**. In: Revista Educação e Realidade. 20 (2), p.71-99, 1995.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Paraná - TJPR. **Manual de Justiça Restaurativa** (anexo à Resolução 04/2015 TJPR) [on-line], 2015. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR+-+NUPEMEC+TJPR.pdf/2dee4c67-fc1a-40ae-a896-9b86a7d631a1>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Atena, 2015.

## CAPÍTULO 4

# A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA MATRIZ TRIBUTÁRIA BRASILEIRA AOS PRESSUPOSTOS DA JUSTIÇA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: A INCONTORNÁVEL E URGENTE TRIBUTAÇÃO PROGRESSIVA SOBRE O PATRIMÔNIO

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Robison Francisco Pires**

Mestre em Direito, com formação em Direito e Filosofia. Atualmente, exerce o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

**RESUMO:** Este artigo investiga os impactos das escolhas políticas na área tributária quanto à intensificação e ao recuo das desigualdades sociais estruturais existentes no Brasil e o modo como determinados instrumentos de política fiscal e políticas públicas constituem em elementos hábeis a calibrar a distribuição de riquezas e, consequentemente, reduzir as assimetrias sociais. Defende-se neste artigo uma adoção de tributos progressivos, a reestruturação das políticas fiscais que possuam natureza regressiva ou proporcionais e, em especial, a instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF) conjugado com reformulações estruturais do sistema tributário em consonância com postulados básicos de justiça. Para tal fim, demonstram-se, mediante estudos técnicos, as projeções desta modalidade de tributação sobre a riqueza no Brasil e os impactos diretos nos índices de

desigualdade mensurados pelo índice GINI, observando-se o princípio jurídico da igualdade.

**PALAVRAS-CHAVE:** justiça distributiva; tributação; desigualdade social; imposto sobre grandes fortunas.

**ABSTRACT:** This article investigates the impacts of policy choices in the tax area regarding the intensification and retreat of structural social inequalities existing in Brazil and the way in which certain instruments of fiscal policy and public policies become elements capable of calibrating the distribution of wealth and, consequently, reduce social asymmetries. This article defends the adoption of progressive taxes, the restructuring of fiscal policies that have a regressive or proportional nature and, in particular, the institution of the Net Wealth Tax combined with structural reforms of the tax system in line with basic postulates of justice. To this end, technical studies demonstrate the projections of this type of taxation on wealth in Brazil and the direct impacts on inequality indices measured by the GINI index, observing the legal principle of equality.

**KEYWORDS:** distributive justice; taxation; social inequality; Net Wealth Tax.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar os impactos das políticas tributárias nos índices de desigualdade mensurados pelo coeficiente econômico denominado GINI<sup>1</sup>. Ter-se-á como parâmetro a tributação progressiva sobre a riqueza, que propugna pelo estabelecimento de exações de acordo com a capacidade contributiva do sujeito passivo. Tal princípio alberga a ideia de que “os tributos, tendo como escopo final o bem comum, devem amoldar-se às situações individuais, de modo a propiciar uma posição isonômica dos contribuintes.” (MEIRELLES, 1997, p. 333).

É de notar que a questão da isonomia não passou despercebida por Santo Tomás de Aquino, que defendia a proporcionalidade dos impostos ao ensinar que cada um deve pagar os tributos *secundum facultatem ou secundum equalitem proportionis*<sup>2</sup> (FREITAS, 2020, p. 72)Martínez, Parra, y Jiménez (2015. A capacidade contributiva associada à progressividade tem o seu fundamento no princípio da equidade<sup>3</sup> ao advogar que cada um ou uma categoria de pessoas em condições similares deve ser tratado de acordo com as próprias desigualdades, implicando-se tratamento diferenciado a grupos desfavorecidos com o fim de lhes conferir igualdade material de modo a se aproximar de condições privilegiadas (ou de satisfação econômica) de outros grupos, com a finalidade de proporcionar redução de distorções específicas, tais como, dificuldade de acesso a políticas públicas, desigualdade de renda, políticas de integração de portadores de deficiência no mercado do trabalho, entre outras.

Deste modo, do ponto de vista das políticas tributárias, a tributação progressiva sobre a riqueza líquida e a renda se revela como mecanismo capaz de propiciar a redução de desigualdades entre as pessoas de forma mais eficiente do que políticas públicas meramente redistributivas.

A temática escolhida tem uma grande importância para o atual contexto, apesar de

1 O Coeficiente GINI foi criado pelo economista Conrado Gini em 1912. Ele possui uma variação de 0 (zero) a 1 (um): quanto mais próximo de zero, maior é a igualdade de renda e menor a desigualdade social; quanto mais próximo de um, menor é a igualdade de renda, isto é, maior é a desigualdade social. Segundo Medeiros e Souza, o índice GINI “varia entre zero (igualdade absoluta) e um (concentração total em um único indivíduo) e é decomponível, de modo que a desigualdade total possa ser representada como o resultado da soma das desigualdades em cada fator, ponderadas pela participação desse fator na renda total.” (MEDEIROS; SOUZA, 2013, p. 143)wages of public and private sector workers, cash transfers, pensions and other incomes. State payments worsen income inequality but not all State actions are regressive. Wages and pensions for current and retired public sector workers have profound inequality-generating effects, whereas direct taxation and welfare transfers are pro-poor, although their positive influence is limited. The net contribution of all direct monetary flows between the State and individuals is regressive and contributes to approximately one third of the inequality in per capita net income.”, “author”:[{“dropping-particle”:"", “family”：“Medeiros”, “given”：“Marcelo”, “non-dropping-particle”：“”, “parse-names”：false, “suffix”：“”}, {“dropping-particle”：“de”, “family”：“Souza”, “given”：“Pedro Herculano G. Ferreira”, “non-dropping-particle”：“”, “parse-names”：false, “suffix”：“”}], “container-title”：“Revista Brasileira de Ciencias Sociais”, “id”：“ITEM-1”, “issue”：“83”, “issued”：“date-parts”:[“2013”]], “title”：“Estado e desigualdade de renda no Brasil: Fluxos de rendimentos e estratificação social”, “type”：“article-journal”, “volume”：“28”, “uris”:[“http://www.mendeley.com/documents/?uuid=b5442f2c-7fac-4659-b890-ef879c875fe1”]], “mendeley”：{“formattedCitation”：“(MEDEIROS; SOUZA, 2013.”

2 Tributação de acordo com a capacidade ou proporcional às capacidades de cada um.

3 De acordo com Abbagnano, a equidade é um “apelo à justiça com o objetivo de corrigir a lei em que a justiça se expressa (...) No léxico atual fala-se de equidade sobretudo com referência ao neocontratualismo de Rawls, que usa o termo *fairness* para definir a essência da justiça.” (ABBAGNANO, 2018, p. 396). ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. 6<sup>a</sup> edição. P. 396.

não ser um assunto novo e que não será esgotado no presente artigo. Por conseguinte, há impactos e implicações relevantes nas áreas política, econômica e social, levando a uma certa inquietude, visto ser um grande desafio sincronizar essa dimensão no sentido de alcançar mais justiça e equidade.

Nesse contexto, verifica-se o descumprimento dos preceitos da igualdade formal e material previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), cujas distorções colaboraram para a concentração de riqueza e de renda, atingindo diretamente as classes sociais menos favorecidas. A adoção de políticas não isonômicas representa uma violência tributária a incidir negativamente no maior estrato social, representado pelos mais de 99% de indivíduos que são afetados no seu direito constitucional à justiça fiscal.

Para isso, intenta-se demonstrar que medidas, *de lege ferenda*, que tributem, de forma progressiva, a renda e a riqueza, colaboraram, de forma direta, com a redução da desigualdade, formulada de acordo com o índice GINI, instrumento apto a medir a concentração, utilizando-se de estudos técnicos com as respectivas projeções tributárias dos elementos e premissas consideradas na análise.

A análise feita neste artigo é descritiva, uma vez que há observação de dados referentes a estudos técnicos que versam sobre a projeção progressiva da riqueza líquida como instrumento de redistribuição de renda e mitigação da desigualdade social. Trata-se de uma abordagem qualitativa e quantitativa, com análise dos dados elencados em estudos técnicos elaborados e disponíveis para consulta. Não foi utilizado neste artigo modelos de direito comparado, como metodologia, mas apenas a coleta de subsídios de forma exemplificativa e transversal.

As intervenções estatais equilibradas são necessárias e tem por fim, quanto à tributação, diminuir as distâncias dos opositos da escala de concentração de riqueza. Por conseguinte, a consequência útil de uma tributação sobre a riqueza é dupla: por um lado intervém nos excessos de percepção de riqueza, traduzindo-se em elemento desmotivador para que instituições incentivem a percepção de riqueza naqueles executivos de alta performance; por outro, eleva indivíduos que se situam numa linha real de pobreza e miséria, para o fim de resguardar e tutelar a dignidade humana de grupos vulneráveis.

## 1.1 Desigualdades sociais duráveis

Estudos evidenciam que algumas desigualdades são duradouras e permanecem por gerações ou até mesmo durante séculos. Somente com políticas públicas reparadoras não seria possível atingir e superar as desigualdades estruturadas, que possuem origens

históricas. De acordo com o termo utilizado por Tilly<sup>4</sup>, as denominadas *durable inequalities*<sup>5</sup>, ou seja, desigualdades duradouras, permanecem inalteradas (TILLY, 1999, p. 13) ainda que existam políticas públicas a públicos específicos, mediante discriminação positiva, de acordo com o jargão europeu ou por meio de ação afirmativa, em consonância com a prática norte-americana (OLLAIK, 2012, p. 18-19).

Admitindo-se a origem histórica das desigualdades e a importância da tributação progressiva, no presente tópico será abordada a sua origem e o seu contexto histórico e quais os resultados ou efeitos de sua adoção. Assim, os fluxos de riqueza existentes numa dada sociedade são altamente influenciados pelo contexto social e político e pelas normas existentes, sobretudo as tributárias, repercutindo-se diretamente na dinâmica entre concentração para uns e geração de desigualdade para outros.

No século XIX o sistema capitalista aumentou a níveis máximos sua produção e acumulou capital mediante o mecanismo da mais valia e centralização do capital, de acordo com Mattoso (1993, p. 14) e aumentou, consequentemente, os índices de exclusão social e miséria a níveis alarmantes, o que levou até mesmo a Igreja Católica, no apagar das luzes do século XIX, a publicar a famosa encíclica *Rerum Novarum*<sup>6</sup> que, apesar de reconhecer diferenças naturais e incontornáveis entre os homens, admite que o Estado tem condições de melhorar as condições da classe operária, apesar de o fazer, utilizando-se uma expressão de Zizek, “rangendo os dentes” (2011, p. 52), ao considerar que a ideia de igualdade fundada nas ideias marxistas estava impregnada de inveja de classe.

## 2 | CRISE DO WELFARE STATE

A proteção social é atribuída inicialmente a Bismarck<sup>7</sup> ao criar o primeiro programa social direcionado àqueles que estavam incapacitados para o trabalho, sob a crença de que a segurança social poderia induzir a produtividade e poderia impedir reformas radicais (OCAMPO; STIGLITZ, 2018).

Apesar do seu papel protetivo aos vulneráveis, o *Welfare State*<sup>8</sup> sempre esteve sob fortes críticas, justificando-se tal posição a partir da argumentação de que a proteção do Estado produz uma mentalidade de dependência e atenua os incentivos (OCAMPO;

4 De acordo com Tilly, há desigualdades categóricas que são duráveis, isto é, permanecem durante muito tempo. O seu objeto de estudo não está relacionado com a causa da desigualdade entre os seres humanos, mas o motivo pelo qual elas persistem ao longo de vidas inteiras ou até mesmo de gerações. TILLY, Charles. **Durable Inequality**. University of California Press. 1998. E-book. P. 13.

5 Sérgio Costa (COSTA, 2019, p. 58), alerta para a necessidade de adoção de categorias intermediárias além das categorias binárias utilizadas por Tilly, já que entre dois elementos de desigualdade há inúmeras graduações, por exemplo, entre cidadão e estrangeiro há diversas graduações de desigualdade, a depender do cidadão e da cidadania de que se trata.

6 Carta Encíclica *Rerum Novarum*. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html)>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

7 Otto Eduard Leopold Von Bismarck nasceu em 1º de abril de 1815 e governou a Alemanha como primeiro ministro de setembro de 1862 a 1890. Foi o estadista responsável por lançar as bases do II Reich e unificar a Alemanha. Para mais detalhes, consulte STEINBERG (2011).

8 Medeiros conceitua o *Welfare State* como “a mobilização em larga escala do aparelho de Estado em uma sociedade capitalista a fim de executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população.” (MEDEIROS, 2001, p. 6).

STIGLITZ, 2018). Após décadas de implantação de políticas orçamentárias restritivas, muitos estudiosos chegaram à conclusão de que o Estado é necessário para suportar os desamparados e minimizar os riscos sociais. Além disso, há convincentes dados que sustentam a tese de que o enfraquecimento do estado de bem-estar social causou uma acumulação de renda no estrato mais rico da sociedade.

Do início do século XX até a década de 1970 houve uma significativa redução da concentração de renda, conforme os estudos de Piketty (2013). De fato, segundo o autor, a redução não ocorreu por força de uma escolha deliberada dos governantes dos países mais ricos para erradicação da pobreza e da alta concentração de capital vivenciada no século XIX, mas sim decorrente, primeiramente, da intensa industrialização da Europa<sup>9</sup>.

Um dos principais objetivos do *Welfare State* consiste em reduzir as desigualdades geradas pelo mercado e uma das ferramentas mais adequadas para tal finalidade reside na tributação progressiva pela renda e riqueza, sendo que tal instrumento foi aplicado inicialmente no início do séculoséculo XX combinado com políticas públicas que equalizaram as distorções geradas pela economia e desigualdades históricas e estruturadas. Conforme Edlund (1999, p. 106), ao tratar do suposto fim do estado de bem-estar social, na virada do século XX, o imposto progressivo era direcionado somente para aqueles consideravelmente ricos. Até o fim da Segunda Guerra mundial (1945) a sua base foi expandida e, naquele momento, a maioria dos que percebiam renda pagavam o imposto.

A crise do *Welfare State*, gerada por rupturas econômicas, desencadeou um processo de limitação de gastos em políticas públicas distributivas. Este evento causou um fenômeno de perda da significação política para o eleitorado ocidental da relevância da progressividade<sup>10</sup> e da equidade na tributação, de modo que se naturalizaram práticas positivadas e injustas de exação gravosa aos menos favorecidos. Por conseguinte, as

9 Segundo Hannah Arendt (1973, p. 126)the exact localization of the fatty acid binding sites is unknown and, thus, the noncompetitive inhibitory mechanism for these endogenous modulators remains to be elucidated. In an attempt to determine the location of the fatty acid binding sites, we study the mutually exclusive action between 5-doxylstearate (5-SASL, houve uma saturação de capital na Europa e, por este motivo, iniciaram-se as explorações imperialistas do velho mundo, sobretudo na África. A autora aponta que, quando a produção capitalista desacelerou, surgiu o imperialismo como um fenômeno contrário às limitações de expansão. *In verbis*: “Imperialism was born when the ruling class in capitalist production came up against national limitations to its economic expansion. Tradução Livre: “O imperialismo nasceu quando a classe dominante na produção capitalista se deparou com as limitações nacionais para sua expansão econômica”.

10 Thomas Piketty (LANDAIS; PIKETTY; SAEZ, 2011, p. 9) ao propor um novo imposto sobre a renda na França trata, em tópico específico, da progressividade: “Progressivité : cette refondation permet de mettre en place des taux effectifs d'imposition réellement plus élevés pour les hauts revenus que pour les bas et moyens revenus, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. Contrairement à une idée répandue, les travailleurs à bas salaire sont des contribuables lourdement imposés dans le système actuel, et en aucune façon des « assistés ». Si l'on prend en compte l'ensemble des prélevements obligatoires (y compris les cotisations sociales et les impôts sur la consommation, qui ne sont « indolores » que pour ceux qui ne font jamais leurs courses), on constate que les revenus modestes supportent aujourd'hui des impôts extrêmement élevés – avec des taux effectifs d'imposition de l'ordre de 45 % à 50 %, alors que les plus riches sont à 30 % ou 35 %.” Tradução livre: “Progressividade: esta refundação permite configurar, na verdade, taxas de imposto efetivas mais altas para as altas rendas o que, hoje, não é o caso para as médias e baixas rendas. Ao contrário da crença popular, os trabalhadores com baixos salários são pesadamente tributados no sistema atual e de forma alguma “assistidos”. Se levarmos em consideração todas as taxas obrigatórias (incluindo contribuições sociais e impostos sobre o consumo, que são “indolores” apenas para quem nunca faz suas compras), vemos que as rendas modestas hoje sustentam impostos extremamente altos - com taxas de impostos efetivas na faixa de 45% a 50%, enquanto os mais ricos estão em 30% ou 35%.”

políticas distributivas tenderam, nas últimas décadas, a serem excluídas da agenda pública como prioridade política, fenômeno constatado por cortes orçamentários devido aos déficits fiscais ou por discursos na arena política de limitação de políticas públicas distributivas que passaram a ser rotuladas de dispendiosas e ineficazes.

A mencionada crise levanta um diagnóstico dos desafios para se implantar mecanismos que ajustem os sacrifícios de uma tributação que trate equitativamente todos os cidadãos. Estes mecanismos de ajustes não têm por finalidade somente arrecadar tributos, mas são meios efetivos de se pôr em prática a concepção de justiça distributiva (MURPHY; NAGEL, 2002, p. 3).

Nota-se que o papel do Estado a partir da ideia providencial apresenta os seus problemas de impacto e de consequência das políticas públicas ou das políticas tributárias adotadas. As doutrinas mais modernas sobre a desigualdade apontam a correlação entre categorias de desigualdade, entendendo-se as assimetrias de acesso a bens públicos e poder como desigualdades entrelaçadas. Deste ponto de vista, a superação da desigualdade somente atende aos seus fins de forma conjunta e somente a distribuição de renda se revela incapaz de alterar os índices de desigualdade estrutural que, por sua vez, requer outras intervenções dos atores sociais e não exclusivamente do Estado (COSTA, 2019, p. 16).

Contudo, constata-se que nem sempre o Estado promove a redução de desigualdades mas, ao contrário, provoca o surgimento dessa mazela mediante concentração de renda. Medeiros e Souza (2013, p. 148-149) chegaram à conclusão de que o Estado possui um papel relevante na desigualdade de renda no país e que é responsável pela sua amplificação em vez de combater as disparidades sociais. Não obstante ter um papel importante nas políticas sociais distributivas, a atuação estatal acaba tendo mais impacto na renda dos 5% (cinco por cento) mais ricos do que nos 50% (cinquenta por cento) mais pobres. Além disso, a apropriação das rendas do Estado ocorre na forma de um socialismo capitalista: apenas um décimo dos recursos estatais é apropriado pela metade mais pobre da população, enquanto a metade dos recursos é apropriada pelo décimo mais rico da população.

Ao exemplificar o caso dos Estados Unidos, Rosanvallon (2012, p. 120). assevera que não é mistério o aumento significativo da desigualdade, assinalando que, em 1982, 10% dos norte-americanos de maior renda representavam 35% (trinta e cinco por cento) da renda total. Em 2010, este número saltou para 50%. Neste período a renda deste grupo privilegiado se elevou em torno de 275% (duzentos e setenta e cinco por cento), enquanto a renda dos mais pobres cresceu numa proporção bem inferior, apenas 18% (dezoito por cento). Considerando-se o século XX como o século da igualdade, Rosavallon considera que a grande queda de desigualdade, sobretudo de 1900 a 1920, devia-se ao aumento acelerado das baixas rendas, “a los pagos de transferencia por concepto de beneficios sociales y a un sistema tributario altamente progresivo, que gravaba los tramos más altos

com tasas cada vez mayores.”<sup>11</sup>

No Brasil, o *Welfare State* desenvolveu-se de modo bastante peculiar. Este processo se baseou em decisões centralizadas, fundado essencialmente na regulação da organização de trabalhadores assalariados e com evidente repressão às manifestações das categorias laborais, e das peculiaridades de uma burocracia dependente do poder do Estado, sem considerável poder decisório que pudesse influenciar na distribuição e efetividade das políticas. (MEDEIROS, 2001).

### 3 I O IMPOSTO SOBRE AS GRANDES FORTUNAS

A ausência de tributação da riqueza líquida no Brasil, que se denomina internamente como Imposto sobre Grandes Fortunas, previsto no art. 153, inciso VII da CRFB, consiste em uma das causas da concentração de renda e o mais significativo símbolo da injustiça tributária desde a redemocratização do país em outubro de 1988, o que revela o descumprimento do preceito fundamental à isonomia, à observância da justiça tributária e ao respeito à capacidade contributiva.<sup>12</sup> A omissão estatal na implementação de políticas públicas redistributivas e na instituição de tributos já previstos na norma fundamental estão relacionadas à defesa patente do *establishment* político e econômico por parte do Estado. Revelam também relações de dominação de um grupo privilegiado ou dominante a outro em condições desfavoráveis. Tal escolha política em favor de segmentos favorecidos demonstra, ao se adotar o conceito de violência simbólica de Bourdieu (1989), de que as relações de poder dependem do poder material ou simbólico adquirido e acumulado pelos agentes.

Em se tratando de elementos estruturantes e estruturados de comunicação e conhecimento, os sistemas simbólicos existentes na sociedade cumprem uma função política de instrumentos de dominação e legitimação de uma classe sobre a outra, isto é, trata-se de uma violência simbólica que reforça as relações de dominação e domesticação dos grupos em situação desfavorecida (BOURDIEU, 1989, p. 11). Esta postura Estatal não é neutra e revela, mediante ação e, no caso do IGF, omissão, preferências tributárias em desacordo com os valores delineados na Constituição. Diante disso, tem razão Piketty (2013, p. 20) quando afirma que há sempre uma escolha política subjacente à distribuição de riqueza: “quand on disserte sur la répartition des richesses, la politique n'est jamais très loin, et il est souvent difficile d'échapper aux préjugés et aux intérêts de classe de son temps.”<sup>13</sup>

---

11 Tradução livre: “o crescimento mais lento das altas rendas, transferências de pagamentos de benefícios sociais e um sistema tributário altamente progressivo, que cobrava taxas cada vez mais altas nas faixas mais altas.” (ROSAN-VALLON, 2012, p. 120).

12 O princípio da capacidade contributiva possui dois limites: um mínimo quando se requer a não tributação de alguns grupos, ou taxação mínima, em razão do mínimo existencial e a tributação por uma alíquota máxima que obedeça ao princípio do não-confisco, para que não se esgote a capacidade do sujeito passivo em contribuir.

13 Tradução livre: “ao discutir a distribuição da riqueza, a política nunca está longe e muitas vezes é difícil escapar dos preconceitos e interesses de classe da época” (PIKETTY, 2013, p. 20).

No contexto brasileiro, de acordo com a Nota Técnica 17/2020 da Unafisco Nacional - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, a discussão sobre o IGF traz à tona a alta concentração no topo da pirâmide de riqueza, que é inferior a um por cento da população. Deste modo, afirma o estudo:

Uma das principais finalidades da adoção de uma tributação sobre a riqueza é a melhoria na redistribuição da renda, evitando-se que exista alta concentração de renda em um estrato ínfimo da população. Ademais, ressalta-se que a tributação sobre salários e sobre consumo — tributos que têm grande relevância para a arrecadação — acaba por afetar mais os contribuintes com menor capacidade contributiva, o que torna o sistema tributário regressivo, conforme foi apresentado na Nota Técnica nº 15/2020, da Unafisco Nacional, tendo, portanto, baixa repercussão nas camadas mais ricas da população.(UNAFISCO, 2020a).

A grande finalidade deste imposto sobre o patrimônio e a riqueza líquida é a de reduzir os índices de desigualdade. Um dos mecanismos para se mensurar a concentração de riqueza em um país é o índice GINI, apesar de sua metodologia desconsiderar a teoria das desigualdades entrelaçadas, já que não se aborda quem sofre desigualdade, quais os parâmetros que atestam a desigualdade, em que momento ocorre — a desigualdade é estrutural e histórica e muitas vezes substitui-se uma forma de desigualdade por outra ao longo do tempo, de acordo com a ideia de *layered inequalities*, isto é, desigualdades em camadas (COSTA, 2019, p.60) — e o lugar em que ocorre a desigualdade. Este índice, apesar de limitado, é útil porque demonstra que quanto mais próximo de 1 (um) mais concentrada é a renda; quanto mais próximo de 0 (zero) menor a concentração e mais igualitária é a sociedade em análise.

Assim, conforme o estudo, tem-se a tabela I apresentada em que se demonstra a relação da arrecadação do IGF com o PIB, em quatro países da OCDE<sup>14</sup> que mantêm a tributação sobre riqueza, e o limite de isenção adotado em cada um deles” (UNAFISCO, 2020, p. 9):

	Arrecadação em % PIB	Índice GINI	Limite de isenção (Euros)	PIB per capita (US\$)
Espanha	0,18%	0,341	700.000	40.542
França	0,22%	0,291	1.300.000	46.242
Noruega	0,43%	0,262	157.833	67.613
Suíça	1,03%	0,296	67.550	69.357
<b>Média</b>	<b>0,47%</b>	<b>0,298</b>	<b>556.346</b>	<b>55.939</b>
<b>Brasil</b>	<b>0,84%</b>	<b>0,533</b>	<b>996.747</b>	<b>15.807</b>

Tabela I – Imposto sobre a riqueza nos países da OCDE

Fonte: Unafisco (UNAFISCO, 2020a).

14 A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento é uma organização internacional composta por 38 (trinta e oito) países membros e tem por finalidade o desenvolvimento de políticas que tenham por fim moldar políticas que promovam prosperidade, igualdade e bem-estar para todos. Disponível em: <<https://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 3 de junho de 2021.

A importância de tais levantamentos mostra a capacidade de reestruturação das assimetrias sociais a partir de normas tributárias justas e progressivas. O seu impacto é reconhecido como superior a medidas compensatórias isoladas sem considerar as políticas tributárias, isto é, mantém-se, *ceteris paribus*<sup>15</sup>, as variáveis tributárias atingindo-se somente as decisões de políticas distributivas no âmbito da despesa pública.

O resultado do estudo não chega à conclusão de que as ações afirmativas são inúteis e que devem ser abandonadas, porque possuem baixa efetividade. O que se propugna é uma dupla ação de política tributária na origem, mediante levantamento de receitas originárias de tributos progressivos e medidas distributivas de renda na ação das políticas públicas com foco no regular desempenho das despesas públicas, constatando-se que o abandono das políticas tributárias regressivas já representa uma forma de política redistributiva.

Não se ignora o reconhecimento da enorme dificuldade de implementação de políticas públicas. Quando uma ação estatal não é adequadamente planejada quanto aos fins, ao público que se pretende atingir, às situações de fato que se pretende modificar, aos efeitos possíveis de serem gerados, ela pode demonstrar uma sensível redução da efetividade de uma política pública ou tributária. Além destes possíveis problemas no planejamento da ação pública, Lascoumes e Le Galé alertam para as dificuldades na concretização dessas políticas, apontando que, ou os destinatários ignoram as normas das políticas ou, quando conhecem as normas, resistem à sua aplicação ou, por fim, contornam a aplicação da norma para fins próprios:

L'action publique est alors conçue comme un ensemble de normes formalisées en droit qui désigne les organismes en charge des programmes, leurs pouvoirs et moyens budgétaires. Cette approche juridique a été contestée par les raisonnements sociologiques et les travaux d'évaluation mesurant l'effectivité/ineffectivité des lois et des programmes. Les ressorts explicatifs des échecs constatés sont de trois types: les acteurs destinataires agissent en ignorant les normes des politiques; ou bien, ils les connaissent mais résistent à leur application et les contournent; enfin, ils peuvent les détourner selon leurs fins spécifiques. Cette ineffectivité est distincte de l'inefficacité lorsque l'on montre que la norme une fois mise en œuvre ne parvient pas aux résultats attendus. (LASCOUMES; LE GALÉS, 2012)<sup>16</sup>.

Deste modo, a interação entre órgãos de despesa – elementos orçamentários e redistributivos de políticas públicas devidamente planejadas e implementadas - e de receita – decisões políticas de quais medidas tributárias são adequadas para se atingir

---

15 Todo o mais constante.

16 Tradução livre: A ação pública é, portanto, concebida como um conjunto de normas formalizadas em lei que designa os órgãos responsáveis pelos programas, suas atribuições e recursos orçamentários. Esta abordagem legal foi contestada pelo raciocínio sociológico e pelo trabalho de avaliação que mede a eficácia / ineficácia das leis e programas. Existem três tipos de explicação para as falhas observadas: os atores-alvo agem ignorando as normas das políticas; ou então, eles as conhecem, mas resistem à sua aplicação e as contornam; finalmente, eles podem desviá-las de acordo com seus fins específicos. Essa inefetividade é distinta da inefetividade quando é demonstrado que o padrão, uma vez implementado, não atinge os resultados esperados. LASCOUMES, Pierre; LE GALÉS, Patrick. **Sociologie de l'action publique**. Paris: 2012, 2e edition. P. 92.

a necessidade de recolher recursos ao Estado e combater a concentração de riqueza, consideradas falhas de mercado - é fundamental para que se combata adequadamente o fenômeno da desigualdade estrutural e durável que persiste como uma maldição na história do Brasil. Contudo, como será demonstrado ao longo do artigo, o recorte da abordagem fixa suas bases no âmbito da receita pública, isto é, no âmbito das políticas tributárias progressivas, sem ignorar a importância da integração entre políticas públicas e tributárias para a eliminação das desigualdades estruturais.

## 4 | ESTUDOS E PROJEÇÕES NA TRIBUTAÇÃO DA RIQUEZA LÍQUIDA

Será estudado neste tópico o retrato comparativo da tributação da riqueza existente nos países integrantes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o histórico de alguns países quanto à instituição ou revogação do imposto seguido dos motivos elencados para tais decisões. Além disso, abordar-se-á o crescimento da desigualdade desde a década de 1980 em consequência da instituição de políticas neoliberais que reduzem a importância do Estado no bem-estar da sociedade civil, além de reduzir práticas tributárias progressivas sobre a riqueza dos contribuintes.

O estudo técnico da Unafisco 17 (2020, p. 4) aborda a discussão da concentração de riqueza no Estado brasileiro em um seletivo grupo inferior a 1% (um por cento) da população, baseando-se em modelos aplicados internacionalmente, principalmente em relação aos países integrantes da OCDE. A análise se restringe somente aos modelos e arranjos designados para as pessoas físicas, excluindo-se as pessoas jurídicas por ausência de dados que embasem as premissas adotadas.

Conceitua-se como IGF ou *Net Wealth Tax* o imposto que incide sobre a riqueza líquida, isto é, a riqueza bruta composta por bens e direitos deduzida de dívidas e ônus reais (UNAFISCO, 2020, p.4). Trata-se de um tributo de natureza estática porque incide sobre a riqueza existente e não sobre os acréscimos patrimoniais, como o é caso do Imposto de Renda.

Embora não seja adotado na maioria dos países integrantes da OCDE, o imposto sobre a riqueza recentemente tem despertado certo interesse. Dos países da OCDE, em 1990, doze taxavam as fortunas, enquanto em 2017 somente quatro ainda permaneciam com esta espécie de tributo (OECD, 2018)<sup>17</sup>. As decisões para revogar o imposto sobre riquezas têm sido justificadas com o argumento de que estes impostos não têm cumprido sua finalidade distributiva (OECD, 2018, p. 17). De acordo com Chatalova e Evans (2013, p. 436), muitos países reduziram a taxação sobre a riqueza diminuindo a base de cálculo

17 Entre 1990 e 2017 revogaram o imposto sobre fortunas: a Áustria (1994), Dinamarca (1997), Alemanha (1997), Holanda (2001), Finlândia, Islândia, Luxemburgo (todos os três em 2006), Suécia (2007). Em 2008, a Islândia e a Espanha reduzem a zero suas alíquotas, mas, após a crise de 2008, estes países restabelecem o tributo como medida temporária. ECD. **The Role and Design of Net Wealth Taxes in the OECD**. Paris: OECD Publishing, 2018. P. 16. Para mais detalhes da legislação espanhola, consulte a lei do Impuesto sobre el patrimonio (Ley 19/1991, de 6 de junio – disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-14392&b=12&tn=1&p=20081225#a6>>. Acesso em: 10 de setembro de 2021).

ou abandonando completamente essa modalidade de tributação, enquanto outros países ricos continuam na tentativa de tributar essa base para o fim de reduzir a desigualdade na distribuição de renda.

Por outro lado, alguns países assumiram o risco de sua eliminação devido à sua limitação arrecadatória (OECD, 2018), ainda que a revogação da tributação sobre as riquezas tem sido vista como uma tendência para se reduzir a taxação sobre os mais ricos (*top income earners*). Esta diminuição adotada em muitos países é facilmente percebida, já que, nos últimos trinta anos, os países da OCDE reduziram a tributação sobre os mais ricos de 65,7% em 1981, para 41,4% em 2018 (OECD, 2018, p. 17). Nota-se que, ao mesmo tempo em que há relevante queda na tributação deste seletivo grupo, também gera acúmulo de mais riqueza.

A desigualdade de renda nos países membros da OCDE cresceu significativamente desde meados da década de 1980. Conforme Ribeiro (2019, p. 2) é exatamente o período em que ocorre a precarização da mão-de-obra e a regressividade na tributação intensificadas pela onda das políticas neoliberais no Brasil. Restringindo-se aos países integrantes da OCDE, o índice GINI médio aumentou significativamente de 1980 a 2013, de 0,29 a 0,32. Isso significa que houve um aumento na concentração de renda nestes países. Contudo, os níveis de desigualdade variam nestes países, sendo mais intensas nos países de língua inglesa, como Estados Unidos e Reino Unido, mas acabou se espalhando por países que, até então, eram tidos por igualitários, como Alemanha, Dinamarca e Suécia (OECD, 2018, p. 28).

Em relação ao Reino Unido, conforme sustenta o estudo técnico da Unafisco 23/2021 (UNAFISCO, 2021, p. 3), mudanças radicais na tributação foram introduzidas por governos altamente liberais como Margaret Thatcher e Tony Blair, ainda que avessos à tributação, convicções filosóficas, políticas, econômicas e morais foram afastadas diante de uma eventual crise. Em recente estudo realizado pela *Wealth Tax Comission*, colocou-se aos britânicos qual tributo poder ser majorado ou criado um tributo sobre a riqueza (UNAFISCO, 2021, p.3). O resultado da pesquisa mostrou que 54% (cinquenta e quatro por cento) dos que responderam preferiram a criação de um tributo sobre a riqueza, enquanto 6% (seis por cento) optaram pelo aumento da alíquota do Imposto de Renda e somente 5% (cinco por cento) optaram pelo aumento da alíquota do VAT (*value added tax*), imposto sobre o valor adicionado (ADVANI; CHAMBERLAIN; SUMMERS, [s.d.], p. 22-23).<sup>18</sup>

Este efeito expansivo da desigualdade somente pode ser contido por ações de Estado, uma vez que não é razoável se esperar que a iniciativa privada, mercado, ou *the invisible hand*<sup>19</sup>, ao procurar os seus próprios interesses (SMITH, 1977, p. 593), regule

18 De acordo com o estudo: "A wealth tax was the most preferred option of more than half (54%) of respondents, compared with just 6% who favoured a rise in the basic rate of income tax and 5% who favoured increasing VAT..." Tradução livre: "Um imposto sobre a fortuna foi a opção preferida de mais da metade (54%) dos entrevistados, em comparação com apenas 6% que favoreceu um aumento na taxa básica de imposto de renda e 5% que preferiu o aumento do IVA...". (ADVANI; CHAMBERLAIN; SUMMERS, [s.d.], p. 22-23).

19 Adam Smith afirmava que o mercado é capaz de gerar o bem comum quando busca os próprios interesses. Segue,

estas questões. Além desta teoria, são uma ilusão as apostas econômicas na modalidade *trickle-down*<sup>20</sup>, ou teoria do gotejamento, que defende a ideia de que os benefícios para os mais ricos atingem, indiretamente, a todos.

Desse modo, nem a mão invisível nem os gotejamentos dos mais ricos é capaz de regular a riqueza. Para isso, é preciso que haja a mão visível do Estado para reduzir estas distorções, sendo essa a conclusão a que se chega o relatório da OCDE (2018, p. 11) ao afirmar que há fortes razões para que a desigualdade de riqueza, que é distinta da desigualdade de renda, seja tratada por meio de impostos. O referido relatório assevera ainda que o acúmulo de riquezas atua como uma espécie de autorreforço, isto é, torna-se mais intenso à medida que não haja tributação que ajuste os desvios de mercado. Por isso, gera-se um ciclo de acúmulo que, por sua vez, implica em intensa miséria porque os mais ricos pouparam mais, e com mais recursos investem mais e, como consequência acumulam grandes riquezas, uma vez que há o retorno dos investimentos feitos anteriormente.

Isto ocorre porque este grupo seletivo são investidores de alto perfil, com excelente nível educacional e expertise, além de possuírem acesso a aconselhamento profissional especializado voltado para a maximização dos ganhos (OECD, 2018, p.11). O referido relatório ainda demonstra que há limitações do ponto de vista da eficiência e da equidade quanto à aplicação do imposto sobre a riqueza líquida quando há uma variedade de impostos sobre o rendimento do capital (*capital income taxes*) e outros tributos sobre heranças e doações bem definidos.

Trata-se de um truismo na análise conjugada entre receita e despesa afirmar que a tributação isoladamente seja incapaz de alterar assimetrias sociais, por mais justa que seja, sem existir no campo da despesa pública políticas bem estruturadas, que possam ser

---

*ipisis litteris*, a sua afirmação: “(...) by directing that industry in such a manner as its produce may be of the greatest value, he intends only his own gain, and he is in this, as in many other cases, led by an **invisible hand** to promote an end which was no part of his intention. Nor is it always the worse for the society that it was no part of it. **By pursuing his own interest he frequently promotes that of the society more effectually than when he really intends to promote it.**” (negrito nosso). (SMITH, 1977, p. 593). Tradução livre: “ao dirigir aquela indústria de tal maneira que sua produção seja de maior valor, ele pretende apenas seu próprio ganho, e ele é, neste, como em muitos outros casos, conduzido por uma mão invisível para promover um fim que não fazia parte de sua intenção. Nem sempre é pior para a sociedade que ela não fez parte dela. Ao buscar seu próprio interesse, ele frequentemente promove o da sociedade de forma mais eficaz do que quando realmente pretende promovê-lo.”

20 Stiglitz afirma que é uma crença equivocada a teoria de que ao beneficiar os ricos toda a sociedade se beneficia. Foi esta teoria que embasou a política econômica do presidente Reagan. O autor ainda ressalta que este benefício a toda a sociedade de fato não ocorre, do contrário, o que se verifica é que há uma estagnação de renda e desespero, nos Estados Unidos e no mundo. O mercado não necessariamente ajuda estas pessoas, mas as políticas públicas são capazes de, efetivamente, mudar esse Quadro. *Ipsis litteris*: “We also need to abandon the mistaken faith in trickle-down economics, the notion that in the economic grows, everyone will benefit. This notion underpinned the supply-side economics policies of Republican presidents from Ronald Reagan on. The record is clear that the benefits of growth simply do not trickle down. Look at the broad swath of the population in America and elsewhere in the advanced world living in anger and despair after decades of the near stagnation in their incomes produced by supply-side policies, even as GDP has increased. Markets on their own won't necessarily help these people, but there are government programs that can make a difference.”(STIGLITZ, 2020). Tradução livre: “Também precisamos abandonar a fé errônea na economia do gotejamento, a noção de que no crescimento econômico todos serão beneficiados. Essa noção sustentou as políticas econômicas do lado da oferta dos presidentes republicanos de Ronald Reagan em diante. O registro é claro que os benefícios do crescimento simplesmente não diminuem. Observe a ampla faixa de população na América e em outras partes do mundo avançado que vive com raiva e desespero após décadas de quase estagnação em suas rendas, produzida por políticas do lado da oferta, mesmo com o PIB aumentando. Os mercados por si só não ajudarão necessariamente essas pessoas, mas existem programas governamentais que podem fazer a diferença”.

adequadamente implementadas e possuam impacto social relevante. Do mesmo modo, a tributação de riquezas abstraída de toda a tributação globalmente considerada, de todo o sistema econômico e circunstâncias sociais é incapaz de atingir adequações na distribuição irregular das riquezas produzidas.

Considerando-se realidades jurídicas particulares, cumulativo ou alternativamente, em que a taxação sobre a renda do capital é baixa (*capital personal income*), que haja uma alíquota fixa (*flat tax*) ou proporcional<sup>21</sup>, países que não taxam heranças (*tax on inheritances*), justifica-se nestes casos a tributação sobre a riqueza como elemento reparador das lacunas de riquezas (OCDE, 2018, p. 12) e acúmulo excessivo, dado que em países com uma carga tributária regressiva, somente uma política que se volte contra a tributação favorecida do patrimônio será capaz de proporcionar medidas de desoneração do consumo.

Em relação à tributação sobre a propriedade, a média na OCDE é de aproximadamente 1,9% do Produto Interno Bruto – PIB. A tributação brasileira sobre esta matriz tributária foi de 2% do PIB (UNAFISCO, 2020, p. 7). Ainda que a tributação brasileira esteja próxima à média da OCDE, a sua base tributária interna é altamente regressiva e injusta. Baseando-se em levantamento realizado pela OCDE no estudo *Revenue Statistics in Latin America and the Caribbean, 2021*, verifica-se que os tributos no Brasil são altamente concentrados no consumo, enquanto o patrimônio é timidamente afetado. Apenas para fins de esclarecimento, na tributação sobre a propriedade são considerados tributos sobre a propriedade de imóveis; tributos sobre a riqueza líquida, cuja tributação é nula em razão da inexistência do tributo sobre a riqueza – IGF; heranças; transações financeiras e de capital. Já os bens e serviços são considerados tributos sobre a produção, venda e transferência; tributos gerais; tributação sobre o uso de bens.

Conforme o gráfico abaixo, no ano de 2019 a tributação sobre o patrimônio atingiu 6,21% do total arrecadado no mesmo ano, enquanto a tributação sobre bens e serviços, que atinge exponencialmente os mais pobres, chegou ao patamar de 57,66% do total tributado. Em 2001 (BARBOSA; SIQUEIRA, 2001, p. 1), a carga tributária sobre o consumo

21 Podemos exemplificar uma alíquota fixa ou proporcional em um suposto tributo sobre a renda cuja alíquota seja 10%, sendo que a alíquota prevista em lei – *statutory tax rate* – é igual à alíquota efetiva – *effective tax rate*, isto é, desconsidera-se eventuais faixas de isenção e reduções da base de cálculo, incentivos fiscais. Assim, a fim de simplificar o exemplo, um indivíduo “A” que percebe trinta mil ao ano será taxado em 10%, isto é, R\$ 3.000,00 (três mil reais); um indivíduo “B”, cujos rendimentos são da ordem de três milhões ao ano pagará os mesmos 10%, isto é, R\$ 30.000,00 (trezentos mil reais). Neste caso não há ajustes de intensificação e redução dos sacrifícios no pagamento do tributo. Para maior detalhamento, consulte-se a obra de Nagel e Robert Hall. Aquele afirma que a alíquota progressiva é aquela em que as pessoas pagam proporcionalmente à renda: “People should pay tax in proportion to their income, which is to say at the same percentage—a flat tax.” MURPHY, L.; NAGEL, T. *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 17. O segundo, Hall, é um grande defensor da taxa fixa. Ele afirma que esta é uma metodologia revolucionária totalmente diferente do que temos no momento: “A flat tax rate is not the only, or even the most important, feature of the flat tax. Its business tax is at least as revolutionary as the individual wage tax, if not more so. Its treatment of investment, savings, and the returns from savings is wholly different from the system we now have.” Tradução livre: “Uma taxa fixa de imposto não é a única, nem mesmo a mais importante, característica do imposto fixo. Seu imposto sobre as empresas é pelo menos tão revolucionário quanto o imposto sobre o salário individual, se não mais. O tratamento que dá ao investimento, à poupança e ao retorno da poupança é totalmente diferente do sistema que temos agora.”

era de 14% (quatorze por cento). Em 2020, esse valor chegou a 15,4% (quinze inteiros e quatro décimos por cento), sendo que a média da OCDE não ultrapassou 11,2% (onze inteiros e dois décimos por cento) (UNAFISCO, 2020b, p.10-11). Enquanto a tributação da propriedade no Brasil atingiu, em 2017, o patamar de 2% do PIB (UNAFISCO, 2020a, p. 7). Além deste dado de perversidade tributária, o Brasil é um dos únicos países em que dividendos e lucros pagos são completamente isentos desde 1995 (GOBETTI; ORAIR, 2016, p. 1). Diante de tal quadro, pode-se concluir que a tributação brasileira, ao exigir mais dos mais necessitados, não leva em consideração a capacidade contributiva do contribuinte (UNAFISCO, 2020b, p.10), que é um comando constitucional previsto no art. 145, § 1º da CRFB:

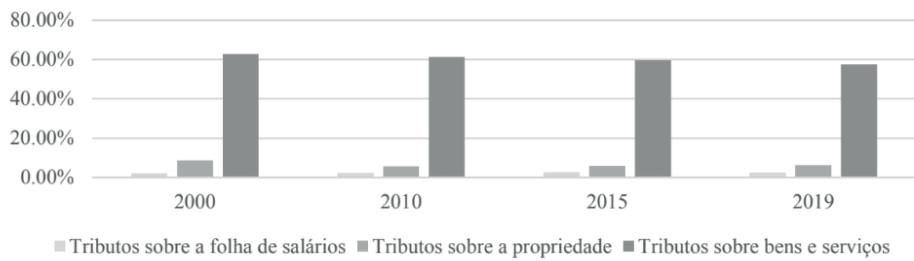
Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e **serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte**, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (Grifo nosso). (BRASIL, 1988)

O comando constitucional determina a graduação dos impostos de acordo com a capacidade tributária do contribuinte, embora entenda-se que o comando não se restringe aos impostos, mas aplica-se a todos os tributos. (GUIMARÃES, 2018, p. 175). Não obstante o comando constitucional, há uma verdadeira distorção do princípio, já que, globalmente considerado, a tributação não segue a lógica da capacidade contributiva e atinge, de forma gravosa, produtos essenciais consumidos por uma grande parte de sujeitos que possuem baixa capacidade contributiva.

### ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O PATRIMÔNIO NO BRASIL - FEDERAL, ESTADUAL E LOCAL



Fonte: Elaboração própria com base nos dados publicados em Revenue Statistics in Latin America and the Caribbean 2021 (OECD, 2021, p. 255).

Como pode se notar, há uma disparidade na tributação entre detentores de riqueza proveniente de heranças, propriedades, altos salários e a exigência tributária sobre o consumo em geral, o que afeta indiscriminadamente a todos e, por consequência, a maioria da população brasileira que não é detentora de riquezas consideráveis, sobretudo em unidades federativas como o Maranhão, em que a renda média mensal atinge R\$ 363,00 (trezentos e sessenta e três reais) de acordo com levantamento feito pela FGV Social (NERI, [s.d.]). Além disso, com base nas grandes declarações do Imposto de Renda, 0,1% (um décimo por cento) da população brasileira, 220.221 (duzentos e vinte mil, duzentos e vinte e um) contribuintes detêm 29,5% (vinte e nove inteiros e cinco décimos por cento) dos bens e direitos líquidos total. Embora seja comum a prática da tributação sobre o consumo nos países em desenvolvimento (BARBOSA; SIQUEIRA, 2001), não deixa de ser uma distorção considerável que não haja medidas para alterar o quadro de injustiça estrutural na tributação, nem a curto nem a longo prazo.

## 5 I ALÍQUOTAS, LIMITES DE ISENÇÃO E CONTRIBUINTE IDEAL DO IGF DE ACORDO COM O ESTUDO TÉCNICO UNAFISCO Nº 17/2020

Ainda que não seja o escopo deste artigo aplicar a metodologia do direito comparado em relação aos países que adotaram o tributo sobre a riqueza, é importante mencionar que a matriz de incidência tributária varia consideravelmente. No Uruguai, o *Impuesto al Patrimonio* tributa valores superiores a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares); já na Espanha, o *Impuesto sobre el Patrimonio* possui por fato gerador a titularidade de patrimônio superior a €2.000.000,00 (dois milhões de euros) (UNAFISCO, 2020a, p. 9).

O estudo técnico da Unafisco (UNAFISCO, 2020a) utilizou a metodologia comparativa entre os impostos sobre a riqueza dos seguintes países: Espanha, França, Noruega e Suíça, obtendo-se a média do índice GINI em 0,298. Por outro lado, o índice GINI do Brasil atingiu o valor 0,533, isto é, um valor superior em 79% (setenta e nove por cento) da média da OCDE. Aplicou-se, por conseguinte, o mesmo percentual sobre o valor da média de isenção dos mesmos países supra relacionados, ou seja, aplicou o multiplicador 1,79% (um inteiro e setenta e nove centésimos por cento) sobre a média de isenção €556.346 (quinhentos e cinquenta e seis mil, trezentos e quarenta e seis euros), obtendo-se o valor de €996.747 (novecentos e noventa e seis mil, setecentos e quarenta e sete euros) que, convertidos em reais à data do estudo, obteve-se o valor de isenção ideal do IGF no Brasil de R\$ 4.670.000,00 (quatro milhões, seiscentos e setenta mil reais).

Deste modo, para que se atinja o valor de R\$ 58,8 bilhões de reais, e considerando-se o limite de isenção proposto pela aplicação da razão entre média GINI dos países mencionados e a do Brasil, calculou-se uma alíquota ideal de 4,8% (quatro inteiros e oito décimos por cento) (UNAFISCO, 2020a, p.10). Tendo-se em vista os elementos ideais para a instituição do IGF segundo o estudo técnico, segue a tabela progressiva com as

respectivas faixas de riqueza, alíquota e parcelas a deduzir.

Limite inferior da faixa (R\$ mil)	Limite superior da faixa (R\$ mil)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir (R\$ mil)
Até	4.670,00	0,0%	-
4.670,01	7.000,00	0,5%	23,35
7.000,01	10.000,00	1,0%	58,35
10.000,01	15.000,00	2,0%	158,35
15.000,01	30.000,00	3,0%	308,35
Acima de	30.000,01	5,0%	908,35

Tabela II – Faixas de renda, alíquotas progressivas, deduções progressivas ideais do IGF

Fonte: Unafisco (UNAFISCO, 2020a).

Cabe destacar que até o limite de isenção de R\$ 4.670.000,00 (quatro milhões, seiscentos e setenta mil reais) não incide alíquota. À medida que a riqueza aumenta as alíquotas progridem até o máximo de cinco por cento, com a parcela a deduzir máxima de R\$ 9.083.350,00 (nove milhões, oitenta e três mil, trezentos e cinquenta reais). Tal modelo produziria uma arrecadação hipotética de R\$ 38,8 bilhões, já deduzido da projeção de sonegação fiscal na ordem de 27% (vinte e sete por cento).

O referido imposto não tem por finalidade substituir outros tributos existentes, nem tem por finalidade resolver definitivamente o problema fiscal brasileiro. Contudo, é uma arrecadação substancial que seria suficiente para cobrir quase metade do orçamento da saúde, quando se desconsidera o percentual de sonegação fiscal, num estado ótimo de funcionamento das medidas legais antielisivas. Cobriria todo o orçamento de programas redistributivos, como o Bolsa Família, por exemplo.

Não obstante sua função arrecadatória relevante, a função mais efetiva diz respeito à finalidade extrafiscal do tributo que é reduzir as distâncias entre os ricos e os mais pobres (UNAFISCO, 2020a, p. 18), os quais são tributados com uma alíquota ínfima de 6,5% (seis inteiros e cinco décimos por cento). Um outro efeito seria a retração do índice GINI como um dos efeitos da tributação. Segundo Costa (2019, p. 64), uma mera tributação de 15% sobre lucros financeiros e de capital e, adicionalmente, uma alíquota de 35% e 40% para os altos salários, seria capaz de reduzir o GINI em torno de 20%, enquanto o programa Bolsa Família representa uma redução de apenas 1% no referido índice. Ainda de acordo com Gobetti e Orair (2016, p. 15), utilizado como base para as conclusões de Costa (2019, p. 64), alterações tributárias possuem três implicações: *“three effects are estimated: over revenue, inequality (represented by change in the Gini index) and the number of people*

*affected*<sup>22</sup> (GOBETTI; ORAIR, 2016, p. 15).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta inicial do artigo partiu de um diagnóstico da desigualdade brasileira que separa, a enormes distâncias, os mais ricos dos mais pobres. Esta constatação é intuitiva e não demanda critérios rigorosos para ser objeto da percepção. Mas quando se indaga as causas deste estado de coisas e da perversidade desta distinção é que surge a complexidade porque se corre o risco de uma regressão infinita ao não se adotar os limites das causas e quais circunstâncias ideais são capazes de superar a injustiça na distribuição dos bens da vida.

Para isso, o presente artigo se restringiu a analisar o Estado e o seu papel segregador quando da distribuição de bens e na exigência de contraprestação diferenciados em relação aos sujeitos vinculados às suas disposições e da comparatividade de situações fáticas que justificam distinções de tratamento dos cidadãos a depender de critérios de equidade.

Adotando-se critérios de riqueza, uma relação de justiça do Estado com os cidadãos requer a aplicação de parâmetros distintos de contraprestação com o ente tributante e distribuição de riquezas concentradas no Estado. Contudo, o que se observa é que os critérios adotados pelo Estado brasileiro não se coadunam com os pressupostos mais basilares da justiça. Por conseguinte, exige-se mais de quem possui menos e distribui-se mais a quem possui mais. E não se trata de um equívoco eventual. Como alerta Piketty (2013, p. XX), quando se trata de distribuição de riqueza, sempre há uma decisão política implícita além de ser difícil escapar dos interesses de classe em uma dada época.

A descrição de um quadro institucional de injustiça foi relacionada à existência daquilo que se conceitua como *durable inequalities*, que são aquelas espécies de desigualdade, conforme demonstrado no artigo, que permanecem intocadas ou que são minimamente amenizadas por políticas públicas distributivas. Este *background* de injustiça institucionalizada é causado por dois fatores em dois momentos distintos. O primeiro ocorre na tributação que possui mecanismos que incentivam a concentração de riquezas e tributa de forma mais grave aqueles que dispõem os seus parcos recursos na aquisição de bens de consumo básicos. Enquanto os signos reais presuntivos de riqueza, tais como heranças, grandes propriedades, investimentos, possuem uma tributação mínima ou são até mesmo isentos da exigência tributária. O segundo fator se verifica nas políticas públicas redistributivas que não alteram com definitividade ou de forma significativa o quadro de desigualdade e de necessidade crônica. Não obstante se reconheça a importância de tais medidas redistributivas, o que se demonstrou é que elas são absolutamente insuficientes sem políticas tributárias que tenham a finalidade extrafiscal de corrigir as distorções

<sup>22</sup> Tradução livre: “três efeitos são estimados: sobre a receita, desigualdade (representada pela mudança no índice de Gini) e o número de pessoas afetadas”.

concentradoras de riquezas e que possibilitem a redução das disparidades de renda e a arrecadação de recursos concentrados distribuídos na forma de serviços públicos.

Importa salientar que não se está a condenar a propriedade em si, embora haja sólidas bases que sustentam ter sido a propriedade um roubo nas origens do capitalismo moderno – ou como afirmou Balzac em *Le père Goriot*: “Le secret des grandes fortunes sans cause apparente est un crime oublié, parce qu'il a été proprement fait” (BALZAC, [s.d.])<sup>23</sup> - de acordo com o posicionamento de Arendt (1988, p. 67) ao comentar a afirmação de Proudhon de que a propriedade é um roubo, mas ainda assim, ele não concordava com a expropriação, porque resolia o problema da pobreza, mas gerava tirania<sup>24</sup>. O que se defendeu ao longo do artigo foi a função social da propriedade, prevista no art. 5º, inciso XXIII e 170, inciso III da CRFB, mediante tributação justa e que seja capaz de reduzir as assimetrias de renda e a miséria crônica de grande parte da população brasileira. O direito à propriedade não impede que o Estado tribute adequadamente aqueles que possuem capacidade contributiva, obviamente, limitado pelo princípio do não-confisco. Desta forma, ao se defender o princípio da igualdade, não importa no afastamento absoluto dos postulados liberais da liberdade. Do contrário, trata-se da defesa de princípios liberais a defesa da propriedade desde que cumpra sua função social, assim como medidas compensatórias, que são típicas de estados liberais, uma vez que experiências históricas do socialismo real requerem a aniquilação da propriedade privada, sem considerar medidas compensatórias. Reafirma-se, por conseguinte, o famoso termo hegeliano do verbo *Aufheben* (pretérito perfeito *Aufgehoben*; substantivo *Aufhebung*), que significa, na dialética, um elemento que cancela mas que conserva ao mesmo tempo.<sup>25</sup>

Este retrato de perversidade na tributação que reproduz um quadro severo de desigualdades e injustiças poderia ser revertido a longo prazo mediante a adoção de medidas tributárias capazes de afetar de forma precisa as grandes distorções de renda e riqueza.

Os dados que foram colhidos se baseiam em duas premissas: a primeira assinala que o Brasil é um país com alto índice de desigualdade e o principal elemento que ocasiona este efeito reside nas escolhas das políticas tributárias e públicas, adotando-se

23 Tradução Livre: O segredo das grandes fortunas sem causa aparente é um crime esquecido, porque bem-feito.

24 Afirma Arendt: “Proudhon's dictum that property is theft has a solid basis of truth in the origins of modern capitalism; it is all the more significant that even Proudhon hesitated to accept the doubtful remedy of general expropriation, because he knew quite well that the abolition of private property, while it might cure the evil of poverty, was only too likely to invite the greater evil of tyranny.” (ARENDT, 1998, p. 67). Tradução livre: “A afirmação de Proudhon de que propriedade é roubo tem uma base sólida de verdade nas origens do capitalismo moderno; é tanto mais significativo que até Proudhon hesitou em aceitar o remédio duvidoso da expropriação geral, porque ele sabia muito bem que a abolição da propriedade privada, embora pudesse curar o mal da pobreza, provavelmente atrairia o maior mal da tirania”.

25 De acordo com Wood (2014), “And in general, aspects of Hegel's thought are interpreted without attending to his central claim, that “The truth is the whole,” and to his central notion of Aufhebung . 21 An ordinary German term that carries three seemingly unrelated meanings – cancellation, preservation, and elevation – Aufhebung in Hegel's usage functions to indicate the way in which countervailing truth-claims should be treated.” Tradução livre: “E, em geral, aspectos do pensamento de Hegel são interpretados sem atender à sua afirmação central, de que “A verdade é o todo”, e à sua noção central de Aufhebung. Um termo alemão comum que carrega três significados aparentemente não relacionados - cancelamento, preservação e elevação - Aufhebung no uso de Hegel funciona para indicar a maneira pela qual as reivindicações de verdade opostas devem ser tratadas.

uma tributação altamente regressiva e concentrada nos mais pobres. A segunda premissa recai na constatação de que as políticas públicas redistributivas se concentram em parcela mais favorecida da população, o que agrava a situação de desigualdade e, por efeito, de liberdade e de transformação social especialmente quanto à qualidade de vida.

Quanto à primeira premissa, os dados trabalhados no presente artigo confirmam a regressividade e seus efeitos. Por exemplo, em 2020 a tributação sobre o consumo atingiu 15,4% do PIB e essa tributação atinge de forma mais gravosa uma grande parcela da população que gasta a maior parte da sua renda em consumo de bens e produtos necessários à subsistência. Além disso, ao se comparar países integrantes da OCDE, que instituíram o imposto sobre a riqueza, o Brasil ocupa um alto patamar de desigualdade mensurado pelo índice de GINI, em torno de 0,533, enquanto nos quatro países que instituíram o referido tributo a média do índice cai para 0,298, isto é, é mais igualitário, porque está mais próximo de zero.

Quanto à segunda premissa, demonstrou-se que as teorias *trickle-down* são ilusórias porque a concentração é infinitamente maior do que possíveis benefícios gerados pelo mercado. Ademais, restou evidenciado que é falso ou inatingível o postulado liberal de que a busca do interesse próprio atinge, sem o querer, positivamente a população em geral, seja do ponto de vista histórico das distorções geradas no século XVIII, seja do ponto de vista institucional, uma vez que se faz necessário que o Estado promova o ajuste da distribuição de riquezas e reduza as assimetrias. Além destes fatores, demonstrou-se que, a partir de estudos de Medeiros e Souza (MEDEIROS; SOUZA, 2013), o Estado atua, do ponto de vista distributivo, favoravelmente aos 5% (cinco por cento) mais ricos. Por outro lado, quando se trata dos 10% (dez por cento) mais ricos, a apropriação dos recursos do Estado chega até a metade.

A conclusão a que se chega é que a tributação sobre a riqueza é capaz de reduzir significativamente o índice de desigualdade, mais do que simplesmente funcionar como fator que proporcione arrecadação de tributos. Por conseguinte, a adoção deste instrumento de ajuste da concentração de riqueza reduz significativamente o índice de GINI, o que possibilita uma redução que atinja valores próximos à média da OCDE em relação aos países que instituíram o tributo sobre a riqueza líquida. Isso sem contar outras medidas capazes, por si só, de reduzir a desigualdade.

Conforme demonstrado a partir dos estudos de Costa (2019, p. 64), a tributação sobre lucros com alíquotas de 15% (quinze por cento), combinadas com alíquotas de 35% (trinta e cinco por cento) a 40% (quarenta por cento) sobre salários são capazes de reduzir em 20% (vinte por cento) o índice de GINI.

Nesse contexto, cabe assinalar que a tributação sobre a riqueza – embora possua efeitos arrecadatórios significativos e influência direta na redução da concentração de riqueza mensurada pelo índice de Gini, *ceteris paribus*, isto é, considerando-se inalteráveis todas as outras normas tributárias – não pode ser considerada o único instrumento apto

a resolver todo o déficit fiscal do Brasil, bem como superar, por completo, o problema da desigualdade estrutural.

Não obstante, a tributação sobre a riqueza reúne condições para funcionar como instrumento de justiça e igualdade tributária apto a ter efeitos sociais relevantes, combinado com outras medidas, tais como: (i) a tributação dos juros e dividendos; (ii) uma alíquota maior de imposto para rendas mais altas, isto é, uma alíquota hipotética de 40% (quarenta por cento) para as rendas superiores R\$ 100.000,00 (cem mil reais) mensais; (iii) aplicar a progressividade e a capacidade contributiva a todos os tributos que sejam maleáveis a uma discriminação de peso tributário de acordo com a situação econômica do sujeito passivo; (iv) reduzir ou zerar os tributos sobre itens de consumo, sobretudo aqueles componentes de itens básicos que satisfazem necessidades alimentares (por exemplo, instituir alíquota zero para itens da cesta básica); (v) aumentar a tributação sobre o patrimônio no Brasil aplicando uma tabela progressiva a fim de se quebrar a perpetuidade de concentração de riqueza; (vi) implementar de forma séria a seletividade do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e do ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços) para artigos de consumo e tributar rigorosamente itens de luxo, tais como joias e outros itens não essenciais; (vii) isentar o ITBI (Imposto sobre a Transmissão inter vivos de Bens Imóveis) para o primeiro imóvel de até R\$ 500.000,00 (o que ficaria a cargo dos municípios), sem contar outras medidas de políticas públicas com potencial para subsidiar a aquisição da casa própria para pessoas de baixa renda a uma taxa módica.

Ainda que não seja o objeto deste artigo tratar da alteração do sistema tributário como um todo, chamou-se a atenção a uma reestruturação do sistema tributário, com a finalidade de eliminar a sua iniquidade, será capaz de gerar efeitos benéficos na redução e na concentração de renda dos mais ricos, seja pela maior exigência tributária dos altos salários, seja pela percepção social de que altíssimos salários a poucos indivíduos não gera benefícios sociais.

A princípio poder-se-ia dizer que tal discriminação afronta o princípio da igualdade, já que este princípio “interdita o tratamento desuniforme às pessoas” (MELLO, [s.d.]. p. 12). Nessa linha, argumentativa, Mello ([s.d.]. p. 13) responde aos questionamentos discriminatórios da lei com a seguinte pergunta: quando que se permite à lei a estabelecer discriminações entre os indivíduos? Para responder a tal questão, o jurista afirma que a lei pode apontar elementos diferenciais em que atribui um determinado relevo para distinguir o tratamento a um grupo heterogêneo de pessoas, atribuindo a cada uma efeitos jurídicos não uniformes de acordo com o critério prévio erigido. O que a lei não poderia fazer é discriminar os indivíduos em razão de raça, sexo, trabalho, credo religioso de forma gratuita, sem justificar com razoabilidade porque estas diferenciações são estabelecidas.

Ademais, o critério objetivo não deve ser escolhido aleatoriamente sem nenhuma correlação com a diferenciação propugnada. Quanto aos tributos sobre a riqueza, o *discrimen* objetivo refere-se à capacidade contributiva, critério estabelecido no art. 145, §1º

da Constituição Federal, que tem por finalidade tributar de forma desigual em concordância com a capacidade contributiva de cada um. Com efeito, esta discriminação revela uma consideração ao princípio da igualdade ao tratar distintamente indivíduos em situações econômicas absolutamente dispares e com a finalidade de ajustar distorções econômicas originadas por diversos fatores tais como, local de nascimento, raça, sorte, heranças, educação. Portanto, tratando estes mesmos indivíduos como categorias jurídicas distintas de acordo com um critério objetivo previamente estabelecido. Por conseguinte, uma tributação injusta que distribui os ônus tributários de forma mais intensa àqueles que não possuem capacidade contributiva, representa uma agressão aos princípios constitucionais estatuídos logo no início da CRFB, dada sua importância axiológica, quais sejam, o fundamento da república na dignidade da pessoa humana; o objetivo de construir uma sociedade justa e solidária, que erradique a pobreza e a marginalização e promova o bem de todos. (Respectivamente, o art. 1º inciso III; art. 3º, incisos I e III da CRFB). Por fim, de acordo com Nabais (2012, p. 435-436), a igualdade fiscal traduz não somente a igualdade formal, perante a lei, mas a igualdade da lei, de modo que não se pode ocorrer em discriminações injustificáveis. Trata-se de um dever do Estado permitir que haja uma igualdade como ponto de partida, atendendo-se a um mínimo de prestações a fim de que se erradiquem as diferenças entre os indivíduos, consubstanciando-se a tributação justa e de acordo com a capacidade contributiva um verdadeiro direito fundamental, ao qual não se pode furtar o legislador.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes. 2018.

ADVANI, A.; CHAMBERLAIN, E.; SUMMERS, A. A wealth tax for the UK. **The London School of Economics and Political Science2**, [s.d.].

ARENKT, H. **The Origins of Totalitarianism**. [s.l.] Hardcourt Brace & Company, 1973.

ARENKT, H. **The human condition**. 2ª ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

BALZAC, H. DE. **Le père Goriot**. [s.l.] La Bibliothèque électronique du Québec Collection, [s.d.].

BARBOSA, A. L. N. DE H.; SIQUEIRA, R. B. DE. **Imposto ótimo sobre o consumo: resenha da teoria e uma aplicação ao caso brasileiro** IPEA. Rio de Janeiro: [s.n.]. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1974/1/TD\\_811.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1974/1/TD_811.pdf)>.

BOURDIEU, P. **Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. **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)>.

CHATALOVA, N.; EVANS, C. Too rich to rein in? The under-utilised wealth tax base. **eJournal of Tax Research**, v. 11, n. 3, p. 434–452, 2013.

COSTA, S. Desigualdades, interdependência e políticas sociais no Brasil CITAR SOMENTE ESTE. In: IPEA (Ed.). **Implementando Desigualdade: Reprodução de Desigualdades na Implementação de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Ipea, 2019. p. 53–78.

EDLUNG, J. Progressive Taxation Farewell. In: **The End of the Welfare State? Responses to State Retrenchment**. London: Routledge, 1999.

FREITAS, R. A. DA S. **A injustiça social decorrente do sistema tributário brasileiro**. [s.l.] Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2020.

GOBETTI, S. W.; ORAIR, R. O. Taxation and distribution of income in Brazil: new evidence from personal income tax data. **Internacional Policy Centre for inclusive growth**, 2016.

GUIMARÃES, A. C. Capacidade contributiva: a obrigatoriedade de observância pela lei tributária e a possibilidade de controle jurisdicional. **Revista Tributária IPEA-OAB/DF**, 2018.

LANDAIS, C.; PIKETTY, T.; SAEZ, E. **Pour une révolution fiscale: Un impôt sur le revenu pour le XXIe Siecle**. Paris: Seuil, 2011.

LASCOUMES, P.; LE GALÈS, P. **Sociologie de L'action Publique**. 2 édition ed. Paris: Armand Colin, 2012.

MATTOSO, J. E. L. **Trabalho e desigualdade social no final do século XX**. [s.l.] Universidade Estadual de Campinas, 1993.

MEDEIROS, M. A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990. **IEPA**, 2001.

MEDEIROS, M.; SOUZA, P. H. G. F. DE. Estado e desigualdade de renda no Brasil: Fluxos de rendimentos e estratificação social. **Revista Brasileira de Ciencias Sociais**, v. 28, n. 83, 2013.

MEIRELLES, J. R. O princípio da capacidade contributiva. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 136, p. 333–340, 1997.

MELLO, C. A. B. DE. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3<sup>a</sup> ed. [s.l.] Malheiros, [s.d.].

MURPHY, L.; NAGEL, T. **The Myth of Ownership: Taxes and Justice**. New York: OXFORD University Press, 2002.

NABAIS, J. C. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos - Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. [s.l.] Universidade de Coimbra, 2012.

NERI, M. **Onde estão os “ricos” no Brasil?** Disponível em: <[https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/OndeEstaoOsRicos\\_Marcelo-Neri\\_FGV-Social.pdf](https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/OndeEstaoOsRicos_Marcelo-Neri_FGV-Social.pdf)>.

OCAMPO, J. A.; STIGLITZ, J. E. The welfare state revisited. In: **The welfare state revisited**. New York: Columbia University Press, 2018. p. 714.

- OECD. **The Role and Design of Net Wealth Taxes in the OECD**. Paris: OECD Publishing, 2018.
- OECD. **Revenue Statistics in Latin America and the Caribbean 2021**. Paris: OECD Publishing, 2021.
- OLLAIK, L. G. **A implementação da política nacional de museus e a democratização de acesso: estudo comparativo de três instrumentos governamentais**. [s.l.] Universidade de Brasília - UNB, 2012.
- PIKETTY, T. **Le capital au xxie siecle**. Paris: Seuil, 2013.
- RIBEIRO, R. L. **Desigualdade e Tributação na Era da Austeridade Seletiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- ROSANVALLON, P. Reflexiones sobre la igualdad en una era de desigualdades. **Estudios Internacionales**, v. 44, n. 171, p. 119–135, 2012.
- SMITH, A. **The Wealth of Nations**. [s.l.] ElecBook Classics, 1977.
- STEINBERG, J. **Bismarck: a life**. New York: Oxford University Press, 2011.
- STIGLITZ, J. E. **People, Power and Profits: Progressive Capitalism for an Age of Discontent**. [s.l.] W. W. Norton & Company, 2020.
- TILLY, C. **Durable Inequality**. London: University of California Press, 1999.
- UNAFISCO. **Nota Técnica Unafisco 17/2020: Imposto sobre Grandes Fortunas: Definição da arrecadação, alíquota e limite de isenção ideais, perfil dos contribuintes, tabela progressiva e recursos para a crise resultante da pandemia da Covid-19**. Brasília: [s.n.]. Disponível em: <<https://unafisconacional.org.br/wp-content/uploads/2020/09/NT-17-1.pdf>>.
- UNAFISCO. **Nota Técnica Unafisco nº 15/2020: tributação da distribuição de lucros e dividendos: a dupla não tributação de parte do lucro distribuído, estimativa arrecadatória da tributação de dividendos e propostas para equilíbrio da carga tributáriaUnafisco**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://unafisconacional.org.br/wp-content/uploads/2020/09/NT15-1.pdf>>.
- UNAFISCO. **Nota Técnica Unafisco nº 23/2021: Discussões recentes acerca da tributação sobre a riqueza: estudo do Reino Unido, modelos implementados na América Latina e proposta de projeto de lei complementar para instituição da Contribuição sobre a Riqueza para alivUNAFISCO**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <[https://unafisconacional.org.br/wp-content/uploads/2021/05/NT\\_23\\_UnafiscoNacional.pdf](https://unafisconacional.org.br/wp-content/uploads/2021/05/NT_23_UnafiscoNacional.pdf)>.
- WOOD, R. E. **Hegel's Introduction to the System**. Toronto: University of Toronto Press, 2014.
- ZIZEK, S. **Primeiro como tragédia, depois como farsa**. São Paulo: Boitempo, 2011.

## CAPÍTULO 5

# A CONSTRUÇÃO DE VALORES EM CONSONÂNCIA COM O RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS

---

*Data de submissão: 09/06/2023*

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Rosineide Rodrigues Monteiro-**

UEA Tefé/AM

Docente auxiliar do curso de Letras do Centro de Estudos Superiores de Tefé – CEST da Universidade do Estado do Amazonas, orientadora de TCC, graduada em Letras pela Universidade Federal do Amazonas-UFAM e especialista em Didática do Ensino Superior pela Faculdade de Educação da Serra - FASE. <https://lattes.cnpq.br/4151776187258374>

### **João Victor dos Santos Monteiro**

UEA – Tefé/AM

Acadêmico do 5º período do curso de Letras do Centro de Estudos Superiores de Tefé – CEST da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. <https://lattes.cnpq.br/1333283704915388>

### **Naiane Araújo da Silva**

UEA – Tefé/AM

Acadêmica do 5º período do curso de Letras do Centro de Estudos Superiores de Tefé – CEST da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. <https://lattes.cnpq.br/0527432233485804>

**RESUMO:** O artigo é fruto de um projeto de extensão que teve como temática os Direitos Humanos que focam no

esclarecimento dos direitos dos cidadãos, por isso, ele é fundamental para que todos conheçam e façam valer seus direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ressalta-se que os cidadãos têm direitos, todavia, nem sempre eles são respeitados. A partir desse pensamento, criou-se o projeto de extensão intitulado “A construção de valores em consonância com o respeito aos direitos humanos”, aprovado pela Pró - Reitoria de Extensão e Assuntos Comunitários – PROEX cujo início ocorreu no ano 2022 e finalizou em 2023, visa refletir sobre a construção de valores desejáveis para serem respeitados pelos cidadãos que convivem em sociedade. Neste aspecto, ele foi desenvolvido como um mecanismo de interação para informar sobre o tema nas redes sociais em que os internautas estão conectados. O referencial teórico foi fundamentado à luz de Araújo (2007), Marques (2001) e Tugendhat (1999). A metodologia foi guiada em obra publicada em livros como Gil (2002) e Fonseca (2012). A carga horária total foi de 10 horas semanais, no contraturno das aulas do (a) bolsista. As ações foram desenvolvidas no formato vídeos e postados na mídia aos

internautas. Os resultados indicam que houve alcance bem expressivo nos vídeos postados, o que mostra a satisfação dos internautas que curtiram, comentaram e visualizaram o conteúdo. Com isso, salienta-se que o trabalho alcançou seu propósito ao abordar o tema Declaração Universal dos Direitos do Humanos (DUDH), alertando-os da necessidade de respeito e cumprimento a tais direitos. Assim, a partir do desenvolvimento do projeto contribuiu-se com a formação acadêmica do bolsista e levou-se informações aos telespectadores no intuito de eles obterem mais conhecimentos sobre o assunto na mídia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos. Construção de valores. Formação acadêmica.

## THE CONSTRUCTION OF VALUES IN CONSONANCE WITH RESPECT FOR HUMAN RIGHTS

**ABSTRACT:** The article is the result of an extension project that had as its theme Human Rights that focus on clarifying the rights of citizens, so it is essential for everyone to know and enforce their rights contained in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and in the Child and Adolescent Statute (ECA). It is emphasized that citizens have rights, however, they are not always respected. Based on this thought, the extension project entitled "The construction of values in line with respect for human rights" was created, approved by the Dean of Extension and Community Affairs – PROEX, which began in 2022 and ended in 2023, aims to reflect on the construction of desirable values to be respected by citizens who live in society. In this regard, it was developed as an interaction mechanism to inform about the topic on the social networks where Internet users are connected. The theoretical framework was based on Araújo (2007), Marques (2001) and Tugendhat (1999). The methodology was guided by work published in books such as Gil (2002) and Fonseca (2012). The total workload was 10 hours a week, in the after-hours of the scholarship holder's classes. The actions were developed in video format and posted in the media to Internet users. The results indicate that there was a very expressive reach in the posted videos, which shows the satisfaction of Internet users who liked, commented and viewed the content. With this, it is emphasized that the work achieved its purpose by addressing the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), alerting them to the need to respect and comply with such rights. Thus, from the development of the project, it contributed to the academic training of the scholarship holder and information was taken to the viewers in order for them to obtain more knowledge about the subject in the media.

**KEYWORDS:** Human Rights. Construction of values. Academic education.

## 1 | INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos do Humanos (DUDH) foi criada com a intenção de garantir universalmente os direitos dos cidadãos. Esta declaração dos direitos humanos é fundamental na vida de todos os seres humanos. Compreende-se que tais direitos sejam os civis e políticos, por exemplo, direitos à vida, à propriedade privada, à língua, à nacionalidade, à liberdade, à igualdade, à educação, à assistência médica, à justiça e ao trabalho livre e remunerado.

Todos esses direitos devem ser respeitados, principalmente, os que aludem também

ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para que a democracia e a paz mundial prevaleçam, por este motivo o trabalho A construção de valores em consonância com o respeito aos direitos humanos tem como objetivo geral refletir sobre a construção de valores desejáveis para serem respeitados pelos cidadãos que convivem em sociedade. Dessa feita, ele é primordial no contexto da educação direcionada aos cidadãos internautas e viável na construção de valores pelos próprios cidadãos que os elegem para si. Neste sentido, sentem-se mais responsáveis em obedecer o valor selecionado na escala de valores e irão acentuar através da hierarquia de valores, os que são considerados baixos.

Além disso, elenca-se também os objetivos específicos, a saber: abordar acerca da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); Dialogar criticamente e de forma reflexiva a respeito dos valores éticos: Justiça, Liberdade, Verdade, Respeito, Solidariedade e Paz; Buscar parceiros em Alvarães (Fórum de Justiça da Comarca de Alvarães e Conselho Tutelar) que contribuirão com subsídios acerca da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e valores morais; Compreender o conceito de justiça baseado na equidade e sensibilizar-se pela necessidade de construção de uma sociedade mais justa; Adotar atitudes de respeito pelas diferenças entre pessoas, relacionadas ao convívio numa sociedade democrática e pluralista, bem como repúdio às injustiças e discriminação.

Desse modo, os cidadãos conhcedores dos valores éticos, irão sacrificar os valores mais baixos aos valores mais elevados. Ou seja, dependendo da consciência de cada pessoa em relação aos valores, prefere-se os valores superiores aos inferiores e, assim, espera-se que esses sejam construídos, socialmente, em consonância com o respeito aos direitos de todos os seres humanos.

O artigo justifica-se por fazer uma abordagem reflexiva e crítica respectiva aos direitos humanos como uma importante ferramenta de proteção a qualquer cidadão no mundo, por isso, devem ser respeitados para que a democracia prevaleça. Embora na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) exista a garantia dos direitos universais, mesmo assim, os muitos casos de desrespeito, colocam as pessoas em situações de evidência na pobreza, abuso, abandono, fome, intolerância, exclusão, escravidão, discriminação e opressão. Atualmente, a Declaração Universal é assinada pelos 192 países que formam as Nações Unidas e, ainda que não tenha força de lei, o documento serve como base para constituições e tratados internacionais.

Ademais, é fundamental destacar ainda que foi criada uma comissão, liderada por Eleanor Roosevelt, com a finalidade de criar o documento alusivo à Declaração Universal dos Humanos. Este é formado por 30 artigos que tratam dos direitos inalienáveis que devem garantir a liberdade, segurança pessoal e social, igualdade, nacionalidade, prosperidade, trabalho, proteção social, repouso e lazer, educação, assistência médica, cultura, trabalho livre e remunerado, justiça e paz mundial.

Outro item que deve ser lembrado está relacionado ao estudo e compreensão do

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que deve ser conhecido por pais, professores, sociedade em geral e, até mesmo, pelas próprias crianças e adolescentes, para que eles busquem por proteção, quando estiverem em situação de vulnerabilidade social.

Ainda convém lembrar que, se tais direitos existem, devem ser garantidos na prática, almejando-se à promoção deles por serem indispensáveis ao pleno exercício de qualquer democracia. Desse modo, todo cidadão precisa ter consciência ao buscar por esses direitos, principalmente, para conhecê-los e utilizá-los no contexto educativo e social.

## 2 | EDUCAÇÃO BASEADA EM VALORES

A educação baseada em valores deve levar em consideração o processo psicológico, visto que cada pessoa elege para si certos valores e não outros. Isto é ressaltado ao abordar-se sobre “o ponto de partida para essa discussão de construção de valores. Afinal, uma grande questão que cerca esse tema é como cada ser humano se apropria de determinados valores e outros não” (ARAÚJO, 2007, p. 19). Neste aspecto, é a psicologia que entende como ocorrem esses processos formadores da natureza humana por meio de modelos educativos objetivando à compreensão da realidade dos seres humanos e ainda os objetivos da sociedade.

Um valor pode ser compreendido em uma “linguagem mais bem simples, valor é aquilo que gostamos, que valorizamos e, por isso, pertencente à dimensão afetiva, constituinte do psiquismo humano” (ARAÚJO, 2007, p. 20). É fundamental esclarecer que esta referência ainda não diz respeito aos valores morais. Os valores acompanham as pessoas por toda sua vida em suas relações com o mundo social e cultural, justamente, por elas se preocuparem com a educação ética das gerações futuras.

De acordo com Araújo (2007, p. 21), “os valores são construídos com base na projeção de sentimentos positivos que o sujeito tem sobre objetos e/ou pessoas e/ou relações e/ou sobre si mesmo”. Logo, é possível compreender que o sujeito pode projetar sentimentos positivos sobre objetos, situações ou até mesmo pessoas que gostam dela ou não. Por outro lado, quando tal pessoa não a trata com afeto, a tendência também é tratá-la com rispidez e, quando isso ocorre, os valores não são construídos.

Educar em valores significa educar para fortalecer a longa caminhada da vida, que requer acima de tudo, que o cidadão encontre a si mesmo na busca de uma vida guiada pelos valores éticos. Neste processo, “os valores éticos podem ser de três tipos: de autodomínio (que inclui a sobriedade e a temperança); de justiça (que inclui a equidade e a solidariedade) de respeito (que inclui a paz e o amor à natureza)” (MARQUES, 2001, p. 47). Para o ser humano viver em harmonia com os demais, ele precisa ter autodomínio, ser justo e respeitoso no meio social para que seu comportamento seja permeado pela retidão.

A educação relacionada aos direitos humanos está embasada na garantia dos direitos universais, que devem ser respeitados. Assim sendo, é relevante que os valores

devem ser construídos pelos humanos como um meio para a obtenção dos objetivos pertinentes ao tema em questão.

### **3 I PROJETO DE EXTENSÃO COMO CAMINHO POSSÍVEL PARA A ABORDAGEM DOS DIREITOS HUMANOS AOS INTERNAUTAS**

O projeto é uma concepção ou formação de ideias idealizadas pelos humanos enfocando um assunto. Na abordagem deste artigo, concebeu-se um relacionado aos Direitos Humanos que contribuiu na formação educativa de internautas, por meio das tecnologias digitais. Ademais, dialogou ainda a respeito da construção de valores desejáveis, nessa área, para serem respeitados pelos cidadãos na sociedade.

Os Direitos Humanos é um tema que consiste em vários debates na sociedade contemporânea respectivos às questões globais presentes no dia a dia do indivíduo. O respectivo assunto passa por muitas preocupações para condições e afirmações das violações ou glorificação dos direitos que fazem parte da vida pessoal e coletiva, como elementos fundamentais da democracia.

Neste aspecto, o trabalho relacionado para conhecimento e desenvolvimento de experiências educativas diz respeito à:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Um segundo objetivo é o desenvolvimento de projetos voltados para a própria comunidade em que a escola está inserida sobre alguns dados relativos ao respeito aos direitos humanos e aos direitos de crianças e adolescentes (BRASIL, 2007, p. 73).

Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente consideram a educação baseada nos direitos humanos, que deve ocorrer através de projetos desenvolvidos na escola para o alcance de boas práticas.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos consta no:

Artigo 26º - 1. Toda pessoa tem direitos à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional dever ser generalizados; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito BRASIL, 2007, p. 82).

Todos os cidadãos têm direito à educação e a liberdade de pensamento. O acesso à educação aos estudos superiores é tão importante, por isso, deve contemplar a todos em igualdade de direito para ampliação do conhecimento e saber.

Ademais, é confirmado na Declaração Universal dos Direitos Humanos no “Artigo 27º - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam” (BRASIL, 2007, p. 83). Todo cidadão é livre para participar de atividades culturais que envolvem a cultura e o progresso científico. Dessa feita, as pessoas, sem exceção, têm o

direito de consumir a cultura e a arte, e assim compartilhar com as demais para que elas ampliem seu leque de conhecimento cultural.

Outro ponto fundamental da Declaração Universal dos Direitos Humanos de acordo com o “Artigo 28º - Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciados na presente Declaração” (BRASIL, 2007, 83). Pelo fato de a pessoa ter direito tanto no plano social quanto no internacional, isto deve ser priorizado para estabelecimento de uma ordem social que harmonizam os valores da dignidade, igualdade, liberdade e reconhecimento de cada indivíduo, como exemplos às garantias de respeito, participação política e tolerância.

Para Tugendhat (1999, p. 362), o comportamento moral e ético do ser humano “consiste em reconhecer o outro como sujeito de direitos iguais e, dessa forma, as obrigações que temos em relação ao outro correspondem, por sua vez, a direitos”. A partir do momento em que um cidadão reconhece os direitos dos demais, ele está agindo segundo o comportamento moral e ético que conduz ao caminho da paz mundial.

## 4 | PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A metodologia do artigo foi fundamentada no tripé pesquisa, ensino e extensão, por se tratar, a princípio, de um projeto que foi transformado em artigo científico e considerando o fato de que a Universidade deve contribuir com as pessoas de uma comunidade promovendo ações extensionistas para a melhoria da qualidade de vida de todos (as). Sob esse prisma, salienta-se que toda atividade humana deve ser feita por ações planejadas, assim sendo, este trabalho também foi feito, nesses moldes, baseado em leituras selecionadas para conhecimento do tema.

O levantamento de obras foi realizado para fundamentação do trabalho. Esse levantamento “abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros” (FONSECA, 2012, p. 21). Tal bibliografia serve de embasamento para a leitura exploratória realizada na busca de informações alusivas ao assunto.

Este trabalho foi operacionalizado diretamente por meio da *internet* aos internautas. Segundo Gil (2002, p. 74), “a *Internet* constitui hoje um dos mais importantes veículos de informações”. Por esse motivo, é imprescindível que esse meio seja utilizado para levar informações às pessoas que ficam conectadas visando à obtenção de conhecimento acerca do tema.

Quanto à forma de abordagem, segundo Gil (2002), a pesquisa qualitativa considera que existe uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, quer dizer, existe um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito, que não pode ser traduzido em números. Neste artigo, busca-se pela qualidade das ações desenvolvidas aos

telespectadores para que eles adquirissem mais informação sobre o assunto abordado.

As ações foram planejadas cuidadosamente para o alcance dos objetivos. Para Gil (2002, p. 19), o planejamento é definido “como o processo sistematizado mediante o qual se pode conferir maior eficiência à investigação para em determinado prazo alcançar o conjunto das metas estabelecidas”. O planejamento deve ser organizado através de ações viáveis para o alcance das metas pretendidas pelos envolvidos no desenvolvimento de um projeto.

As ações planejadas foram organizadas em vídeos os quais foram postados no Facebook, com auxílio das tecnologias ativas, objetivando fomentar o conhecimento acerca da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e alcançar o maior número possível de internautas. Segundo Bergmann (2018, p. 36), “para muitos professores, o vídeo é um novo meio de ensino”. Ele é muito útil na educação e contribui significativamente como um mecanismo que auxilia o processo de ensino aprendizagem.

A metodologia foi guiada por encontros semanais, entre coordenadora e bolsista e voluntários (as), com orientações via WhatsApp ou presencial, quando necessário para sanar dúvidas. A carga horária total foi de 10 horas semanais, no contraturno das aulas do (a) bolsista, assim distribuídas: 03h para leitura de conteúdos que subsidiaram as atividades do projeto; 04h para produção e exposição de vídeos na *internet*; 02 para a sintetização das atividades semanais desenvolvidas; 01h por encontro semanal com a coordenadora, objetivando-se orientações e vistoria das atividades organizadas pelo (a) bolsista.

## 5 | RESULTADOS ESPERADOS E ALCANÇADOS

Após a finalização do trabalho constituído por ações planejadas que almejaram refletir sobre os Direitos humanos e construção de valores em consonância com o respeito a tais direitos, desejou-se que os internautas ampliassem seus conhecimentos e construíssem valores para serem respeitados e vividos no meio social.

Além disso, nos resultados esperados, constatou-se que as ações conjuntas dialogadas entre coordenadora, bolsista (extensionista) e voluntário (a) foram desenvolvidas, e o bolsista executou todas as atividades elencadas, tais como: Buscou juntamente com a coordenadora textos pedagógicos para o projeto; Alcançou o maior número possível de internautas no Facebook por meio da exposição de vídeos sobre valores e Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); Anexou no SISPROJ e apresentou, após 6 (seis) meses de vigência da bolsa, o relatório parcial de atividades contendo os resultados até então alcançados, bem como o relatório técnico final do projeto; cumpriu seu papel de bolsista com responsabilidade e zelo.

O bolsista aprimorou, ainda, seus conhecimentos como acadêmico (a) e futuro (o) professor(a) considerando que a educação baseada em valores é essencial para a

boa convivência na sociedade; Elaborou um artigo científico e o publicou como capítulo de livro em E-book; Executou as atividades propostas no projeto e participou ativamente como bolsista das atividades sugeridas para a obtenção de frequência mínima de 75% dos encontros.

Os resultados alcançados após o desenvolvimento de ações planejadas ocorreram a partir da publicação de cada vídeo, referente aos meses agosto do ano de 2022 até dezembro e aos meses subsequentes de janeiro de 2023 até junho do mesmo ano, como está exemplificado a seguir:

No mês de agosto houve a produção e elaboração de vídeo relacionado a apresentação desse trabalho, no Facebook, aos internautas, enfatizando as Concepções aos Direitos Humanos de que todos os seres humanos são livres e iguais em direitos e dignidade. Após a postagem do 1º vídeo até o 10º, alguns internautas comentaram, curtiram, visualizaram e o compartilharam como está exemplificado nos quadros e nos comentários que seguem:

Mês	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
Agosto 2022	20	04	07	97

Quadro 1. Apresentação do projeto com ênfase nas Concepções aos Direitos Humanos de que todos os seres humanos são livres e iguais em direitos e dignidade.

Fonte: Autores.



Rosineide Monteiro Rosinha

O tema sobre Direitos Humanos é importante para conhecimento de todos os cidadãos que buscam por garantia de justiça social.



Curtir Responder Ocultar 32 sem



Ana Lívia Oliveira Brito

Parabéns pela apresentação! 🌟🌟🌟

...

Curtir Responder 36 sem



Rosineide Monteiro Rosinha

Ana Lívia Oliveira Brito, o projeto do João Victor é muito importante ao abordar a temática sobre os Direitos Humanos.

Curtir Responder 36 sem



Rosineide Monteiro Rosinha

Parabéns e muito sucesso

...

Os comentários simbolizam a importância do tema na sociedade brasileira. Segundo Alvarenga (2019, p. 23), os “Direitos humanos fundamentais são uma via, um método a ser desenvolvido por toda a humanidade em direção à realização da dignidade humana, fim de todos os governos e povos” (ALVARENGA, 2019, p. 23). Não importa a classe social, religião, raça, nacionalidade, cultura, profissão, gênero e orientação sexual, os direitos humanos são assegurados a todos os cidadãos que buscam viver numa sociedade justa.

Mês	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
Setembro 2022	19	05	05	63

Quadro 2. Ênfase nas Concepções dos Direitos Humanos em relação à garantia a saúde, moradia, alimentação, água potável e saneamento básico e bem-estar da família.

Fonte: Autores.



Rosineide Monteiro Rosinha

João Victor, o tema abordado é muito importante é esclarecedor às pessoas para que elas não sejam lesadas na sociedade. Parabéns!

[Curtir](#) [Responder](#) 24 sem



Adryann STs

...



[Curtir](#) [Responder](#) 33 sem

Observa-se que a internauta destaca a relevância do tema objetivando alertar às pessoas para que elas não sejam lesadas em relação a seus direitos. De acordo com o artigo 25º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (BRASIL, 1948, p.82) “1) Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica [...]. Ressalta-se que o direito ao padrão de vida diz respeito a viver com dignidade, lazer e conforto, ou seja, todos precisam de bem-estar social e de acesso aos serviços baseados em seu poder de compra e renda.

Mês	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
Outubro 2022	16	03	04	50

Quadro 3. Direitos humanos em relação a pessoa ser igual perante a lei, em relação a todas as pessoas a terem o direito a julgamento justo e que ninguém deve ser preso arbitrariamente.

Fonte: Autores.



Rosineide Monteiro Rosinha

Projeto de Extensão e Letras uea/cest, é imprescindível que todos os cidadãos conheçam seus direitos.

Curtir
Responder
24 sem



Ana Gabrielle

Ótimo projeto

Curtir
Responder
19 sem

Nos comentários, ressalta-se a pertinência de os cidadãos conhecerem seus direitos, no cenário nacional, como também a importância desse trabalho exposto, como consta no Art. 5º da Constituição:

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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição" (BRASIL, 1988, p. 13).

Este princípio diz que o Estado deve tratar todos os cidadãos sem discriminação e de maneira igualitária, ou seja, cada pessoa tem igual importância, e isto deve constituir a base de uma sociedade pacífica.

Mês	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
Novembro 2022	07	01	04	33

Quadro 4. Ênfase nos Direitos humanos em relação à segurança e proteção do Estado; em relação ao trabalho em condições justas e favoráveis; em relação à proteção de direitos determinados da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Fonte: Autores.



Naiane Araújo  
arrasa muito esse meu amigo👏👏

...

Curtir Responder 17 sem



Rayan Vieira  
Muito bom esses assuntos q estão presentes no nosso dia dia, principalmente os direitos trabalhistas👏👏👍

Curtir Responder 16 sem



Ana Lívia Oliveira Brito  
Parabéns, João! Ótimo assunto que vc abordou os direitos trabalhistas, muito bom👏

Curtir Responder 16 sem

Conforme o que é estabelecido no artigo 5º no inciso XIII da Constituição Federal (1988, p.13), “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Neste contexto, corrobora-se que o trabalho remunerado é um dos direitos fundamentais para condições justas e favoráveis dos cidadãos e isso lhes garante uma vida digna.

Mês	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
Dezembro 2022	08	04	04	46

Quadro 5. Ênfase nos Direitos humanos em relação à vida, liberdade e segurança; em relação ao direito a não escravidão; em relação ao direito de que ninguém deve ser torturado ou receber tratamento cruel.

Fonte: Autores.



Naiane Araújo  
Parabéns amigo!👏 Muito importante e interessante esse assunto!.

...

Curtir Responder 8 sem



Rosineide Monteiro Rosinha  
Os Direitos Humanos são realmente respeitados? Vamos refletir acerca do tema.

...

Curtir Responder 8 sem



Rosineide Monteiro Rosinha  
A temática é de grande importância no meio social.

...

Curtir Responder 8 sem

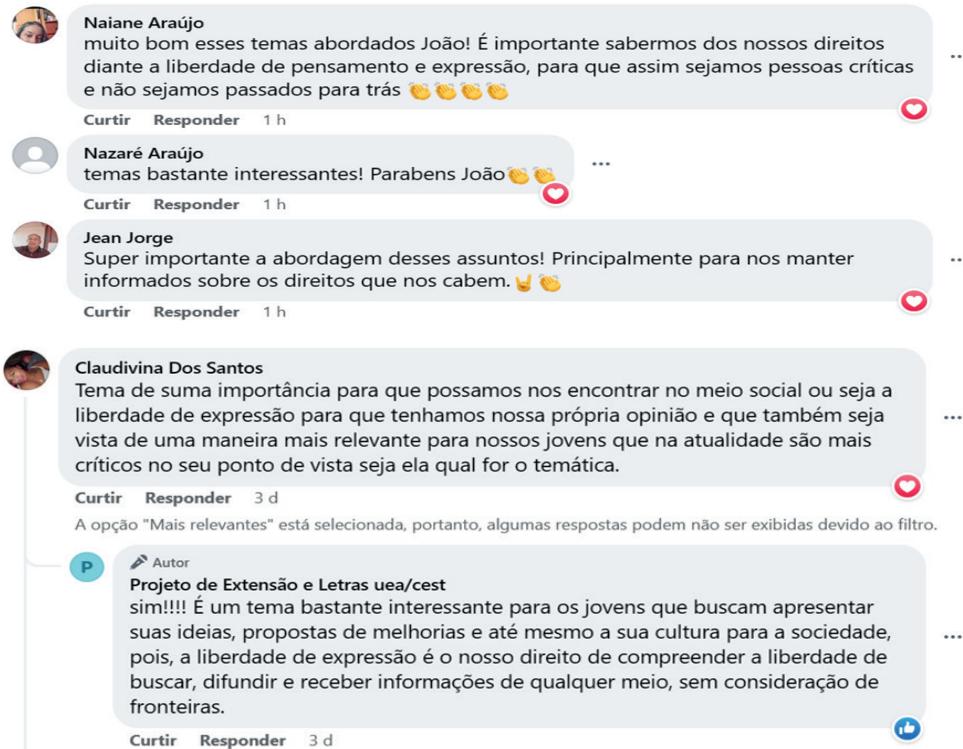
Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, principalmente no artigo 4º ressalta que, “ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato de

escravos, sob todas as formas, são proibidos” (BRASIL, 2007, p. 78). Nesta abordagem, ressalta-se que nenhuma pessoa terá sua liberdade restringida a trabalho escravo nem será permitido o tráfico de escravos, muito menos a trabalhos forçados e condições degradantes de trabalho, por ser uma grave violação dos Direitos Humanos.

Mês Janeiro 2023	Curtidas 13	Compartilhamentos 05	Comentários 09	Visualizações 40
------------------	-------------	----------------------	----------------	------------------

Quadro 6. Ênfase nos Direitos humanos em relação à liberdade de opinião e expressão; em relação a viver em uma sociedade justa e livre.

Fonte: Autores.



**Naiane Araújo**  
muito bom esses temas abordados João! É importante sabermos dos nossos direitos diante a liberdade de pensamento e expressão, para que assim sejamos pessoas críticas e não sejamos passados para trás 🍋🍋🍋

**Nazaré Araújo**  
temas bastante interessantes! Parabens João 🍋🍋

**Jean Jorge**  
Super importante a abordagem desses assuntos! Principalmente para nos manter informados sobre os direitos que nos cabem. 🤝

**Cláudivina Dos Santos**  
Tema de suma importância para que possamos nos encontrar no meio social ou seja a liberdade de expressão para que tenhamos nossa própria opinião e que também seja vista de uma maneira mais relevante para nossos jovens que na atualidade são mais críticos no seu ponto de vista seja ela qual for o temática.

**Projeto de Extensão e Letras uea/cest**  
sim!!!! É um tema bastante interessante para os jovens que buscam apresentar suas ideias, propostas de melhorias e até mesmo a sua cultura para a sociedade, pois, a liberdade de expressão é o nosso direito de compreender a liberdade de buscar, difundir e receber informações de qualquer meio, sem consideração de fronteiras.

É evidente nos comentários que a liberdade de expressão dos cidadãos deve ser respeitada democraticamente. Segundo Tôrres (2013, p. 63), “na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação”. Observa-se que diante da lei, todo indivíduo possui o direito à liberdade de expressão e liberdade de opinião, por serem temas importantes que estão sendo muito falados tanto nos dias atuais como nos mais antigos, até mesmo, servem como questionamentos no nosso país.

Mês Fevereiro 2023	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
	17	08	08	60

Quadro 7. Ênfase nos Direitos humanos afirmando que o cidadão deve ter uma nacionalidade e direitos humanos, em relação ao direito ao casamento e a família.

Fonte: Autores.

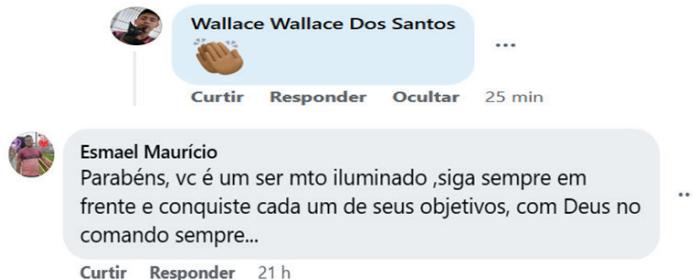


Os comentários indicam a satisfação dos internautas em relação ao vídeo postado, cujo conteúdo mostrou o direito do cidadão a ter uma nacionalidade, casar e constituir uma família. No 15º artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), consta “todo indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” (BRASIL, 2007, p. 80). Isto significa que nenhum cidadão pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade, muito menos do direito de mudar de nacionalidade. Ademais, no artigo 16º da DUDH diz ainda “a partir da idade nubil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião” (BRASIL, 2007, p. 80). Logo, comprehende-se que homem e mulher podem casar-se e formar uma família sem nenhuma ressalva no quesito relacionado a raça ou religião.

Mês Março 2023	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
	11	08	02	40

Quadro 8. Énfase nos Direitos humanos acerca do direito à liberdade de fé e prática religiosa; direito à liberdade para participação em associações; direito em relação a capacidade e liberdade para viver sem discriminação.

Fonte: Autores.



Os comentários mostram que os internautas apreciaram o vídeo exposto e parabenizaram o bolsista. Conforme o artigo 5º inciso VI da Constituição Federal “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” (BRASIL, 1988, p. 13). Este direito sugere que todo indivíduo tem à liberdade de consciência e de religião, bem como o direito à liberdade de conservar e de mudar a sua religião ou suas crenças.

Mês Abril 2023	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
	06	01	05	18

Quadro 9. Énfase nos Direitos humanos em relação ao direito da certeza fortemente estabelecida de inocência até que a culpa seja justa; em relação ao direito à liberdade de locomoção e de deixar e voltar a qualquer país.

Fonte: Autores.



Ivanaldo Sales Ponds  
Parabéns pelo trabalho.

...

[Curtir](#) [Responder](#) 3 d

 Ivanaldo Sales Ponds

Assuntos relevantes no que se refere aos Direitos Humanos. Não há sentença até que o caso seja julgado, nos EUA vemos casos de pessoas que passam anos presas de forma injusta e depois de anos presas são absorvidas e declaradas inocentes, é feito um reparo de forma financeira, mas o reparo psicológico na vida da pessoa é impossível ser feito.

[Curtir](#) [Responder](#) 3 d [Editado](#)

 Ivanaldo Sales Ponds

Muito bom meu amigo João Victor.

...

[Curtir](#) [Responder](#) 3 d

 Naiane Araújo

bom demais! 

...

..

O comentário do internauta foi muito pertinente considerando que, em determinados casos, o cidadão é culpado injustamente por algum delito que não cometeu. Assim sendo, a DUDH menciona no artigo 11º que:

Todo a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. (BRASIL, 2007, p. 79).

Neste sentido, fica esclarecido que a decretação de prisão de réu em processo de crime, precisa respeitar o devido processo legal, pois o que acontece, em alguns casos, é uma prisão indevida.

Mês	Curtidas	Compartilhamentos	Comentários	Visualizações
Maio 2023	04	02	03	22

Quadro 10. Direitos humanos, em relação a direito ao usufruto dos benefícios da liberdade cultural e do progresso científico; em relação a direito a participação em assuntos públicos e eleições; em relação a proteção dos direitos das minorias.

Fonte: Autores

Segundo a DUDH consta no artigo 27º “toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e nos benefícios que dele resultam” (BRASIL, 2007, p. 83). Nota-se que o acesso à cultura é fundamental para o desenvolvimento individual e coletivo, assim permitindo a expressão da criatividade da pessoa e a transmissão da herança cultural. Esse pensamento é reforçado também no direito à participação no progresso científico e tecnológico, bem como proteção dos direitos das minorias. Assim sendo, é fundamental a garantia dos direitos estabelecidos pela Constituição aos cidadãos de todo o mundo a fim de que tenham melhor qualidade de vida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, ressalta-se a grandiosidade do tema Direitos Humanos na formação de valores que devem ser considerados e respeitados pelos cidadãos. Além disso, infere-se ainda que as ações conjuntas dialogadas entre os envolvidos, neste processo, contribuíram para fomentar a ampliação do conhecimento de todos os envolvidos no assunto e, principalmente, para a formação do acadêmica do aluno bolsista.

Os direitos humanos surgiram como garantias históricas, que adaptam-se às necessidades particulares de cada momento. Por isso, ainda que a forma com que atualmente os conhecemos tenha surgido com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948, antes disso, princípios de garantia de proteção aos direitos básicos do indivíduo já apareciam em algumas situações ao longo da história.

Assim sendo, salienta-se que o tema é fundamental no contexto educativo e social, levando-se em consideração o diálogo tanto nas escolas e universidades quanto nos meios digitais para formar consciência dos cidadãos e, até mesmo, como uma forma de reparar, combater e exterminar todas as formas de injustiças, discriminação e desigualdades sociais no universo.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, R. Z. (maio de 2019). **Direitos humanos e direitos fundamentais**: conceito, objetivo e diferença. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9<sup>a</sup> Região: vol. 8, n. 78, pp. 22-31. Fonte: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/159631>.

ARAÚJO, Ulisses F; PUIG, Josep Maria; ARANTES, Valéria Amorim (org.). **Educação e Valores**: pontos e contrapontos. 2.ed. São Paulo: Summus, 2007.

BERGMANN, Jonathan. **Aprendizagem invertida para resolver o problema do dever de casa**. Tradução: Henrique de Oliveira Guerra; revisão técnica: Marcelo L. D. S. Gabriel. – Porto Alegre: Penso, 2018.

BRASIL. Secretaria de Educação Básica, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. In: LODI, Lúcia Helena; ARAÚJO, Ulisses, F. **Ética, Cidadania e Educação: escola, democracia e cidadania. Ética e cidadania**: construindo valores na escola e na sociedade. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

Disponível: <https://www.politize.com.br/direitos-humanos-o-que-sao>. Acesso em: 10 de julho de 2022.

FONSECA, Regina Célia da Veiga. **Metodologia do trabalho científico**. Curitiba, PR: IESDE Brasil, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARQUES, Ramiro. **O livro das virtudes de sempre**: Ética para professores. São Paulo: Landy, 2001.

TÔRRES, F. C. (2013). **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 200, 61-80. Fonte: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502937>.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. Petrópolis: Vozes, 1999.

## CAPÍTULO 6

# ASPECTOS DEMOCRÁTICOS NA CONCORRÊNCIA ENTRE AS NORMATIVIDADES

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

**Aline Martins Rospa**

Mestre em Direito pela UFSM. Professora na Antonio Meneghetti Faculdade - AMF.  
<http://lattes.cnpq.br/8041969917278892>

**RESUMO:** O contexto no qual o Estado moderno está inserido desencadeou uma abertura de fronteiras e readequação das funções estatais, obrigando o ente estatal a dividir seu protagonismo internacional com atores não estatais. O fenômeno da globalização provocou um grande impacto no papel do Estado, uma vez que este, mediante a nova perspectiva global, mostrou-se incapaz de manter o seu monopólio na elaboração de normas que regem as relações provenientes de uma sociedade cada vez mais complexa. Os pressupostos da democracia, nesse novo contexto jurídico e político, são postos à prova sendo necessário analisar em que medida a internormatividade, através de normas técnicas e de gestão, interfere nos ordenamentos jurídicos internos provocando a sua transformação. Conclui-se que a atuação da sociedade civil seria um mecanismo que, ao debater e contestar as normatividades emergentes do

pluralismo transnacional, poderia legitimar o uso dos *standards* e indicadores na gestão governamental. Por fim, defende-se a necessidade da ampliação da reflexão sobre as novas normatividades frente aos preceitos democráticos modernos.

**PALAVRAS CHAVES:** Estado, Democracia, Internormatividade, Standards, Pluralismo.

## DEMOCRATIC ASPECTS OF COMPETITION BETWEEN STANDARDS

**ABSTRACT:** The context in which the modern State is inserted has triggered an opening of borders and readjustment of state functions, forcing the state entity to share its international role with non-state actors. The phenomenon of globalization has had a great impact on the role of the State, since it, through the new global perspective, has shown itself incapable of maintaining its monopoly in the elaboration of norms that govern the relations arising from an increasingly complex society. The assumptions of democracy, in this new legal and political context, are put to the test and it is necessary to analyze the extent to which internormativity, through technical and management standards, interferes with

internal legal systems, causing their transformation. It is concluded that the action of civil society would be a mechanism that, by debating and contesting the norms emerging from transnational pluralism, could legitimize the use of standards and indicators in government management. Finally, it defends the need to expand the reflection on the new norms in the face of modern democratic precepts.

**KEY WORDS:** State, Democracy, Internormativity, Standards, Pluralism.

## INTRODUÇÃO

No contexto jurídico atual é indispensável a compreensão da relação entre as normas *standards* (normas técnicas e de gestão que não são provenientes do Poder Legislativo) e os clássicos preceitos da teoria democrática, pois a crescente e notória influência de padronizadores e indexadores de atuação dos sujeitos podem ter uma significativa influência, em uma análise mediata, nos padrões democráticos utilizados pelos Estados-Nações.

Com a crescente utilização dessas normas, em razão da moderna complexidade das relações jurídicas, sociais e econômicas, a grande questão é elucidar os aspectos negativos e positivos dessa internormatividade. O Estado, frente à sociedade contemporânea complexa, teve suas funções alteradas, principalmente no que tange à sua soberania, tendo sido obrigado a dividir o seu protagonismo internacional com outros atores, como empresas transnacionais, organizações não governamentais e o próprio mercado financeiro.

Logo, é necessária a análise da dimensão das transformações que os Estados passaram e que põem em questionamento os princípios democráticos sobre os quais foram construídos. A concepção estatal tradicional parece não ser mais suficiente para explicar e propor soluções para a crise econômica, social e de valores instalada a nível global. Parte desse contexto emergiu com a globalização, que forçou a interdependência crescente das sociedades, bem como a necessidade de cooperação internacional.

Nesse contexto, o próprio ordenamento jurídico interno é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder clássico legislativo, mas sim de atores não estatais, o que provoca uma simbiose entre as diversas fontes jurídicas gerando uma progressiva internormatividade no campo do Direito.

## 1 I DA ERA DO NACIONALISMO METODOLÓGICO AO ESTADO DA INTERDEPENDÊNCIA NORMATIVA

As noções de Estado e Direito sempre foram estreitamente ligadas, pois, não apenas o Estado deve agir de acordo com o Direito, como ele próprio é moldado nas diretrizes das regras jurídicas. Logo, a reconfiguração dos aparelhos do Estado, que se encontra em curso, não poderia deixar de ter um efeito em sua relação com o Direito, pois a inserção estatal, em um mundo cada vez mais interdependente, e a reorientação de suas funções

têm implicações jurídicas.

O Estado e a lei foram, historicamente, nossos principais pontos de referência. Pode-se afirmar, inclusive, que a lei é fonte quase única do Direito até o final do século XVII, instituindo a ordem jurídica a qual a sociedade está habituada. Todavia, esse cenário sofreu profundas mudanças com o surgimento de novas fontes.

O Estado era acostumado a ser onipresente na função de regular a atividade legislativa. Com o advento da globalização, o ente estatal se viu obrigado a conviver com normas jurídicas que não são provenientes do poder legislativo clássico. Sobre essa nova perspectiva são necessárias algumas considerações.

A modernidade é caracterizada por um conjunto de transformações ocorridas pelo aparecimento da figura do Estado enquanto nova forma de organização política, que foi construída em torno de dois eixos: o racionalismo (crença total na ciência, apropriação da natureza e convicção do Universalismo construído no ocidente) e a localização do indivíduo no centro da organização social e política (indivíduo torna-se referência suprema, tanto na esfera particular quanto na pública), (CHEVALLIER, 2009).

O racionalismo se destacou, enquanto escola filosófica, para explicar a origem do conhecimento atribuindo valor somente à razão como meio de conhecimento e explicação da realidade. Através da razão, e utilizando-se dos métodos matemáticos, se chegaria à verdade do conhecimento. O Direito sofreu profundas influências da corrente filosófica racionalista dos séculos XVI e XVII. A aproximação entre a ciência jurídica e a matemática resultou na preponderância do valor da segurança jurídica em detrimento da justiça. Em razão disso, emergiram as codificações, bem como a dependência cada vez maior das leis, que passaram a ser a fonte principal do Direito.

Esse aspecto em particular tem valor significativo nesse estudo, uma vez que a segurança que o Estado sempre buscou no Direito, através de leis predeterminadas, também passou por uma reformulação. O ente estatal vem perdendo espaço na sua soberania exclusiva na elaboração das normas jurídicas. Isso porque, a exclusividade na elaboração de normas jurídicas não mais pertence ao ente estatal, abrindo espaço para o surgimento das *soft law* provenientes de entes não estatais.

Sobre a nova perspectiva do *múnus* dos Estados, refere Bauman (2016, p. 18) que:

Aos poucos, ainda que de modo cada vez mais grave, os Estados manifestaram a incapacidade de cumprir suas promessas; aos poucos, mas em aparência de forma incontrolável, a fé e a confiança na potência do Estado começaram a erodir. Funções antes reclamadas e ciosamente guardadas por Estados como monopólio seu, e amplamente consideradas pelo público e pelos formadores de opinião mais influentes obrigações e missão inegáveis dos Estados, de repente pareciam onerosas e vorazes de recursos demais para os Estados-nação suportarem.

Logo, o racionalismo jurídico, que ainda tem influência na ciência jurídica até os dias de hoje, e que sempre defendeu a segurança jurídica como finalidade principal da aplicação

dos conceitos matemáticos ao Direito, deve ser revisto nessa nova conformação do Estado, pois a tão almejada segurança jurídica já não pode ser completamente garantida, uma vez que cresce a cada dia a elaboração de normas que regem as relações jurídicas e que não são provenientes do poder legislativo estatal tradicional.

Nesse viés de observação do novo papel do Estado é importante observar o impacto produzido pela globalização, enquanto fenômeno impulsionador do processo de internacionalização ocorrido, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial. Sob esse aspecto Chevallier (2009, p. 32) observa que:

As fronteiras, físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera de influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas: os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar, de canalizar e, se necessário, conter; já não tendo controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, a sua capacidade de regulação tornou-se concomitantemente, aleatória.

A internacionalização das relações estatais contribuiu para deteriorar algumas conquistas dos Estados que já estavam consolidadas, como é o caso da soberania absoluta. O monopólio estatal sobre as relações internacionais deixou de existir, ou seja, a hegemonia que o Estado exercia sobre a sociedade começou a perder força e legitimidade, abrindo espaço para que outros entes também ocupassem esse lugar.

Portanto, esse novo cenário que foi forjado pela globalização fez com que a interdependência entre os países aumentasse, surgindo a imagem de um mundo totalmente interligado e sem fronteiras. Entretanto, pensar o mundo como uma aldeia global, em que todos teriam acesso aos mesmos bens de consumo e, até mesmo, a uma cultura homogeneizada, pode ser conceitualmente ingênuo.

A globalização sofre críticas por ter seus objetivos calcados basicamente nos lucros econômicos. Isso porque, as tentativas de construção de um só mundo sempre conduziram a conflitos, porque se tem buscado unificar e não unir. A dimensão mundial, na verdade, são as organizações ditas mundiais: instituições supranacionais, organizações internacionais, universidades mundiais, dentre outros (SANTOS, 2008, p. 16).

Nesse sentido, pode-se observar os reflexos trazidos pela crise mundial que foi intensificada com a eclosão do terrorismo nos anos 2000. Desde então, os mercados financeiros começaram a se fragmentar, o que permitiu que as grandes corporações multinacionais ganhassem muito destaque no processo da globalização, que passou a ser vista como o triunfo de um cenário padronizado e homogeneizado (BAUMAN, 2016).

O resultado dessa metamorfose provocada pela globalização é que as transformações são mútuas entre o local e o global. As cidades, os países e os continentes são influenciados não apenas por aspectos internos, mas também pelo contexto mundial, mercado de bens e organizações internacionais. O processo de readequação dos Estados em desenvolvimento ao poder econômico transnacional gera uma rede de mecanismos

externos de controle que atinge diretamente a esfera interna.

Nessa conjuntura emergiram novos sujeitos que assumiram as funções e o espaço que o Estado não mais podia suportar sozinho, logo, com frequência, conceitos como desregulamentação e subsidiarização passaram a ser comuns. A globalização não se traduz unicamente pelo fato de os Estados serem incapazes de controlar os fluxos econômicos, a maior interdependência entre as nações leva a novas regras de funcionamento das relações econômicas e sociais, nesse contexto uma ordem transnacional poderia surgir, superando os próprios Estados.

A ordem jurídica dos Estados não foi preparada para lidar com esse novo cenário e ainda não está totalmente apta a apresentar respostas para essas demandas contemporâneas, por isso a importância e a necessidade de se repensar as relações estatais em um contexto que demanda uma forte capacidade de adaptação.

Nesse sentido, Ulrich Beck afirma que, atualmente, a realidade ocidental é cosmopolita. O cosmopolitismo, portanto, deixou de ser uma simples ideia da razão, para emigrar para a pura e simples realidade. Seria a era da modernidade reflexiva, em que as fronteiras e diferenciações do Estado nacional são atenuadas. Então, como o mundo se tornou cosmopolita seria necessária uma nova maneira de olhá-lo para que se possa compreender a realidade social e política em que vivemos (BECK, 2005).

O autor diz que, em um mundo cujas nuances da globalização provocaram uma crise global e de alguns perigos para a civilização, perdem sentido as velhas diferenciações entre dentro e fora, nacional e internacional, nós e os outros, sendo preciso um novo realismo, de caráter cosmopolita para poder transpassar essa situação.

Nesse sentido também dispõe Delmas-Marty (2004, p. 183):

“O pluralismo conduz, exceto para os direitos com proteção absoluta, a uma interação ou a uma interdependência que substitui a concepção alternativa – maniqueísta por impor escolher entre um *ou* outro – por uma concepção combinatória que tende a buscar o ponto de compatibilidade entre um *e* outro”.

O que ambos os autores defendem é uma nova forma de se pensar o ordenamento jurídico interno, na qual a presença de normas externas (estatais e não-estatais) passa a influenciar o comportamento do Estado, que precisa organizar o seu cenário jurídico e aprender a conviver com essa realidade contemporânea.

Pensar de forma diversa seria defender uma lógica excludente, o que parece ser muito complicado nos tempos atuais, que estimula um vínculo cada vez mais intrínseco entre os Estados, mas que nem sempre ocorre em condição de paridade. Como a relação entre a globalização e o cosmopolitismo é estreita, interessante que se faça uma diferenciação conceitual entre ambas.

A globalização defende a ideia de um mercado global e a utilidade de mover sem obstáculos o capital, os produtos e os homens de um lado ao outro das fronteiras. Já o

cosmopolitismo é um processo multidimensional que tem modificado a natureza histórica dos mundos sociais e a relevância dos Estados nesse mundo (BECK, 2005).

O cosmopolitismo supõe o surgimento de vários atores políticos não estatais, além disso, busca o reconhecimento internacional dos direitos humanos, proteção do meio ambiente, supressão da pobreza, etc. A teoria cosmopolita entende que o nacionalismo deve permanecer, pois a democracia e os direitos humanos necessitam de um solo estatal. Por esse motivo, é necessário um cosmopolitismo adequado a um mundo que está aí para ser constantemente reconstruído (NASCIMENTO, 2011).

O início do cosmopolitismo na modernidade é atribuído à Kant, que rompe com a visão cosmopolita do individual e traz a noção de cosmopolitismo para às instituições e para o Direito. O caráter jurídico da teoria kantiana está em dizer que esse direito cosmopolita não é filantropia, mas sim Direito (jurídico). Esse é um ponto de partida muito interessante para se pensar a teoria do cosmopolitismo: a releitura da teoria de Kant aplicada às especificidades de uma sociedade complexa em que as relações abrangem vários atores além do Estado e no qual a democracia (como vista atualmente) encontra-se ameaçada.

Parte-se, então, da premissa que o cosmopolitismo é uma realidade que está presente na contemporaneidade sendo necessário, em vista disso, refletir como suas proposições impactam na democracia e na relação dos Estados com as novas e diversas normas jurídicas (normas técnicas e de gestão) que não são provenientes do modelo legislativo clássico.

Nesse sentido, Delmas-Marty (2004) defende a viabilidade de um direito comum pluralista capaz de ordenar a multiplicidade e a diversidade entre os mais diversos Estados. Isso porque, o número de normas jurídicas só cresce, ocasionando o embaralhamento da ordem jurídica. Por isso, é necessária uma reflexão sobre a atual lógica em âmbito jurídico permitindo-se pensar no múltiplo, pois só assim haveria chance de se reinventar o Direito.

Como mencionado, tradicionalmente, o Estado e a lei foram os principais pilares da organização da vida em sociedade. Contudo, esse cenário sofreu profundas mudanças com a crescente complexidade que a sociedade contemporânea passou a ter. Destacam-se, principalmente, o deslocamento das linhas que formavam a configuração do ordenamento jurídico e o surgimento de novas fontes do Direito.

O deslocamento das linhas está inserido no contexto de que a ideia da pirâmide de Kelsen não mais seria adequada para explicar esse novo contexto jurídico. Em seu lugar, surgiria a imagem de estranhos anéis que evocam “raminhos de uma guirlanda eterna”, ou seja, em vez da hierarquia linear e contínua que a pirâmide expressava, aparecem hierarquias descontínuas, como outras tantas pirâmides inacabadas que formariam os tais “anéis estranhos” (DELMAS-MARTY, 2004).

Dessa forma, a internacionalização do Direito reflete uma nova realidade jurídica, de sistemas complexos, fluídos, descontínuos e interativos, os quais levam à alteração da própria concepção tradicional de ordem jurídica, que não é mais fechada dentro de si

mesma. A tradicional pirâmide kelseniana é desconstruída gradativamente, dando lugar a novas geometrias cuja hierarquia não é tão rígida, mas nem por isso deixa de ser complexa (SALDANHA; SILVA; MELLO, 2015).

O outro fator modificante da tradicional paisagem jurídica que merece ser analisado, sendo de vital relevância para esse estudo, é o surgimento de novas fontes jurídicas, uma vez que as regras de Direito parecem emergir de todo lado, a todo o momento e em todos os sentidos.

A tradicional paisagem do Direito foi extremamente modificada com o aparecimento de novos instrumentos jurídicos. E é justamente isso que tem acontecido com a ordem jurídica interna estatal e que tem estremecido os preceitos democráticos, pois, da relação cada vez mais intensa do Estado com outros atores não estatais (empresas transnacionais, organizações não governamentais e o mercado financeiro), tem surgido normas jurídicas que não são elaboradas pelo Poder Legislativo, mas que são aplicadas como se fossem regras provenientes dos meios tradicionais. Assim, nesse panorama começa um esboço da dimensão transnormativa e transnacional, na qual o Direito é fortemente impactado.

As regras jurídicas clássicas cada vez mais concorrem com outros tipos de normas, em especial as normas técnicas e de gestão, as quais estão cada vez mais presentes no cotidiano jurídico. Por esse motivo, se faz necessário compreender o funcionamento e o possível uso desses novos instrumentos jurídicos e qual a sua relação com as instituições estatais.

O fato de apenas as normas jurídicas provenientes do Estado serem reconhecidas como legítimas é justificado filosoficamente através do racionalismo jurídico emergente do século XVII, que buscava acima de tudo a verdade real e a segurança jurídica. Ao tentar aplicar à ciência jurídica os conceitos matemáticos presentes nas ciências naturais, o racionalismo deixou profundas raízes metodológicas na formação da normatividade jurídica.

Ocorre que, com a complexidade da sociedade, a regulamentação jurídica tradicional não se mostrou suficientemente apta a englobar todas as necessidades sociais que surgiam. Tal conjuntura abriu espaço para que atores não estatais produzissem normas técnicas e de gestão que se encontram numa espécie de limbo dentro do ordenamento jurídico.

Durante muito tempo os juristas trataram as normas técnicas com certo descaso. Acreditavam que somente o Direito, enquanto instrumento do poder estatal soberano, possuía legitimidade para constituir a normatividade de regras jurídicas aptas a acionar o uso da força pública. Essa diferenciação, de certa forma, ainda acontece porque as normas técnicas não constituem regras jurídicas, logo para elas não foi reservado um lugar na “pirâmide das normas kelsianas” (BENÔIT, 2016).

Logo, a despeito de seu crescente emprego, as normas técnicas ocupam o segundo escalão no ordenamento jurídico. Nesse sentido, afirma Frydman (2016, p. 16):

No máximo, os mais abertos tentarão inserir essas normas técnicas na categoria residuária e vaga da *soft law*, esse direito flexível ou fraco, espécie de quarto de despejo, cada vez mais abarrotado e impenetrável, na medida em que aí se situam por mais tempo os objetos heteróclitos, com os quais o jurista não sabe o que fazer, e que se assemelha a um brechó ou mercado de mercadorias de segunda mão desprezado (mas como um tesouro escondido!) do primo Pons de Balzac.

O autor defende que as normas técnicas são, na verdade, o que assegura uma forma de mediação entre as leis específicas e as normas jurídicas. Todavia, a transição dos conhecimentos da seara científica para o aparelho institucional é feita com muita dificuldade, na medida em que os juristas, em sua formação clássica, não foram preparados para pensar e explicar situações como esta.

A outra modalidade de normas regulamentares não jurídicas são as normas de gestão, que organizam e dirigem a conduta dos homens e da sociedade. Nesse contexto, o ponto principal é a busca pela qualidade, que pode ser alcançada através de diversos instrumentos como as tecnologias da informação e comunicação, *benchmarking* (usado como nível de referência em relação à concorrência) e rankings de classificação e desempenho.

A aplicação dos dispositivos de gestão ultrapassou os limites das empresas chegando à administração pública e sendo direcionados, principalmente, para a qualificação e otimização do serviço público. Esse fenômeno foi chamado de “nova administração pública” e teve origem por volta de 1990 (BENÔIT, 2016).

Esta mudança governamental provém, principalmente, das fortes demandas da sociedade, do mercado e das empresas, que se acostumaram à eficácia, simplicidade e transparência da gestão privada. Com isso, a ineficiência das administrações públicas tornou-se mais evidente. Logo, o Estado iniciou uma caminhada rumo à aplicação dos métodos do *e-business* para o serviço público. Contudo, também é necessária a reflexão se essa nova postura estatal está de acordo com os valores democráticos assumidos pela maioria dos países ocidentais.

## 2 | A TEORIA DEMOCRÁTICA NO CONTEXTO DA INTERNORMATIVIDADE

Ao longo dos séculos os Estados que adotaram a teoria tripartite de Rousseau habituaram-se a que o Poder Legislativo elaborasse leis, o Executivo as executasse e o Judiciário resolvesse as lides que delas decorriam. Com o passar do tempo, essas linhas já não estão muito nítidas e os poderes estatais passam pelo desafio de se adaptarem aos novos rumos em que a sociedade vive.

Cabe então ao Direito equilibrar esse cenário contemporâneo, no qual nem sempre as regras jurídicas emanam do Poder Legislativo tradicional, com os compromissos democráticos assumidos por grande parte dos Estados-Nações.

Na atualidade, resumidamente, um sistema político democrático é aquele cujo funcionamento está baseado na participação consciente e informada dos cidadãos no exercício do poder político, seja indiretamente através de eleições, seja diretamente colaborando na tomada de decisões políticas.

Isso implica reconhecer que o cidadão poderia participar em, praticamente, todas as atividades dos poderes públicos, pois o Estado de Direito atual não é o mesmo Estado liberal do século XX, cuja principal função era exercer o poder de polícia. O Estado social democrático de hoje deve voltar a sua atenção para a sociedade do conhecimento, que está amparada pelas novas tecnologias, e, teoricamente, teria a possibilidade de participar em praticamente todas as atividades das instituições públicas (AYUDA, 2012).

Oportuno, nesse momento, relembrar que a teoria clássica da democracia, cujo principal expoente é Jean-Jacques Rousseau, defende que o cerne da democracia é a participação dos indivíduos na tomada de decisões, e não somente na escolha daqueles que decidirão, não devendo a democracia se restringir à esfera governamental, mas devendo alcançar todas as esferas da sociedade (PATEMAN, 1992).

Sob esse ponto de vista, não seriam democráticas as regras normativas que emanam de outros atores que não seja o Estado, uma vez que nesse caso, não haveria nenhuma participação ou controle do povo sobre essa produção, que não é feita pelos representantes escolhidos pelo cidadão. Logo, as regras técnicas e de gestão que ditam comportamentos, muitas vezes com poderes coercitivos, estariam em desacordo com a teoria democrática.

Interessante o pensamento de Mauricio Merino, professor do Centro de Estudos Internacionais do Colégio do México, quando afirma que a participação não é suficiente para entender a dinâmica da democracia, mas sem a participação a democracia simplesmente não existiria. E o que deve ficar claro é que a democracia sempre requer a participação cidadã com o voto e além do voto (CALDERÓN; LORENZO, 2010).

Por outro lado, a teoria contemporânea proclama, através dos ensinamentos de Schumpeter e Sartori, que a democracia é um método político que consiste na competição entre líderes pelo voto do povo, cuja principal importância seria a garantia de eleições periódicas e livres. A natureza democrática do sistema residiria, em grande parte, na forma de arranjos institucionais nos quais há a concorrência dos políticos pelos votos (CALDERÓN; LORENZO, 2010).

Se as regras técnicas e de gestão forem analisadas a partir desse entendimento, então poderiam ser valoradas como estando de acordo com os princípios democráticos, uma vez que a democracia decorreria principalmente do sistema político onde as eleições decidem o resultado da competição pelo poder.

A participação popular no Estado democrático estaria garantida com a possibilidade de votar, uma vez que as decisões políticas relevantes seriam tomadas por aqueles que detém o poder. E como se sabe, os atores privados (empresas transnacionais, sistema

financeiro, etc.) que elaboram as regras técnicas muitas vezes estão alinhados com o sistema político.

Nas palavras de David Held (1997), a democracia parece ter obtido uma vitória histórica sobre as outras formas de governo fazendo com que quase todos se professem como democratas. E mais, ela teria o poder de conferir uma aura de legitimidade à vida política moderna: leis, regras e medidas políticas parecem justificadas quando são democráticas. A democracia liberal foi consagrada como agente de progresso e o capitalismo como o sistema econômico viável.

Nesse contexto, é improvável que surja um Estado mundial para tentar conter os avanços dos atores privados, mas, possivelmente, haverá um reagrupamento entre os Estados hoje existentes. Trata-se de uma consequência emergente da globalização que os tornou “pequenos” demais para controlar o processo político, econômico e social dela decorrente (FERREIRA FILHO, 2001).

A problemática que se impõe é adaptar os modelos clássicos de democracia aos dias atuais de uma sociedade complexa caracterizada por um alto grau de diferenciação social, econômica e política.

O que desafia o modelo democrático é a interconexão regional e global existente no mundo contemporâneo e que transformou as formas nacionais tradicionais. As decisões tomadas por órgãos e empresas transnacionais diminuem o espectro do alcance dos Estados, sendo assim, toda a teoria da democracia construída sobre a suposição que as relações políticas são, ou poderiam ser, simétricas e congruentes acaba sendo questionada (FERREIRA FILHO, 2001).

Esse cenário de forte influência dos atores privados nas questões estatais e jurídico-normativas não é idealizado ou projetado: ele já existe. Logo, deve-se pensar em formas de coexistência desses sujeitos de poder, já que não é provável que qualquer deles deixe de existir.

Pensando assim, os direitos positivos nacionais são avaliados de acordo com um padrão de princípios que representam regras fundamentais do funcionamento de mercado. É esse movimento que impulsiona a concorrência normativa, ou seja, a competição velada em que se inserem os Estados, em nível global ou regional, para tornar seu direito mais atrativo ou favorável, tanto no campo normativo como no campo judicial, para a instalação de empresas transnacionais (SALDANHA, 2016).

Assim, emerge a ideia de uma governança por números, em que as regras jurídicas, abarcadas pelo ideal de um governo por leis e com ênfase no poder legislativo dos Estados, concorre com uma governança baseada em métricas, marcada pela autorregulação das sociedades e pelo ideal estatístico de quantificação e programação de comportamentos. Isso pode ser visualizado, por exemplo, pelo crescente uso de *rankings* e indicadores para a realização de avaliações em relação a países e aos sistemas de justiça nacional (SALDANHA, 2016).

Como exemplo, pode-se observar as normas de gestão que já são aplicadas no Poder Judiciário brasileiro com a justificativa exclusiva de reafirmar a base independente e imparcial desse poder institucional, assim como garantir uma justiça de qualidade aos seus cidadãos.

De fato, há uma crescente e notória influência de padronizadores e indexadores de atuação dos sujeitos no Poder Judiciário demonstrando uma influência colossal, em uma análise mediata, na prestação da atividade jurisdicional. Ocorre que, essas normas não provêm do poder público, logo há de se questionar a verdadeira legitimidade dos entes privados que a produzem e o reflexo que podem gerar em um Estado democrático de Direito.

Nesse contexto de aplicação das normas de gestão pelo Estado, pode-se observar uma interrelação das normas que contém as metas nacionais para o Poder Judiciário, criadas pelo Conselho Nacional de Justiça, com a classificação brasileira no relatório *“Doing Business”* do Banco Mundial. Esse relatório trata de regulamentações que medem a qualidade e a eficiência do perfil nacional em relação à aplicação dos indexadores nos processos judiciais.

Em resumo: há um conjunto de normas de gestão observadas pelo CNJ que estão no relatório *“Doing Business”* e que levam em consideração, exemplificadamente, a capacidade do Estado em adotar boas práticas nas suas Cortes. Nesse sentido, pode-se analisar a primeira das metas (META1), que impõe o julgamento de um maior número de processos ao ano, tendo por base o mesmo número de novos processos distribuídos.

Essa é uma imposição aos julgadores para que obedeçam aos padrões de celeridade e agilidade (boas práticas standard). Importante reforçar, novamente, que essa imposição é fruto de uma norma de gestão, ou seja, de uma norma que não foi extraída por meios legislativos. Há um evidente fator determinante de comportamento do sujeito-juiz em sua atuação de solução de conflitos estabelecidos.

Tais normas, emanadas de empresas transnacionais e de instituições governamentais, atendendo apenas à unilateralidade de seus interesses, podem comprometer a lisura da atividade jurisdicional, na medida em que podem prejudicar o convencimento do julgador (notadamente quando se diz respeito aos direitos e garantias fundamentais constitucionais). Isso porque, também não se pode esquecer que a atuação do Judiciário demanda um certo tempo, além de um conhecimento livre de pressões e de fatores condicionantes da atuação jurisdicional.

Há, portanto, um tênuo conflito, entre o *soft law* e o *hard law*, já que esse direito suave, leve, irá se traduzir numa nova e influente fonte de direito. E, em época de uma tentativa de reordenamento da paisagem jurídica, há que se atentar para esses novos indicadores, posto que sua ingerência junto as Cortes determinam muitas vezes o padrão de precedentes que estão sendo adotados nas mais variadas decisões.

Se vê então, que nesse novo cenário de pluralismo jurídico, os interesses dos

novos atores sociais e não governamentais ganharam espaço, ditando regras até então desconhecidas, e que atualmente são classificadas como objetos normativos não identificados (ONNI), chamadas normas técnicas e normas de gestão (BENÔIT, 2016).

Essa é uma pertinente inquietação, pois quanto mais se clama por defesa e garantia dos direitos constitucionais e democráticos, que são velados pela interpretação do Judiciário, mais essa realidade dos novos atores privados se descontina à nossa frente. É necessário então repensar se as únicas fontes legítimas do Direito são os tradicionais pilares normativos legais, ou se há uma subcamada de um leve direito, agora globalizado, apto a influenciar todo o panorama judicial. É forçoso reconsiderar as classificações e as categorias em que os novos objetos jurídicos surgem, pois é necessário atrair a participação democrática para esses instrumentos.

Por esse motivo, é de fundamental importância a constante análise da internormatividade entre as normas jurídicas tradicionais e as normas técnicas e de gestão, na medida em que, na recente efervescência jurídico-cultural, os debates mais relevantes giram em torno da intersecção entre essas normas e de sua conformação ao modelo democrático.

Os críticos, com certa razão, afirmam que para que haja legitimidade, bem como efeito coercitivo, a norma deve surgir exclusivamente do ente estatal, sob o risco de mácula ao modelo democrático e substituição do papel do Estado pela mão do mercado, deixando à margem deste, os indivíduos e empresários. Em parte, esse receio tem razão de ser, todavia deve-se levar em consideração a incapacidade do ente estatal regular todos os pormenores necessários para viabilizar as necessidades da sociedade complexa em que se vive.

Com a análise realizada, pode-se perceber como a lógica das normas técnicas e de gestão, sem substituir as regras de Direito, está sendo usada, pois através de uma normativa que não adveio do ordenamento jurídico clássico abriu-se a possibilidade de ingerência no cumprimento das funções do poder público. A grande questão é saber quais interesses norteiam a elaboração dessas normas: interesses econômico-privados ou o interesse público.

Assim, o ordenamento jurídico interno parece não ter alternativa, e é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder clássico legislativo, mas sim de atores não estatais, gerando uma progressiva internormatividade no campo do Direito. Dessa forma, as normas não derivativas do Estado têm a promessa de auxiliar o ente estatal a alcançar maior eficiência e qualidade na prestação do serviço público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário atual percebe-se que o Estado teve seu papel alterado, principalmente no tocante à soberania, sendo obrigado a dividir o protagonismo internacional com outros

atores não estatais. As bases teóricas democráticas tradicionais acerca do ente estatal parecem não ser mais suficientes para explicar e propor soluções para a crise de valores, instalada a nível global, em razão da alta complexidade social.

Nesse contexto, o próprio ordenamento jurídico interno é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder clássico legislativo, mas sim de atores não estatais, gerando uma progressiva internormatividade no campo do Direito. Essa é uma situação que exige cautela dos Estados que se assumem como democráticos, uma vez que as normas técnicas e de gestão não passam pelo crivo do poder legislativo, logo a sua legitimidade pode ser questionada.

Um novo olhar sobre a democracia é necessário, caso se deseje realmente encontrar formas de aplicar essas novas normatividades dentro do Estado de Direito. Isso poderia ser feito através do debate e da participação da sociedade que será a elas submetida. Os indicadores são uma tecnologia disponível e muito utilizada na gestão estatal, porém para entendê-los é de vital importância que haja o estudo detalhado de todas as suas ferramentas e padrões para evitar, por exemplo, que o direcionamento da Justiça corra em direções desastrosas desviando-se dos seus princípios fundadores e da sua função.

Portanto, deve-se ter atenção para que não sejam levados em consideração apenas os interesses econômicos e que a utilização de índices, metas e rankings tornem-se instrumentos jurídicos cuja única finalidade seja o favorecimento dos grandes conglomerados transnacionais.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

CALDERÓN. C.; LORENZO, S. **Open Government**: Gobierno Abierto. Jaén: Algón Editores, 2010. Disponível em: <http://www.martinolivera.com.ar/data/gobierno-abierto.pdf>. Acesso em: 08 jul 2013.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saravia, 2001.

FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GALINDO AYUDA, Fernando. **Democracia, internet y gobernanza**: una concreción. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, dez. 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acessos em: 23 ago. 2013. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n65p33>.

HELD, David. **La democracia y el orden global**. Barcelona: Paidós, 1997.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTr, 2011.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Do governo por leis à governança por números: breve análise do trade in service agreement (TISA)**. Brasília: Revista de Direito Internacional da Uniceub, 2016. No prelo.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela. da Cruz. **Novas geometrias jurídicas e a construção de um direito comum pluralista: uma análise da aplicação da margem nacional de apreciação pelo tribunal europeu dos direitos do homem**. Niterói: RCJ – *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 2, Núm. 3, 2015. p. 157-181.

SANTOS, Milton. **Técnica Espaço Tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional**. 5 ed. São Paulo: EDUSP, 2008.

## CAPÍTULO 7

# A REALIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DA MULHER TRANSEXUAL

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

**Eliza Gentyele Ribeiro Barros**

Acadêmica bacharelanda em Direito na FACT – Faculdade de Colinas do Tocantins.

**Letícia Marques Ferreira**

Acadêmica bacharelanda em Direito na FACT – Faculdade de Colinas do Tocantins.

**Bernardino Cosobreck da Costa**

Professor Orientador da FACT – Faculdade de Colinas do Tocantins.

os direitos conquistados pelas pessoas transsexuais no Brasil, se eles são efetivados ou reconhecidos nos estabelecimentos prisionais, a forma de tratamento da identidade de gênero na execução da pena.

**PALAVRAS-CHAVES:** Dignidade Humana. Mulher Transexual. Cárcere Privado.

## THE REALITY OF THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON: IN EXECUTION OF THE TRANSEXUAL WOMAN'S PRIVATE FREEDOM PENALTY

**ABSTRACT:** This present article has as its main focus the study about the reality of the Principle of the Dignity of the Human Person in the Execution of the custodial sentence of the transsexual woman, with the intention of discussing the situation of the transsexual woman in the Brazilian prison, considering that they are supported by the principle of dignity defended by Art. 1º of the 1988 Constitution and complemented by Art. 5º of the same Magna Carta. In this context, it aims to outline the main points on this topic, which is a reality that is still little discussed in our country. Clarifying the problem issues such as the rights conquered by transsexual people in Brazil if they are enforced or

**RESUMO:** Este presente artigo tem como foco principal o estudo acerca da realidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Execução da pena privativa de liberdade da mulher transexual, com a pretensão de discutir sobre a situação da mulher transexual no cárcere brasileiro, considerando que elas são amparadas pelo princípio da dignidade defendido pelo Art. 1º da Constituição de 1988 e complementado pelo Art. 5º da mesma Carta Magna. Nesse contexto visa traçar os principais pontos sobre esse tema que é uma realidade ainda pouco discutida em nosso país. Esclarecendo as questões problema como

recognized in prisons, the form of treatment of gender identity in the execution of the sentence.

**KEYWORDS:** Human dignity. Transgender Woman. False imprisonment.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo é intitulado como “A realidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Execução da pena privativa de liberdade da mulher transexual”, com a pretensão de discutir sobre a situação da mulher transexual no cárcere brasileiro, considerando que elas são amparadas pelo princípio da dignidade defendido pelo Art. 1º da Constituição de 1988 e complementado pelo Art. 5º da mesma Carta Magna.

Segundo o Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (BRASIL, 2016)

Mas, o que são mulheres transexuais? – São homens e mulheres que não aceitam seu sexo biológico e vivem segundo o sexo psíquico, como por exemplo, homens se tornam mulheres e mulheres se tornam homens, por meio de cirurgias de amputação das genitálias biológicas que são substituídas pelo membro sexual desejado; utilização de hormônios; implante de silicones; trocam os nomes e outras caracterizações são usadas por estas pessoas que são legalizadas por legislações brasileiras e portarias, como por exemplo, a Portaria 2.803 de 19 de novembro de 2013 que aborda sobre o Processo Transexualizador, o qual realiza cirurgias das genitálias mudando o sexo das pessoas.

Assim, o objetivo aqui é de pesquisar teoricamente sobre a existência da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nos cárceres dos estabelecimentos prisionais brasileiros para com as mulheres transexuais. Destarte, as questões problema são: Os direitos conquistados pelas pessoas transexuais no Brasil são efetivados ou reconhecidos nos estabelecimentos prisionais? Como é tratada a identidade de gênero na execução da pena? As mulheres transexuais são tratadas conforme determina a legislação brasileira?

A hipótese inicial é a de que os direitos adquiridos por lei não se efetivam no âmbito dos estabelecimentos prisionais, já que o tratamento é desrespeitoso e de descaso para com a identidade das mulheres transexuais nos estabelecimentos prisionais, por causa da existência de uma cultura preconceituosa, homofóbica e enfim que tem aversão a diversidade, fazendo com que estas mulheres sejam ignoradas e tratadas pelo seu sexo biológico não aceitos por elas.

Neste contexto, a pesquisa busca compreender como é efetivado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana para com as mulheres transexuais nos cárceres brasileiros.

## 2 | PROBLEMA

- Os direitos conquistados pelas pessoas transexuais no Brasil são efetivados ou reconhecidos nos estabelecimentos prisionais?
- Como é tratada a identidade de gênero na execução da pena?
- As mulheres transexuais são tratadas conforme determina a legislação brasileira?

### 2.1 HIPÓTESES

Pressupõe-se que os direitos adquiridos por lei não se efetivam no âmbito dos estabelecimentos prisionais, já que o tratamento é desrespeitoso e de descaso para com a identidade das mulheres transexuais nos estabelecimentos prisionais, por causa da existência de uma cultura preconceituosa, homofóbica e enfim que tem aversão a diversidade, fazendo com que estas mulheres sejam ignoradas e tratadas pelo seu sexo biológico não aceitos por elas.

## 3 | REVISÃO DE LITERATURA

Nesta discussão, serão apresentadas algumas legislações e teorias que abordam sobre os direitos adquiridos na Constituição Federal Brasileira de 1988 e em portarias baseadas no princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando as situações vivenciadas especialmente pelas mulheres transexuais nos cárceres dos estabelecimentos prisionais no Brasil.

### 3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEP: A MULHER TRANSEXUAL

A discussão sobre os transexuais se inicia pelo trabalho do Estado por meio do Sistema Único de Saúde – SUS que onde trabalha a saúde física e consequentemente mental dos sujeitos que não aceitam seus físicos, por causa do seu sexo biológico. Então, a portaria nº 2.803 de 19 de novembro de 2013 traz descrito o compromisso do sistema de saúde na realização do “Processo Transexualizador” que é a cirurgia para mudança de sexo, como explica o Art. 1º e 2º desta Portaria<sup>1</sup>:

Considerando a necessidade de apoiar os gestores do SUS na regulação, avaliação e controle da atenção especializada e na formação de profissionais de saúde, no que concerne ao Processo Transexualizador, resolve:

---

<sup>1</sup> PORTARIA Nº 2.803, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível no site: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803\\_19\\_11\\_2013.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html). Acesso em: 19 de agosto de 2022.

Art. 1º Fica redefinido e ampliado o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 2º São diretrizes de assistência ao usuário(a) com demanda para realização do Processo Transexualizador no SUS:

I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;

II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;

III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção.

Parágrafo único. Compreende-se como usuário(a) com demanda para o Processo Transexualizador os transexuais e travestis.

Percebe-se que estas ações que são previstas para o Sistema Único de Saúde – SUS realizar é apenas o cumprimento do princípio da dignidade humana que está explícito no Art. 1º da Constituição de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019).

V - o pluralismo político.

Contudo, nem todos os departamentos sociais cumprem com a efetividade do princípio da dignidade, como por exemplo, os cárceres dos estabelecimentos prisionais brasileiros, onde as mulheres transexuais são jogadas nas alas masculinas e assim são desrespeitadas no que se refere às suas identidades como mulheres que são amparadas e protegidas por lei.

Diante disso, é possível compreender que a precariedade prisional brasileira é visível. Mas, de acordo com Costa (2018), além da precariedade as pessoas transexuais e os travestis sofrem ainda mais por causa do desrespeito, da discriminação e principalmente porque os presídios brasileiros não são adequados para atender suas identidades de gênero ou por não compreenderem as diversidades. Visto que, são colocados em alas que não correspondem ao seu gênero biológico e psíquico, o que traz sofrimentos psicológicos e físicos, por serem vítimas de violências nos cárceres.

Bezerra (2017), reverbera sobre a vulnerabilidade do transexual nos presídios, pois estes sofrem com a falta de liberdade e ainda com os inúmeros comportamentos de desprezo, desrespeito, violências e enfim abusos que transcendem os limites do equilíbrio.

Mediante, esta realidade comprehende-se que os sujeitos transexuais e travestis além de ser penalizados pelos delitos ou crimes, ainda são vítimas de crimes contra a dignidade da pessoa humana, pois não são respeitadas pelas suas identidades e pelas pessoas que são.

Costa (2018), explica que este tipo de estigma social com as diversidades nasceu das ideologias religiosas que sempre defendeu a padronização das práticas tradicionais, como por exemplo, o homem e a mulher heterossexual, e assim tudo que é diferente disso considera-se como pecado e a partir desta concepção nasceram inúmeros preconceitos, como a aversão contra o transexual que já sofre com a não aceitação do próprio corpo físico ou com sua identificação de gênero, e somando se a isso a rejeição dos outros indivíduos.

De um modo geral é perceptível que os sistemas prisionais não possuem políticas públicas que atendam as garantias constitucionais aos detentos, já que estes sofrem com a violação dos diversos direitos fundamentais ou humanos, por estarem expostos constantemente as ofensivas de todos os níveis. Não que os criminosos não tenham que pagar pelos seus crimes, mas estes não podem ter seus direitos violado.

### **3.2 GÊNERO, IDENTIDADE DE GÊNERO E SEXUALIDADE: DIREITOS HUMANOS**

A sociedade globalizada trouxe avanços em todos os aspectos e a evidência das diversidades, por entender que em todas as gerações passadas desde os primórdios que sempre existiram as identidades fragmentadas do ser humano como explica Moita Lopes (2008) que as pessoas são um mosaico, ou seja, são constituídos de várias personagens.

Neste contexto da heterogeneidade é possível compreender que a sociedade atual não possui apenas dois gêneros, como tipicamente é conhecido desde antiguidade, homem e mulher, pois na concepção atual a identidade de gênero vai além desta conceituação.

Como Jesus (2012) conceitua que é a maneira como a pessoa se enxerga em relação a questão do gênero, já que nem todos são conformados com os seus sexos, os quais são denominados como transgêneros, como por exemplo, existem homens que se idealizam como mulheres e para isso recorrem a tecnologia através de cirurgias para amputar a genitália e fazem uso de hormônios e o mesmo acontece com mulheres que mentalmente são homens. Enfim, estas pessoas adequam seus corpos ou mudam o visual para expressar as ideias que tem de si mesmo.

Vieira (2000, p. 89) citada por Paiva (2017)<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> PAIVA, Iris Diniz. *Aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana como forma de efetivação dos direitos da personalidade dos transexuais. Monografia do Curso de Direito na Faculdade de Três Pontas – FATEPS. Três Pontas- MG, 2017.* Acesso em: 10 de setembro de 2022.

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte. (VIEIRA, 2000 citada por PAIVA, 2017, p.12)

Já o gênero feminino e masculino são realmente o que são biologicamente, estes são chamados também de cisgêneros. E o transexual é o sujeito com o gênero constituído psiquicamente, mudam esteticamente e tirando o membro para melhor vivenciar o gênero idealizado.

Conforme Jesus (2012) ser transexual é uma identificação ou identidade de uma pessoa e está idealização não pode ser considerada uma patologia mental e nem contagiosa. E de acordo com a autora o sujeito não escolhe ser assim e muito menos um capricho da pessoa. Em relação ao travesti, ele também vive ideologicamente o sexo oposto do seu na aparência, mas não retira seu membro de sexo biológico.

Dentro deste contexto existe as orientações sexuais que também se tornam complexas e necessitam ser entendidas para não se criar preconceitos que é o típico desta cultura machista e homofóbica. Então, existem basicamente quatro orientações sexual, as quais são, heterossexualidade que é a fascinação pelo sexo oposto, como por exemplo, homem e mulher que é mais tradicional orientação.

Em seguida existe a homossexualidade que é o fascínio sexual pelo mesmo sexo, o qual se distingue do transexual no quesito de gostar da sua sexualidade tanto no teor biológico quanto psicológico.

Existe também o sujeito com bissexualidade, que é aquela pessoa que é encantada pelos dois sexos, vivendo assim dupla identidade entre o heterossexualismo e homossexualismo, sempre se reconhecendo no seu sexo biológico, em outras palavras este não se mentaliza como de outro sexo. E por fim, existe a assexualidade que é a condição de pessoas não desejar sexualmente nenhum dos sexos, o que por sua vez é considerada como uma doença.

Ressalta-se que os indivíduos possuem liberdade para se relacionarem sexualmente com quem quiser, segundo César Roberto Bitencourt, define na redação da lei nº 12.015/09 a liberdade sexual dos cidadãos, em outras palavras esta jurisdição oferece livre arbítrio a mulher e ao homem na escolha de seus parceiros sexuais, inclusive o próprio companheiro ou companheira (cônjuge), desde que queiram. Lembrando que não se restringe somente aos casais heterossexuais, mas também aqueles que possuem outras orientações sexuais.

Esta diversidade ainda não tem aceitação plena na sociedade brasileira, existem na verdade muito preconceito, sentimento homofóbicos sobre estes temas, já que a cultura

enraizada é a do comportamento dominador machista que de tão acentuado muitos morrem por expressarem suas identidades e suas orientações.

Destarte, todas estas pessoas necessitam ser amparadas pelos direitos fundamentais, os quais estão se alicerçando na sociedade aos poucos, visto que desde a primeira promulgação da Constituição no ano de 1824, com o advento do Código Penal em 1916 e as várias outras promulgações ao longo do tempo, especialmente a Constituição de 1988 que reúne em seu compêndio os direitos que traz democracia e cidadania a nação. Sendo que estes dispositivos constitucionais nasceram com as primeiras constituições reivindicadas em várias nações como na França, México, Estados Unidos e outros, em prol da dignidade humana.

### **3.3 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP E A CONSTITUIÇÃO: A EFETIVAÇÃO DA PRISÃO**

Para se discutir sobre qualquer tema é necessário possuir compreensão sobre o assunto, assim a Lei de Execução Penal – LEP, nasceu no ano de 1984, especialmente no artigo 87º onde descreve como a penalização brasileira deve ser aplicada. Então, a lei em comento informa que a punição deve ser realizada através da privação da liberdade e que as pessoas sentenciadas devem residir em estabelecimentos prisionais, e quando for preso em caráter fechado o criminoso deve ir para penitenciária, visto que existem outros tipos de encarceramento como cadeia pública, hospitais de custódia.

Lembrando através de Foucault (1999) na penitenciária o apenado pode trabalhar durante o dia e se recolher a noite, visto que o sistema prisional penitenciário oferece por meio da constituição o direito de trabalho para diminuir o tempo de prisão, existe o direito de ficar sozinho numa cela, entretanto existe é a superlotação ou um amontoado de pessoas num pequeno espaço, violando os direitos.

Quanto as pessoas transexuais e travestis Sanches (2018), elucida que a Lei de Execução Penal ou LEP não apresenta nenhum dispositivo em seus textos sobre a adequação do sistema prisional para receber estas pessoas, ou seja, possui somente punições aos crimes, mas não prevê nenhum tipo de proteção e cuidado pela integridade do transexual.

Neste aspecto, Foucault (1999) mostra leis brasileiras como imbatíveis no combate ao crime, mas isso de forma utópica e seus planejamentos de correções aos delitos apenas consolidam, e questiona se o fracasso e o perrengue do meio social não derivam do precário serviço de prisão.

Esta precariedade prisional é visível também segundo Costa (2018) com as pessoas transexuais e os travestis no que respeito a discriminação que é visível e degradante, principalmente com os presídios que não atendem suas identidades de gênero, pois estes são divergentes por não compreenderem as diversidades. E assim, são colocados em

alas que correspondem ao seu gênero biológico e não psíquico, o que traz sofrimentos psicológicos e físicos por causa das violências sofridas nos interiores dos cárceres.

Nesta perspectiva, é relevante frisar o que Bezerra (2017) evidência sobre a vulnerabilidade do transexual nos presídios, pois estes sofrem com a falta de liberdade e ainda com os inúmeros comportamentos de desprezo, desrespeito, violências e enfim abusos que transcendem os limites do equilíbrio. Podendo, assim compreender que as prisões para este grupo são mais intensas na destruição da pessoa humana na questão da dignidade de ser pessoa e de pertencer a uma classe diferente da cultura tradicional.

Na verdade, de acordo com Costa (2018), foi criada um estigma social com as pessoas que não se adaptam ao desenho de padronização criada pelos religiosos como um pecado e com isso nasceram inúmeros preconceitos, aversões contra o transexual que já sofre com a não aceitação do próprio corpo físico ou com sua identificação de gênero, e somando se a isso a rejeição dos outros indivíduos.

De um modo geral é perceptível que os sistemas prisionais não possuem políticas públicas que atendam as garantias constitucionais aos detentos, já que estes sofrem com a violação dos diversos direitos fundamentais ou humanos, por estarem expostos constantemente as ofensivas de todos os níveis. Não que os criminosos não tenham que pagar pelos seus crimes, mas estes não podem ter seus direitos violados.

Deste modo, tanto a LEP quanto a Constituição precisam criar dispositivos que resguardem e que reconheçam a identidade dos transexuais, pois, eles sofrem por não aceitam seus formatos anatômicos e ainda a sociedade os rejeita juridicamente. Sendo que as leis constitucionais amparam igualdade todos os cidadãos, ou seja, a legislação não pode deixar de reconhecer a cidadania destes sujeitos.

### **3.4 O OLHAR DE DRAÚZIO VARELLA SOBRE A POPULAÇÃO TRANS NO SISTEMA CARCERÁRIO**

De acordo com o Dr. Dráuzio Varella (2020)<sup>3</sup> informa dados através do podcast do Fantástico, programa da rede Globo, que existem grandes índices de mulheres Trans nos presídios brasileiros, especialmente em São Paulo, onde ele trabalha durante anos como médico voluntário, e explica que possuem aproximadamente 700 mulheres transexuais presidiárias, as quais sofrem por não ser consideradas como mulheres e assim ficam em alas masculinas, onde ficam abandonadas a própria sorte, sofrendo agressões de violência e preconceitos.

---

<sup>3</sup> VARELLA, Dráuzio. **Mulheres Trans presas enfrentam abandono, preconceito e violência.** <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/03/01/mulheres-trans-presas-enfrentam-preconceito-abandono-e-violencia.ghtml>. Acesso em: 20 de setembro de 2022.

### 3.5 MULHERES TRANSEXUAIS: DIREITOS CONCEDIDOS PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Diante do exposto, percebe-se que as mulheres transexuais possuem alguns direitos já constituídos na legislação brasileira, todavia observa-se que faltam promulgações de leis na questão da adequação dos cárceres a elas, visto que é indigno as pessoas terem que se encaixar ou adequar as padronizações engessadas de uma cultura homofóbica. Então, conforme Paiva (2017) um dos direitos está no projeto de lei nº 5002/2013 elaborado pelo Deputado Jean Wyllys que propõe a mudança do artigo 58º da lei 6.015/73/74 com o artigo 12º do projeto em comento, cuja redação fica da seguinte maneira:

Artigo 12º - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma: "Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."(BRASIL, 2013).

Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto percebida.

Nota-se que este projeto tem o escopo de minimizar a burocracia para mudar o nome, é crucial para colaborar na identificação do sujeito, como Gonçalves (2009), comenta sobre a redação do artigo 16 do Código Civil que garante o direito de as pessoas terem seus nomes e prenomes. Como também é garantido pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, em seu artigo 18º esclarece sobre a garantia legal ao nome e ao sobrenome.

Assim sendo Fussek (2014), ressalta a importância do transexual ter seu nome de acordo com sua identidade psíquica, o que pode lhe garantir a saúde, bem-estar e o amenizar os preconceitos ou constrangimentos.

Além do direito ao nome existe também a garantia da cirurgia transgênica, a qual foi autorizada através da criação da resolução do Conselho Federal de Medicina com o nº. 1.652/2002, a qual possibilita a pessoa fazer sem necessidade de autorização judicial, todavia a concretização depende do encaixe do transexual ao artigo 3º da resolução nº 1.955/2010, como por exemplo, possuir desconforto com as genitálias de sua anatomia, ter vontade de retirar o sexo biológico para aderir ao oposto e pode ter doenças mentais. Visto que a decisão é muito séria por ser algo permanente.

Neste contexto, o artigo 4º da resolução nº 1.652/2002 do conselho de medicina ordena que seja analisado alguns quesitos para realização da cirurgia, como ser acompanhado por dois anos através de uma equipe multidisciplinar ou por vários profissionais de diferentes áreas do conhecimento, tais como assistente social, psicólogo, psiquiatra, cirurgião e outros.

Além disso, o artigo 4º continua descrevendo que também é necessário o paciente receber ou ter um diagnóstico médico sobre o transgenitalismo e estas pessoas precisam

ser maiores de 21 (vinte e um) anos e por fim não apresentar anomalias que sejam impróprias para a realização da cirurgia.

Interessante frisar, que está cirurgia também é feita pelo SUS (Sistema Único de Saúde), a qual foi aprovada com a Portaria nº 1.707 do dia 08 agosto de 2008 para efetivação do processo transexualizador em todo território nacional e não existe restrições para qualquer indivíduo, exceto aqueles que não se enquadram nos requisitos susomencionado pelo Conselho Federal de Medicina.

Conforme Szan iawski (1999), descreve como se dá a cirurgia nos rapazes que desejam ser mulheres fisicamente, são submetidos a amputação dos testículos e do pênis e é construída no lugar uma neovagina com a pele escrotal, para os seios são feitas criações de silicones e as outras características femininas são adquiridas por meio de aplicações hormonais.

Peres (2001) argumenta sobre a cirurgia em mulheres biológicas que pretendem se tornarem homens, a qual é feita através da retirada dos seios e com a pele do abdômen é constituído um pênis, o qual pode ter funções normais ou semelhantes ao natural biológico.

Observa-se que estes direitos, como o da cirurgia tem o objetivo de contribuir para a saúde mental do transexual e ainda para sua realização como ser humano.

Diante disso, é ponderável enfatizar o pensamento de Comparato (2007) que exalta os direitos humanos como um meio de informar as pessoas que embora existam diferenças, todos merecem ser respeitados e assim ninguém em hipótese alguma pode se declarar superior ao outro. Já que os direitos fundamentais ou humanos têm a função de equiparar os cidadãos por meio dos valores constitucionais.

Por entender que a dignidade humana é fundamentada na cidadania e democracia exaltada pela Constituição de 1988, especialmente no artigo 3º que escreve sobre a necessidade de a sociedade ser livre, solidária e justa, elementos que precisam erradicar todo tipo de marginalização e desigualdade social, cultural e outras, independentemente de quaisquer diferenças existentes.

No artigo 5º da mesma Carta Magna defende a igualdade entre todos, independente da raça, cor, classe social etc. Pois, conforme Bonavides (2001) o princípio da dignidade humana é o principal e mais valoroso de toda a Constituição.

Nota-se que a Constituição de 1988 traz em seus textos uma diversidade de artigos que atende todos os cidadãos nas suas respectivas peculiaridades, como por exemplo, os direitos ou garantias previstas pela Carta Magna em prol da mulher transexual e de todos aqueles que pertencem ao grupo de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais/Travesti/Transgêneros, intersexuais, assexuais, entre outros - LGBTQIAPN+.

Neste contexto, é importante salientar que a Constituição respeita as diferenças por meio dos vários direitos destinados aos distintos grupos de pessoas que são necessitadas destes direitos para ir e vir no meio social, cultural, político, econômico e histórico. Diante disso, pode-se afirmar que a democracia existe a partir do usufruto destes direitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante os estudos realizados, podemos afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana na execução da pena privativa de liberdade da mulher transexual, embora que as mulheres transexuais já possuem alguns direitos constituídos na legislação brasileira, todavia é perceptível através dos estudos que faltam promulgações de leis na questão da adequação dos cárceres a elas, pois é indigno as pessoas terem que se encaixar ou adequar as padronizações engessadas de uma cultura homofóbica. Já que vivem em uma sociedade opressora e homofóbica, que exclui pelo preconceito que possuem com as mulheres transexuais, e levamos em consideração que a legislação não prevê nenhum tipo de proteção e cuidado pela integridade do transexual.

É certo que se cometeu crime/crimes devem pagar pelos mesmos no regime em que forem condenadas, porém quando o regime é o fechado, onde devem manter-se em cárcere privado é preciso preservar a dignidade humana que a própria Constituição Federal prevê a todos sem distinção qualquer. Pois embora existam diferenças, as mesmas devem ser reconhecidas e respeitados pela sociedade em geral. Dessa forma, será possível que as mulheres transexuais consigam de forma digna pagar a pena da qual foi condenada, assim como as demais pessoas da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 1. ed. – São Paulo: Geração Editorial, 2013.

AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José da Costa Rica. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969**. Disponível em: <[Http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm)>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BEZERRA, Beatriz Caroline. **As dificuldades que os transexuais enfrentam nas prisões**. Publicado em 2017. Disponível em <<http://repositorio.asces.edu.br/bitstream/123456789/836/1/Monografia%20Beatriz%20.pdf>>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Mealheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, Lei N° 7.210, **Institui a Lei de Execução Penal**, 11 de Julho De 1984.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 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 setembro de 2020. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. **Conselho Federal de Justiça**. I jornada de direito civil. Enunciado 6 Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/652>. Acesso em: 12 de agosto de 2022.

**BRASIL. Ministério da Saúde.** Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.

**BRASIL. Projeto de Lei** 5002/2013, Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>. Acesso em: 14 de agosto de 2022.

**BRASIL. Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina.** Disponível: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm). Acesso em: 11 de agosto de 2022.

**CASTILHO, Ricardo. Direitos Humanos: Processo Histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2010.

**CHIZZOTI, Antônio. Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais.** 4<sup>a</sup> ed. Petrópolis. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

**COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos.** 5<sup>o</sup> ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007.

**CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, 02 de novembro de 1969. Disponível em <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacaoeconteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/convencao\\_americana\\_direitos\\_humanos](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacaoeconteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/convencao_americana_direitos_humanos)>. Acesso em: 11 de agosto de 2022.

**COSTA, Willian David Arruda. A mulher Transgênero e o Sistema Prisional: Violações aos Direitos Fundamentais à identidade de gênero.** 2018. Disponível: <<https://willdavid.jusbrasil.com.br/artigos/558113742/a-mulher-transgenero-e-o-sistemaprisional>>. Acesso em: 21 de agosto de 2022.

**COSTA, Willian David Arruda. A mulher transgênero e o sistema prisional. Violações aos direitos fundamentais à identidade de gênero.** Publicado em 2018. Disponível em <<https://willdavid.jusbrasil.com.br/artigos/558113742/a-mulher-transgenero-e-o-sistema-prisional>>. Acesso em: 12 de agosto de 2022.

**CUNHA, Rogério Sanches. Lei de Execução Penal.** 7<sup>a</sup> Ed. rev. atualizada e amp. Editora Juspodivm, 2018.

**FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: História da violência nas prisões.** 20º Edição, Petropólis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999.

**FUSSEK, Lygia dos Santos. Os Direitos civis do transexual em relação à mudança de gênero e prenome.** Revista Síntese. Ano XV, nº 82. Fevereiro/Março de 2014.

**GOMES, Hélio. Medicina Legal. Rio de Janeiro**, Freitas Bastos, 1994.

**GOMEZ, Mariana Aimée Ribeiro. O direito da mulher transexual ao cárcere nas penitenciárias e Alas femininas no brasil.** /Monografia de Graduação de Direito apresentada na Universidade Federal do Rio Janeiro/ Rio de janeiro, 2017. Disponível no site: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/6559>. Acesso em: 12 de agosto de 2022.

**GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro:** Parte geral. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** Brasília, p. 14. 2012. Disponível em: <<https://scholar.google.com/citations?user=W6eORaEAAAJ&hl=pt-BR>>. Acesso em 12 de agosto de 2022.

MOITA LOPES, Luiz Paulo. **Identidades Fragmentadas: a construção discursiva da raça, gênero e sexualidade em sala de aula.** Campinas, SP: mercado de letras, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional.** 4 ed. São Paulo: Método, 2010.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual.** Rio de Janeiro. Renovar, 2001.

PAIVA, Iris Diniz. **Aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana como forma de efetivação dos direitos da personalidade dos transexuais.** Monografia do Curso de Direito na Faculdade de Três Pontas – FATEPS. Três Pontas- MG, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988.** In: NOVELINO, Marcelo. *Leituras Complementares de Direito Constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual.** São Paulo: editora RT, 1999.

VARELLA, Dráuzio. **Mulheres Trans presas enfrentam abandono, preconceito e violência** Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/03/01/mulheres-trans-presas-enfrentam-preconceito-abandono-e-violencia.ghtml>. Acesso em: 12 de agosto de 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil** – parte geral. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Adequação de sexo do transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo.** Revista Psicologia – Teoria e Prática, v. 2, n. 2, 2000. Disponível em <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1113>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

## CAPÍTULO 8

# A TUTELA DO ESTADO À CRIANÇA VÍTIMA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Caio Gouveia da Silva**

Graduado em Direito. Advogado atuante em ações de família.

### **Adriano Ronai dos Anjos**

Analista do Tribunal de Justiça do Amapá. Docente do Curso de Bacharelado em Direito do CEAP

### **Donizete Vaz Furlan**

Mestrando em Direito (UNIFIEO-SP). Especialista em Direito do Trabalho. Especialista em Gestão Educacional. Historiador. Advogado.

### **Cassia Conceição Gouveia Carreira**

Especialista em Direito de Família. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Advogada atuante em ações de família.

Parental? A metodologia utilizada para a confecção do estudo foi fundamentada na pesquisa bibliográfica, com enfoque na qualitativa. O Estado se apresenta como um dos principais “personagens” no objetivo de proteger o menor vítima de alienação e outras mazelas que acarretem problemas sociais futuros. Por fim, após análises bibliográficas e de Leis publicadas no ordenamento jurídico, observou-se que o Estado atua desde princípios instituídos pela Constituição Federal a leis específicas, como a Lei de Alienação Parental, para possibilitar a assistência integral com direitos fundamentais da criança.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família. Divórcio Litigioso. Alienação Parental. Estado.

### THE STATE GUARDIANSHIP OF CHILD VICTIMS OF PARENTAL ALIENATION

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the state protection of children who are victims of parental alienation and their process of safeguarding the best interests of the child/adolescent. The view of this presents the following question: How does the State use to safeguard the physical, psychic and emotional integrity of the child victim of

**RESUMO:** O presente artigo tem o propósito de analisar a tutela estatal às crianças vítimas de alienação parental e o seu processo de resguardar o melhor interesse da criança/adolescente. A vista disto, apresenta-se o seguinte questionamento: De que forma o Estado utiliza para resguardar a integridade física, psíquica e emocional da criança vítima de Alienação

Parental Alienation? The methodology used to prepare the study was based on bibliographic research, focusing on qualitative. The State presents itself as one of the main “characters” in the goal of protecting the smallest victim of alienation and other ills that cause future social problems. Finally, after bibliographic and law analyses published in the legal system, it was observed that the State acts from principles established by the Federal Constitution to specific laws, such as the Parental Alienation Law, to enable comprehensive assistance with fundamental rights of the child.

**KEYWORDS:** Family. Litigious divorce. Parental Alienation. State.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo mitigar quais as Tutelas do Estado a criança vítima de Alienação Parental, e quais os efeitos desse instituto sobre o menor e a relação com o cônjuge. Em uma abordagem sobre Lei nº 12.318, principal instrumento que versa sobre alienação parental, essa modalidade muito comum ao fim de uma relação da qual um dos cônjuges não superou o encerramento do ciclo, e, utilizando a criança ou adolescente fruto da relação como meio de “vingança” sobre o ex-cônjuge.

Uma matéria amplamente discutida na doutrina e nos tribunais sobre qual a melhor forma de pacificar situações enquadradas como alienação parental, haja vista que, a Lei traz como consequência mais grave a suspensão do Pátrio Poder (poder familiar). Esse instituto que é positivado no ordenamento jurídico brasileiro através da Carta Magna e do código que redige sobre as relações: Código Civil, gera debates entre os doutrinadores e magistérios de quais os efeitos positivos e negativos da prática em relação à criança e com a família, e, como o Estado resguarda a integridade física, intelectual, moral e social da criança vitimada por alienação, que majoritariamente ocorre por efeitos do divórcio litigioso, por ser a modalidade em que versa sobre uma relação encerrada de forma não pacífica, envolvendo o Estado – juiz sobre quais direitos cada parte irá deter diante do fim da relação.

Dessa forma, com o surgimento da “Lei de alienação parental” o legislador introduziu ao ordenamento jurídico, um mecanismo que proteja a criança e ou adolescente que sofram com a violência psicológica, denominada alienação parental, que produz efeitos graves a convivência familiar entre o filho e a parte prejudicada, bem como os efeitos sociais resultantes dessa modalidade de abuso do uso referente ao poder familiar.

Sendo assim, utilizaremos conceitos dos doutrinadores e leis importantes que versem sobre a alienação parental, o divórcio litigioso e o mecanismo utilizado pelo Estado para ressalvar o princípio do menor interesse da criança, agindo assim, sempre em prol dessa e não em favor do pai ou mãe, e de como esses institutos são pontes entre si para tratar os assuntos que versem sobre a temática.

## 2 | CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA E FAMÍLIA POR MEIO DO CASAMENTO

### 2.1 Conceito de família no ordenamento jurídico

A formação do conceito de família é um dos pilares mais antigos da sociedade. Dessa forma, a constituição da entidade familiar brasileira entende pela união entre pessoas para o convívio mútuo de forma livre. Nesse sentido, o primeiro conceito pode ser atribuído ao Código Civil de 1916, que, segundo Venosa (2005), a unidade da família é considerada a primeira, assim como a mais importante instituição da sociedade humana, em que se considera a união de duas pessoas responsável por criar uma geração, para assim, desenvolver vínculos de parentescos, bem como de comunidade, que de forma gradual passam a evoluir transformando em uma grande sociedade. Ademais, a base de onde formulou-se no conservadorismo, onde a família tinha como função a “matrimonização”, pois era ligada diretamente com o casamento, não abrindo margem a outras modalidades de constituição familiar. Seguia então os moldes patriarcais, nos quais o poder sob a entidade familiar era delegado ao homem, no qual, vira a surgir o “pátrio poder”.

Com relação ao Pátrio Poder, na percepção de Maria Helena Diniz, entende-se que: É um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

O homem, no código civil antigo, era o detentor do direito sobre a família e os filhos. Porém, conforme a sociedade evolui, o Direito, por ser uma ciência social e humana evolui em conjunto, para melhor atender aos requisitos e inovações da sociedade, nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 trouxe novas definições ao que seria a constituição da família, bem como novas atribuições.

A Carta Magna de 1988 assinala que a família, como base da sociedade, tem proteção do Estado. Ou seja, é incumbido ao ente, a proteção, através de mecanismos que coibam violências no âmbito de suas relações, como disposto no §7º do artigo 226 da CF/88. Não obstante, convém salientar que, na modalidade civil, o casamento tem uma garantia constitucional do divórcio: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

O doutrinador, Pablo Stolze (2020) trata à cerca do conceito de família em seu Manual de Direito civil, e, adota posicionamento de Caio Mario da Silva Pereira para atingir o conceito mais cristalino.

O conceito de família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social, impondo-nos um cuidado redobrado em sua delimitação teórica, a fim de não corrermos o risco de cair no lugar-comum da retórica vazia ou no exacerbado tecnicismo desprovido de aplicabilidade prática. [...] “Numa definição sociológica, pode-se dizer com Zannoni que a família compreende uma determinada categoria de ‘relações sociais reconhecidas e portanto

institucionais'. Dentro deste conceito, a família 'não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica".

Conforme foi afirmado por Stolze, a família advém de um sentido que envolve âmbitos jurídicos, psicológicos e sociais. Para atingir o real significado, é necessário um estudo atencioso, para que o tema não se torne capicioso. Assinala ainda, em consonância com o Pensamento de Caio Mario, de que esse conceito não deverá restringir-se ao que é advindo do jurídico.

## 2.2 Família formada pelo casamento civil.

A família tem vários sentidos, conceitos e formas de subsistir. Um dos caminhos em que a família pode ser formada é pelo casamento civil, esse sendo possível analisar no ordenamento jurídico vigente através do Código Civil, do qual dispõe em sua redação que o casamento é civil e gratuito, e que, caso esse casamento seja religioso, pode ser conhecido civilmente em um período de noventa dias dado a ocorrência do fato.

Em um viés mais materialista, Flávio Tartuce assinala a divisão do conceito de família no âmbito do Direito Civil através de duas vertentes.

O Direito Existencial de Família está baseado na pessoa humana, sendo as normas correlatas de ordem pública ou cogentes. Tais normas não podem ser contrariadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta da convenção, por fraude à lei imperativa (art. 166, inc. VI, do CC).

Por outra via, o Direito Patrimonial de Família tem o seu cerne principal no patrimônio, relacionado a normas de ordem privada ou dispositivas. Tais normas, por óbvio, admitem livremente previsão em contrário pelas partes. (Tartuce. P.1833. 2020.)

Na primeira hipótese, Tartuce ensina que a Família, no seu sentido de existência, seria um contrato no qual segue normas de ordem pública ou cogentes. Ademais, uma vez desrespeitadas essas normas, é lícita essa nulidade dessa convenção. Na segunda hipótese levantada por Flávio, fala da família como Patrimônio e o livre arbítrio das partes convencionarem entre si, as normas a serem seguidas naquele matrimonio, bem como as previsões contrárias.

Ainda acerca do que é família, Maria Helena Diniz ensina – "O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família" (Diniz, 2010.)

Portanto, pode-se entender que os mais variados conceitos de família, sempre terão um denominador comum, que é a livre comunhão entre duas pessoas de sexos distintos ou não, para uma convivência pacífica e que dessa relação, surgirá à constituição do seio familiar. Não obstante, convém salientar, que o processo histórico do conceito de família, não é mais apenas entre pessoas de sexo aposto, mas também do mesmo sexo.

respeitando assim, a diversidade de gênero e constituição de entidades familiares diversas em atendimento ao princípio da dignidade humana, que está atrelado ao conceito de família.

Assim sendo, o conceito de dignidade humana atrelado ao da família, vem, no entendimento dê Tartuce atribui-se a: “Em suma, a dignidade humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social. Ilustrando, pela vivência nacional, o direito à casa própria parece ter relação direta com a proteção da pessoa humana.” Dessa forma, a Dignidade da pessoa humana, está atrelada diretamente a evolução da sociedade e seus conceitos. Logo, a família constituída pelo casamento e suas diversas modalidades, acompanham com a mudança de pensamentos coletivos, e a dignidade humana acompanha para assegurar a todos, a total integridade de pensamentos, sentimentos e convívio.

### 3 I ALIENAÇÃO PARENTAL E A RELAÇÃO DO CÔNJUGE COM A CRIANÇA

A alienação Parental, surge de um conflito entre os cônjuges, do qual, aquele que geralmente fica com a guarda da criança ou adolescente, utiliza dele como ferramenta para conflitar com seu ex-companheiro, dessa forma, entende- se que a Alienação Parental é um dos “frutos podres” que pode surgir pós divórcio litigioso<sup>1</sup>, para tal, Stolze em sua obra utiliza a definição de PRISCILA FONSECA, em estudo sobre o tema, afirma:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho” (FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental).

A conduta exercida pelo cônjuge que manipula o menor, geralmente quando não existe a adoção consensual do sistema de guarda compartilhada, contribuindo assim para que o genitor alimente um sentimento repudiável para privar o outro, da convivência com o filho.

A estudiosa, Jussara Meirelles, contribui:

“Assim, se o filho é manipulado por um dos pais para odiar o outro, aos poucos, suavemente se infiltrando nas suas ideias, uma concepção errônea da realidade, essa alienação pode atingir pontos tão críticos que a vítima do ódio, já em desvantagem, não consegue revertê-la” (MEIRELLES, 2009, p.

1 Não sendo possível a obtenção do divórcio consensual, qualquer dos cônjuges pode requerer-lo individualmente por meio da ação de “divórcio litigioso. (...) No bojo da ação de divórcio litigioso, o requerente, quando a situação o estiver a exigir, pode requerer a separação de corpos (Artigo 1562 CC); pode, ainda, consoante recente jurisprudência do STJ, requerer aplicação das medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, como, por exemplo, ordem para que o agressor não se aproxime da vítima. (Araújo Junior, 2016. P. 207)

Logo, a alienação sempre gira em torno de uma manipulação por uma das partes para afetar o outro genitor, negligenciando, o princípio do menor interesse da criança e do adolescente, que prediz, prevalecerá sempre o interesse desse. Fazendo então, o distanciamento entre o instituto da relação “Pai e Filho”, causando problemas psicológicos severos ao adolescente.

Ainda sobre, à doutrinadora Maria Berenice Dias, atribui:

Esse tema começa a despertar a atenção, pois é prática que vem sendo utilizada de forma recorrente e irresponsável. Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Nada mais do que uma ‘lavagem cerebral’ feita pelo genitor alienador no filho, de modo a denegrir a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram e não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado (DIAS. 2009. p. 418).

A doutrinadora e pesquisadora, devidamente conceituada na área, assinala que a alienação é fruto do luto da separação. Utiliza-se então do sentimento de vingança para afetar o cônjuge. É realizada como uma espécie de “lavagem cerebral” feita pelo genitor alienador do filho. Fazendo assim, com que o menor alienado vá criando uma falsa imagem do pai/mãe, tratando como verdadeiro, tudo que seu genitor patológico fale sobre o outro cônjuge.

Nesse contexto, o direito, como fonte que necessariamente necessita andar conforme as mudanças e inovações da sociedade, criou-se a Lei nº 12.318 de 2010, que dispôs sobre a Alienação Parental no Brasil, trazendo em sua redação:

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

[...]

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

O legislador então, em uma resposta aos casos de alienação parental, introduziu a Lei nº 12.318/2010, com finalidade de ser a resposta do judiciário a essa modalidade de

abuso que virá surgir com o fim dos relacionamentos, e, principalmente após um divórcio litigioso, ao qual as partes não chegaram a um comum acordo, e as mágoas frutíferas do fim da relação, se sobrepõe ao bem-estar do menor.

Convém ainda salientar que, o rol apresentado no Art.2º da Lei de Alienação parental é um rol exemplificativo, não restringindo-se apenas aos casos abordados pela lei, e nem tão somente aos responsáveis direto pelo menor como a mãe ou pai, mas também dos demais genitores, como os avós. Nesse sentido Maria Pisano Motta (2007, p. 44) aborda outros exemplos como:

A recusa de passar chamadas telefônicas; a passar a programação de atividades com o filho para que o outro genitor não exerça o seu direito de visita; apresentação do novo cônjuge ao filho como seu novo pai ou mãe; denegrir a imagem do outro genitor; não prestar informações ao outro genitor acerca do desenvolvimento social do filho; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral dos filhos; tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor; sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira cuidar do filho; ameaçar o filho para que não se comunique com o outro genitor.

Dessa forma, é possível observar que, a prática de alienação vai além daquelas previstas em lei, mas atitudes que aparentam não ter um teor grave como a recusa contínua de chamada telefônica e a indução de pessoas próximas aos cônjuges e a criança como meio de manipular em face do ex-companheiro(a).

A promulgação da lei, então, foi o mecanismo encontrado pelos legisladores de reestabelecer a relação de família entre o genitor prejudicado e a criança, para tal, Tartuce (P.2169. 2020), ensina: “Desse modo, não há dúvida que, além das consequências para o poder familiar, a alienação parental pode gerar a responsabilidade civil do alienador, por abuso de direito (art. 187 do CC).”

O doutrinador então, destrincha a lei como não sendo apenas um meio de reaver a guarda do filho, pelo Pai ou Mãe, prejudicados na relação de convivência, mas que esse, ora lesado, possa responsabilizar seu ex-cônjuge no âmbito civil, pelos atos praticados em face de si e do menor.

Em consonância a isso, o art.4º da lei de Alienação Parental pincela:

Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz

para acompanhamento das visitas" (BRASIL, Lei 12.318 de 2010).

Logo, o legislador, trouxe na redação garantias que já sanassem o fato gerador da alienação, e, assegurando ainda, o direito do cônjuge prejudicado, o convívio que foi cessado, além de um acompanhamento psicológico ao adolescente, no que verse sobre os abalos sofridos durante o período em que foi impedido de conviver com seu genitor, bem como o que foi ouvido/utilizado para o afastar a relação de família.

Ainda nesse sentido, Stolze ensina:

Existe, pois uma graduação sancionatória que parte de uma medida mais branda — advertência —, podendo culminar com uma imposição muito mais grave — suspensão do poder familiar —, garantindo-se, em qualquer circunstância, o contraditório e a ampla defesa, sob pena de flagrante nulidade processual (STOLZE P.2042, 2020).

Dessa forma, a modalidade mais grave aplicada aos casos, de alienação parental, é a suspensão do poder familiar, ou seja, o genitor que prática o ato ilícito, poderá cominar na pena de perder qualquer direito que verse sobre o menor, sendo então o genitor prejudicado o único responsável pela criança e adolescente.

Cabe ainda salientar, que a Lei 12.318 não traz um prazo mínimo aos casos que ocorra a suspensão do poder familiar, sendo assim, poderá subsistir, ou até o filho atingir a plena capacidade civil, na qual extinguir-se o poder familiar.

Por fim, caberá ressaltar o pensamento doutrinário de Stolze, que versa:

Em última ratio, o que se pretende é impor a abstenção de um comportamento indevido e espúrio de alienação mental da criança ou do adolescente, o que, em tese, pode se afigurar juridicamente cabível, se outra medida não se afigurar mais adequada.

Infere-se que diante dessa prática danosa, a Síndrome de Alienação Parental possui três estágios, sendo leve, quando há a visitação e é possível identificarum constrangimento. Já o estágio moderado ocorre no momento em que o genitor alienante convence a criança de excluir o outro, e o grave, a criança está totalmente corrompida, demonstrando ódio, raiva, rancor em visitar o genitor alienador, sendo todas essas, fases em que a Lei 12.318 busca evitar todos os efeitos, do grau mais leve ao grave.

É primordial para a melhoria da criança alienada que seja de imediato detectada a presença da alienação parental, para assim controlar e evitar ao máximoos danos causados, uma vez que com o passar do tempo à situação pode se tornar irreversível. Isto posta, a vítima sofre muito com a provação negativa do alienador contra um dos genitores, especialmente pelo fato da criança ou adolescente ter um vínculo afetivo com o mesmo e a partir das alienações, viver de forma confusa e obrigada a desrespeitá-lo e criar dificuldades nessa relação.

## 4 | DA TUTELA DO ESTADO A CRIANÇA VÍTIMA DE ALIENAÇÃO

Segundo Alexandre de Moraes (2020)<sup>2</sup> o Estado tem como dever principal premissa resguardar a vida de todos os seres que o compõe e formam o conceito desse. Dessa forma, com relação a criança não é diferente, nos casos de Alienação Parental, é possível observar por parte do ente uma preocupação em relação ao bem-estar da criança e/ou adolescente.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi o primeiro mecanismo criado para tutelar e resguardar as integridades físicas, psíquicas e outras consideradas importantes para a formação daquela criança como futuro cidadão, nesse sentido podemos salientar a redação do art. 3º do instituto, vejamos:

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

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

É possível então observar que o Estado, em caráter inicial, assegurou a toda criança e adolescente, independente de posição social, racial e econômica os direitos Fundamentais previstos na carta magna, como outros que possam ser previstos posteriormente através de leis e outros mecanismos que o Estado possa impulsionar para resguardar a integridade do menor em desenvolvimento.

Ainda nesse sentido, convém ressaltar a importância da temática à luz da Constituição Federal de 1988, que traz no caput do Art. 227 o dever da sociedade, família e do Estado como defensores dos direitos fundamentais a criança e adolescente.

O Estado pode ser considerado “protagonista” no que tange a proteção da criança, pois, ele como parte fora de contexto dos cônjuges, tem a responsabilidade em resguardar as integridades do menor. Nesse contexto, podemos citar como base da tutela estatutária

---

2 É dever constitucional da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade,<sup>110</sup> ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligéncia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>111</sup> O Estado, no cumprimento de sua obrigação constitucional, promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

o princípio do melhor interesse da Criança, que nas palavras de Paulo Lôbo 2019, “nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação dos direitos da criança”. A criança, então, deve ser a protagonista do processo, sendo os seus interesses os mais importantes, que devem ser assegurados pelo judiciário.

Dessa forma, a Lei nº 12.318 de 2010 que versa sobre Alienação Parental, foi o principal instituto criado para a proteção do menor vítima de alienação proveniente de um divórcio litigioso, que tem como característica um processo conturbado tanto processualmente, quanto na dissolução do molde familiar mais tradicional (pai, mãe e filho(os)).

A criança vítima de Alienação, é utilizada pelo pai ou mãe, ou seus respectivos ascendentes, como objeto de vingança, na qual a principal afetada não é o cônjuge alienante ou aquele a quem se quer atacar, mas a criança que foi utilizada como massa de manobra, pois, ela ouve da outra parte frases, palavras e outras formas de influenciar, atitudes que vem a gerar um desprezo do menor por parte do pai/mãe cujo cônjuge, ou seus ascendentes, utilizam para denegrir sua imagem. Porém, essa manipulação acarreta diversos problemas psicológicos ao menor e alguns casos, podendo ser físicos.

A prática de alienação parental, vai de encontro aos direitos fundamentais tutelados e resguardados na Constituição e no ECA, conforme a redação do Art.3º da lei de alienação. As atitudes então, implicam na dificuldade de convivência saudável familiar e prejudica a convivência com o outro genitor e sua família respectivamente.

Dessa forma, averiguados os indícios de alienação, caberá ao juiz, quando necessário, a perícia psicológica ou biopsicossocial, nos termos do Art.5º da lei nº 12.318/2010, deverá conter no laudo então:

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

O Estado, na figura do Juiz, para chegar ao melhor resultado possível e atender o interesse do menor, fará, conforme descrição do parágrafo primeiro do art.5º da lei de alienação, fará avaliação tanto com a criança quanto com o casal e a forma da sua separação para averiguar os indícios e a fonte da Alienação, para chegar ao melhor resultado possível que favoreça majoritariamente a criança.

Logo, como forma de inibir as atitudes prejudiciais a integridade física e psíquica da Criança, a Lei nº 12.318, no Art.6º dispõe em sua redação os atos provenientes e as suas respectivas sanções provenientes do Estado-Juiz, vejamos:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo

da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I. declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II. ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III. estipular multa ao alienador;
- IV. determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V. determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI. determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII. declarar a suspensão da autoridade parental.

Conforme positivado em lei, é de competência do Juiz, independente de responsabilidade civil ou criminal, atos que tem como ofício o benefício da criança e não do cônjuge alvo de alienação ou do cônjuge praticante da alienação. Fica claro que, a depender do grau e gravidade do caso concreto, hipóteses como a alteração da guarda compartilhada, suspensão da autoridade parental (perda do Pátrio Poder) e fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente, são os principais meios de resguardar nos casos mais severos a integridade do menor, prevalecendo assim, o melhor interesse da criança.

Por fim, é possível observar ainda, como meio de resguardar a vida, intimidade e convívio da criança e/ou adolescente em sociedade, a Lei nº 12.594 de 2012. A lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e suas atribuições a adolescente que pratique ato infracional, conforme disposto no Art. 1º, §1º:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

§ 1º Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

A lei tem como base, as medidas socioeducativas previstas no Art.112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e institui aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal, que ofereçam políticas públicas e programas específicos para atender o adolescente que venha praticar um ato infracional com o objetivo de reinserção desse na sociedade.

Nos termos do art.49 será resguardado ao menor, o direito de estar acompanhado de seus pais, representante legal ou qualquer um que seja responsável independente da fase do procedimento administrativo ou judicial que esteja em face de sua conduta, vejamos:

Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida

socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

I - ser acompanhado por seus pais ou responsável e por seu defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial;

Portanto, diversos são os meios e formas que o Estado utiliza para tutelar e resguardar a criança que seja vítima de alienação. Como medida paliativa, instituiu de forma “geral” o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que em sua redação trouxe conceitos e princípios de suma importância, dos quais sempre elegeram a Criança como prioridade, vide o Princípio do Menor interesse da criança/adolescente.

Ademais, foi instituída a lei de alienação parental, de forma objetiva quanto aos casos de alienação, trouxe institutos para resguardar a integridade física, moral e psíquica da criança, e não como meio punitivo ao cônjuge ou companheiro que pratique a alienação, mas com o mesmo viés filosófico de tutelar aquele menor, ora vítima do abuso parental. Nesse sentido, a doutrinadora Amarilla versa:

“Definir em que efetivamente consiste o ilícito jurídico (e não) simplesmente moral) no campo do vínculo paterno-materno/filial, repercute inevitavelmente na abordagem de um aspecto crucial: de que modo o direito pode regular e intervir nas vivências intrafamiliares, particulares no que concerne à parentalidade, ou seja, quais parcelas da realidade vincular podem receber a ingerência do Direito” (Amarilla, Silmara Domingues Araújo. P. 145. 2020).

Nestes moldes observa-se sempre a Doutrinado colocando como o Direito, mecanismo do Estado para gerir e invocar direitos e deveres da sociedade, vai intervir na relação familiar que enseja em Alienação Parental, e nesses moldes, é possível observar o surgimento da Lei nº 12.318 / 2010 para penalizar aquele que prática qualquer ato, ainda que indiretamente ao ex- companheiro, mas que comprometa a convivência pacífica e saudável com a criança/adolescente.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Alienação Parental, como consequência do divórcio litigioso, foi uma das principais faces que o processo de dissolução familiar pode gerar diante da sociedade, e, da família no bem-estar do menor envolvido. Diante disso, foi possível observar que o instituto da “separação” foi previsto na Constituição Federal de 1988 e reforçada no Código Civil de 2002.

O Estado, através do poder Legislativo e Judiciário, apoiou-se nas leis como mecanismos de preservação das integridades, físicas, psíquicas, sociais e outras àquela criança vítima de alienação que pudessem ser utilizadas pelo poder judiciário. Para tal, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, foi o primeiro mecanismo subsidiário ao que vinha disposto na Carta Magna como resposta efetiva do ente Estatal no que se refere a resguardar o melhor interesse do menor, sendo esse, o principal princípio regulador que versem sobre o interesse da criança.

Ao analisar o instituto da Alienação, foi possível observar que surgiu diante de uma problemática, o Divórcio litigioso, do qual era realizado a dissolução familiar de forma não harmônica e passiva, e nos casos que envolviam menores de idade foi verificado casos de alienação, que necessitava de uma resposta mais célere e eficaz do Estado. Dessa forma, em 2010 foi criada a Lei nº 12.318, popularmente nomeada de “lei da Alienação Parental” cujo o principal objetivo era fornecer o Estado uma resposta objetiva e restrita aos casos de alienação vigentes no país.

Nesse sentido, a Lei trouxe a mitigação do que se enquadraria em Alienação e não se restringiu apenas uma prática realizada pelos cônjuges, mas também trouxe a figura dos respectivos ascendentes como pessoas que concorressem para prática abusiva. Foi possível observar também que a Criança que ora era utilizada como a principal “arma” utilizada contra o ex-companheiro(a), e, um meio “punitivo” que afetava o menor em diversas áreas das relações, como a social e a familiar, passou a ser a principal figura tutelada pelo ente Estatal, como meio de resguardar a sua integridade moral diante daquela relação que estava sendo fragilizada, e não um meio punitivo ao cônjuge/companheiro alienante.

Convém ainda salientar, que a Lei que dispõe sobre Alienação Parental, trouxe como meio punitivo mais gravoso a destituição do *Pátrio Poder*, instituto presente e de extrema relevância no âmbito familiar, ademais, a figura é presente na sociedade desde os primeiros conceitos de família, e no Código Civil de 1916 foi o principal instituto, do qual era concedido ao pai plenos poderes, ademais, com a reformulação em 2002, o pátrio poder seguia forte no que se representa como basilar na família, e que mesmo com a sua dissolução, através do divórcio, perduraria sob o menor.

Diante do exposto, considera-se que a hipótese inicialmente formulada foi confirmada, considerando que foi possível observar que o Estado, ao identificar uma nova espécie de “mazela” familiar, buscou ater-se restritivamente e objetivamente à prática, especificando-a, identificando as causas e consequências para Criança/Adolescente, e tutelou esses para que fiquem inibidos de sofrerem severos danos sociais, morais e psíquicos. Portanto, as leis regidas pelo Estado são eficazes para proteção do menor e não apenas um meio coercitivo e paliativo a prática de alienação em face do cônjuge/companheiro que venha praticar.

## REFERÊNCIAS

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)feto nas Estruturas Familiares Contemporâneas**. Ed: Juruá. 2020.

ARAUJO JUNIOR, Gediel Claudino de. **Pratica no Processo Civil. Cabimento, ações diversas, competencia, procedimentos, petições, modelos**. 20 ed. São Paulo, Atlas, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406/02 **Código Civil**, Brasília: Senado, 2002. Disponível em: L10406compilada (planalto.gov.br) acesso em: 05 de novembro de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei 12.318, **Lei de Alienação Parental**, Brasília: Senado, 2010. Disponível em: L12318 (planalto.gov.br) acesso em: 12 de novembro de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105, **Código de processo Civil**, Brasília: Senado, 2015. Disponível em: L13105 (planalto.gov.br) acesso em: 05 de novembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei N° 8.069, Estatuto da Criança e Adolescente (ECA)**, Brasília: Senado 1990. Disponível L8069 (planalto.gov.br) em: Acesso em: 15 de novembro de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.594, SINASE de 2012, acessada em 10 de maio de 2022. Disponível em: (planalto.gov.br).

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**, 9. ed. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, ed.22. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental** Disponível em: "Síndrome da Alienação Parental" – artigo publicado na Revista do CAO Cível nº 15 – Ministério Público do Estado do Pará, jan/dez 2009, Revista IBDFAM – ano 8, nº 40, Fev/Mar/2007, Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP – SP – vol. 28 nº 3/2006. – Priscila Fonseca. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV Tem Equivalente para o Diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. Disponível em: [www.alienacaoparental.com.br](http://www.alienacaoparental.com.br) , Acesso em: 20 de novembro de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** volume 5. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Reestruturando afetos no ambiente familiar: a guarda dos filhos e a síndrome da alienação parental**. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coords.). **Afeto e estruturas familiares**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **A síndrome da alienação parental**. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 44.

MINAVO, Maria Cecilia de Souza. Pesquisa Social: **Teoria, Método e Criatividade**. 28.ed. Petrópolis – RJ: Vozes, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

STOLZE, Pablo. **Manual do Direito Civil** / Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho. 4.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VENOSA, Sílvio Sálvio. **Direito Civil - direito de família**. São Paulo: Atlas, 2005, v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil** Ed.10 - São Paulo: editora GEN, 2020.

# CAPÍTULO 9

## COMO O MOVIMENTO SUFRAGISTA FEMININO INFLUENCIOU NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) EM 2020: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

---

*Data de submissão: 15/06/2023*

*Data de aceite: 03/07/2023*

**Jessyka Mendes Dias Simões**

Mestranda em Direito Constitucional  
pela Universidade Federal do Ceará.  
Advogada.

Universidade Federal do Ceará  
Fortaleza/CE

<http://lattes.cnpq.br/9618048321456355>

contágio.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sufragismo.  
Coronavírus. Liderança feminina.

HOW THE FEMALE SUFFRAGIST  
MOVEMENT INFLUENCED THE  
CORONAVIRUS (COVID-19)  
PANDEMIC IN 2020: A COMPARATIVE  
ANALYSIS

**RESUMO:** O presente artigo analisa como se deu a trajetória das mulheres na conquista de seus direitos civis, especificamente, do direito de voto. Através do estudo de obras, do estudo cronológico dos acontecimentos históricos e das consequências que reverberam até os dias de hoje, o objetivo deste escrito é analisar, após a concessão do direito ao voto, como as chefes de estado têm se portado diante do enfrentamento da pandemia do coronavírus e comparar com o desempenho dos demais países. Assim, adotou-se uma metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, com análise qualitativa e quantitativa dos resultados obtidos por países liderados por mulheres. Concluiu-se que, do recorte realizado, os países governados por mulheres tiveram um melhor desempenho diante da pandemia, conseguindo em pouco tempo interromper o crescimento desenfreado da curva de

**ABSTRACT:** This article analyzes how the trajectory of women took place in the conquest of their civil rights, specifically, the right to vote. Through the study of works, the chronological study of historical events and the consequences that reverberate until today, the objective of this paper is to analyze, after granting the right to vote, how the heads of state have behaved in the face of coronavirus pandemic and compare with the performance of other countries. Thus, a bibliographic and documentary research methodology was adopted, with qualitative and quantitative analysis of the results obtained by countries led by women. It was concluded that, from the cut made, countries governed by women had a better performance in the face of the pandemic, managing in a short time to stop the uncontrolled growth of the contagion curve.

## INTRODUÇÃO

Para alcançarmos o status de democracia que temos hoje, no que diz respeito à igualdade de direitos, foram preciso vários anos de reivindicações, tanto na equiparação racial, quanto na sexual. Já no início do século XIX, as mulheres passaram-se a se questionar mais ativamente sobre o porquê de não terem participação na vida pública, não poderem votar ou possuir bens em seu nome. Esses questionamentos deram início à várias manifestações e delas, originou-se o que temos hoje na maioria dos países, uma igualdade de direitos civis e políticos para homens e mulheres.

Neste sentido, este artigo busca explanar, de forma organizada cronologicamente, como se deram os movimentos sufragistas na Inglaterra, EUA e no Brasil, destacando a peculiaridade de cada caso. Em seguida, será realizada uma análise detalhada do desempenho de determinados países governados por mulheres durante a pandemia do COVID-19, comparando os dados entre si.

Por fim, refletir se os movimentos que ocorreram no passado e o sistema de governo dos países analisados resultam, de forma satisfatória, em dados positivos para a população em geral.

No mesmo sentido, far-se-á uma exposição das porcentagens de representação feminina no poder executivo de determinados países, verificando se são expressivas ou não após quase dois séculos de participação na vida política e pública.

### 1 | OS CAMINHOS PERCORRIDOS ATÉ O DIREITO AO VOTO FEMININO

Para alcançarmos o que se tem hoje no que diz respeito à representação das mulheres na política foram necessários séculos de reivindicações de direitos básicos, pois a mulher era vista, historicamente, como ocupante apenas do papel social doméstico, sendo incapaz de ser inserida na vida pública política, lugar comumente ocupado por homens (MIGUEL; BIROLI, 2014). Nesse sentido, as reivindicações ocorreram nos mais variados contextos e formas, com diversidade de público e objetivo, para que então, somente com o passar dos anos, o objetivo central – de igualdade dos sexos – pudesse ser visto como algo concreto.

Essas reivindicações ocorreram, e ocorrem até hoje, por conta do que se denomina feminismo, entendido aqui, dentre suas mais diversas vertentes, como uma militância pela igualdade de gênero, face às condições sociais e os mecanismos de dominação masculina. Está, neste viés, atrelado ao pensamento socialista, cuja forma de mudar o mundo é sempre relacionada com a necessidade de interpretá-lo (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Tem-se sua manifestação mais expressamente durante as revoluções que ocorreram

no século XVIII, na Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América, sendo, assim, uniformizado como um movimento social e político, de grande produção filosófica teórica, que conscientiza mulheres como grupo e coletivo, da opressão, dominação e exploração, dentro do contexto social do patriarcado.

Diz-se mais expressamente por ter tido, nesta época, uma maior repercussão. Entretanto, antes do século XVIII pode-se encontrar manifestações de mulheres colocando-se contra a ordemposta de desigualdade social e política. Neste contexto, tem-se Cristina de Pizán (1364-1430), que publicou, durante a Idade Média, a obra intitulada “A Cidade das Mulheres” (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Nesta obra, a autora rebate produções filosóficas tidas como misóginas e, nesse contexto, argumenta que as diferenças físicas entre as mulheres e os homens eram sem importância frente à sua igualdade de alma, criada da mesma maneira por Deus. Destaca, ademais, que a inferioridade feminina aparente se dava em razão natural e não social e justificava que as mulheres tinham menos inteligência do que os homens por não exercitarem suas experiências, uma vez que limitavam-se ao ciclo familiar. Veja-se:

(...) sem dúvida porque não têm, como os homens, a experiência de tantas coisas distintas, mas se limitam aos cuidados do lar, ficam em casa, ao passo que não há nada tão instrutivo para um ser dotado de razão como exercitarse e experimentar coisas variadas (PIZAN, 2000, p. 119).

A transição da Idade Média para a Idade Moderna se deu, em seu aspecto geral, pela ruptura do Estado com a religião, da ciência com a fé, com a noção de que o homem, como ser social, poderia e deveria ocupar um espaço de liberdade. E foi nesse contexto de ruptura que a Idade Moderna, mais precisamente nos séculos XV, XVI e XVII, fez nascer uma nova concepção de unidade.

Nesse período, o poder político não era mais visto como um poder divino, confiado a uma pessoa de forma indiscriminada, mas sim como aquele pelo qual, utilizando-se do poder, conseguia-se liberdade e igualdade.

Assim, o século XVIII foi o ambiente perfeito para romper com essas tradições que ainda vigiam. Dentro dessa sociedade, as mulheres começaram com os primeiros questionamentos sobre o paradoxo do seu papel na sociedade, pois lhes era permitido participar das manifestações, mas lhes era proibido ocupar os outros postos sociais. Com o fim das revoluções liberais, embora tivessem feito parte do grupo vencedor, não haviam obtido conquista alguma.

No âmbito das revoluções liberais, surge, então, a teoria contratualista de Thomas Hobbes, como novo pensamento filosófico, para explicar as relações de poder. Far-se-ia, então, um contrato social com os membros da sociedade sobre os seus papéis sociais, o homem visto como sujeito titular de direitos naturais inalienáveis, e o Estado, como ente não violador desses direitos e rigorosamente controlado pelas regras jurídicas impostas, com o objetivo de garantir a liberdade e a igualdade entre os homens.

Ocorre que, no contexto pós-revolução liberal, embora tenham participado ativamente, as mulheres não foram incluídas como sujeitos de direitos na nova ordem social, pois não lhes foi acrescida benesse alguma àquelas pré-existentes, permanecendo, assim, à margem dos homens, limitadas ao espaço doméstico. A revolução, ao que constava, não existia para esse grupo da sociedade. Daí, surgia-se o seguinte questionamento: como se faz uma revolução, baseada no ideário de igualdade e liberdade, e se exclui mulheres?

Fato é que as mulheres fizeram parte das revoluções liberais, tendo suas participações estimuladas em função da causa, mas não adquiriram nenhum valor a mais por isso. Pode-se afirmar, inclusive, que, neste momento, as revoluções as prejudicaram, pois se de um lado deram-lhe consciência do papel que ocupavam e que podiam ocupar, de outro sufocaram toda e qualquer pretensão ou manifestação feminina em participar ativamente da sociedade.

Nesse contexto, em paralelo à Constituinte francesa, começaram a surgir demandas das mulheres em relação aos seus direitos políticos, expressadas pela Sociedade das Republicanas Revolucionárias, por Claire Lacombe (1765-?) e Pauline Léon (1768-1832), bem como por Théroigne de Mericourt (1762-1817) e Olympe de Gouges (1748-1793) (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Assim, após a disseminação do pensamento feminista, pode-se afirmar que, ao passar dos séculos, os movimentos se desenvolveram de diferentes formas à medida dos anseios sociais da época. Esses movimentos são chamados pela literatura de Ondas do Feminismo. A primeira onda compreendida do século XVIII a década de 20 do século XX; a segunda onda englobando os anos de 1940 a 1980; a terceira onda referente à lacuna de 1990 aos anos 2000 e, por fim, a quarta onda, que iniciou nos anos 2000 e perdura até os dias atuais.

Nesta seção, tratar-se-á, mais especificamente, dos acontecimentos ocorridos durante a chamada Primeira Onda do Feminismo (Séc. XVIII-1920), em virtude de que fora neste período que os movimentos em busca de igualdade política e cidadã surgiram.

## 1.1 A metáfora das ondas e o movimento sufragista

Como dito, as revoluções liberais ocorridas na Europa Ocidental não foram favoráveis às mulheres, uma vez que as enxergaram como seres programados para desempenhar apenas as funções domésticas e os homens, por sua vez, as questões relativas ao trabalho e sustento da família.

Em relação ao desamparo político e jurídico sofrido pelas mulheres na sociedade francesa que não foram incluídas como cidadãs na Carta Constitucional, Marie Gouze, sob o nome de Olympe de Gouges, publicou em 1791 a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, cujo texto era uma transcrição crítica da “Declaração dos direitos dos homens e do cidadão” em relação à estrutura social imposta.

Referida declaração fora produzida na estrutura de lei, conforme a Constituição Francesa, e foi apresentada à Assembleia Nacional da França como uma proposta para igualar os direitos das mulheres aos dos homens. Dizia o preâmbulo:

Mães, filhas, irmãs, mulheres representantes da nação reivindicam constituir-se em uma assembleia nacional. Considerando que a ignorância, o menosprezo e a ofensa aos direitos da mulher são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção no governo, resolvem expor em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher. Assim, que esta declaração possa lembrar sempre, a todos os membros do corpo social seus direitos e seus deveres; que, para gozar de confiança, ao ser comparado com o fim de toda e qualquer instituição política, os atos de poder de homens e de mulheres devem ser inteiramente respeitados; e, que, para serem fundamentadas, doravante, em princípios simples e incontestáveis, as reivindicações das cidadãs devem sempre respeitar a constituição, os bons costumes e o bem-estar geral.

Em consequência, o sexo que é superior em beleza, como em coragem, em meio aos sofrimentos maternais, reconhece e declara, em presença, e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã. (GOUGES, 1791, preâmbulo)

O documento composto por 17 artigos afirmava, dentre outras questões: que a mulher nascia livre e com os mesmos direitos imprescritíveis de liberdade, propriedade e segurança que o homem; que as noções de liberdade e justiça deveriam ser extensivas a elas; que deveriam fazer parte, pessoalmente ou por meio de representantes, da elaboração das leis; que poderiam ocupar qualquer cargo público; que ninguém deveria ser molestado por suas opiniões, posto que as mulheres possuem direito de manifestação; que a Constituição deveria ser nula se a maioria dos indivíduos que compõem a nação se tivesse cooperado em sua redação entre outros. Encerra o texto com um chamado as mulheres para romperem com as ideias da época e exigir seus direitos:

A força da razão se faz escutar em todo o Universo. Reconhece teus direitos. O poderoso império da natureza não está mais envolto de preconceitos, de fanatismos, de superstições e de mentiras. A bandeira da verdade dissipou todas as nuvens da ignorância e da usurpação. O homem escravo multiplicou suas forças e teve necessidade de recorrer às tuas, para romper os seus ferros. Tornando-se livre, tornou-se injusto em relação à sua companheira. (GOUGES, 1791, conclusão)

Por conta de toda a oposição ao Estado e movimentação causada em volta da emancipação das mulheres, Olympe de Gouges foi guilhotinada em 1793, sendo condenada como contrarrevolucionária e denunciada como mulher “desnaturada”.

Na mesma época, alinhada à pretensão de conferência de cidadania às mulheres, Mary Wollstonecraft (1759-1797), na Inglaterra, sistematiza as opressões sofridas pelas mulheres em sua obra “Reivindicação dos direitos da mulher”, publicada em 1792. Neste ensaio, a autora explicita que as mulheres são enganadas por toda a vida, uma vez que são educadas a acreditarem que a sua subordinação nos espaços sociais é tida como

prova de amor. Retrata que as mulheres vivem em constante ignorância, pois a verdade lhe é escondida, o que ocasiona uma vivência artificial e de ignorância. Por fim, incitava manifestações em relação ao direito à educação das mulheres, pois acreditava que somente por meio dele é que se desenvolvia o senso crítico nas mulheres, semelhante ao dos homens (WOLLSTONECRAFT, 2016).

O direito à educação era visto por Mary Wollstonecraft como a forma de permitir o desenvolvimento da mulher como ser racional, de fortalecer sua virtude através do exercício da razão e, só assim, torná-la independente (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Desta forma, tem-se que essas primeiras manifestações formais tinham como foco igualar a condição da mulher cidadã ao homem cidadão, com direito a voto, à educação e à propriedade (MIGUEL; BIROLI, 2014). E, neste sentido, será abordado nos próximos tópicos, como se deu o movimento sufragista, de extensão do direito ao voto às mulheres, pela Inglaterra, América do Norte e Brasil.

## 1.2 O sufragismo inglês

Por conta das manifestações oriundas na França, ressouou na Inglaterra o chamado sufragismo, movimento político e social que contou com a participação de mulheres da alta sociedade inglesa, bem como daquelas de classes menos favorecidas, que trabalhavam como operárias em fábricas. O sufragismo, então, buscava o reconhecimento do direito ao voto às mulheres e ficou marcado no território inglês pelo anarquismo e marxismo.

Em 1903, sob a liderança da ativista Emmeline Pankhurst criou-se na Inglaterra a União Política e Social das Mulheres, que tinha por objetivo pressionar o parlamento inglês a estender o direito ao voto às mulheres. O movimento foi ganhando popularidade, de modo que das manifestações pacíficas, os membros da WSPU passaram a adotar condutas anarquistas de reivindicações, uma vez que consideravam mais eficientes para chamar a atenção das autoridades locais (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Por conta das depredações ao patrimônio público, o movimento foi brutalmente reprimido pela polícia inglesa. No mesmo contexto, a ativista Emily Davison morreu durante uma corrida tradicional de cavalos, que contava com uma transmissão nacional, em 1913. Assim, o movimento ficou mundialmente conhecido e em 1918 foi concedido o direito ao voto às mulheres com mais de 30 anos.

## 1.3 O sufragismo norteamericano

Nos Estados Unidos da América, o movimento sufragista enfrentou duas questões iniciais, pois, diferentemente do que ocorria em território inglês, a questão racial era bastante presente na vida política, de modo que os homens negros não podiam exercer sua cidadania, somente os homens brancos podiam fazê-lo. Desta foram, a pauta versava

sobre duas questões, a de incluir homens negros no sistema político, bem como a de reconhecimento dos direitos das mulheres. Assim, o movimento adotou um duplo caráter de contradição, uma vez que dependia da hierarquização racial e sexista (DAVIS, 2016).

O sufragismo norteamericano teve marco em 1848, durante a Convenção de Sêneca Falls, que reuniu uma série de mulheres militantes da causa feminina. O objeto central da Convenção foi uma crítica à instituição do casamento que reduz a possibilidade de ação feminina. Há uma preocupação com a liberdade da mulher casada e da propriedade da mulher casada, que é, sobretudo de interesse das mulheres brancas, porque as mulheres negras não chegavam a esse patamar (DAVIS, 2016).

Durante a convenção fundou-se a Declaração de Sentimentos, ou Declaração dos Direitos e Sentimentos, cujas mulheres presentes deram origem a uma carta com diversas reivindicações de seus direitos, principalmente em relação ao voto. O movimento contou com lideranças femininas ligadas, além da questão do voto feminino, também à abolição da escravatura, como as advogadas Elizabeth Cady Stanton (1815-1902) e Susan B. Anthony (1820-1906), pois a escravidão feminina e negra era ainda uma questão popular no norte americano (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Em 1851, durante a Convenção das Mulheres de Akron, evento da Associação pela Igualdade de Direitos de Akron, em Ohio, houve outra reunião sobre os direitos das mulheres e na ocasião um homem branco manifestou-se em sentido contrário ao movimento, afirmando que as mulheres não poderiam votar porque não se assemelhavam ao homem, não tinham força e não eram semelhantes à figura bíblica de Jesus Cristo.

Neste mesmo evento, embora as escravas negras não participassem do movimento sufragista feminino, uma mulher que já tinha sido escrava e à época era oradora, rebateu o argumento anterior. Soujourner Truth (1797-1883), proferiu o seguinte discurso que ficou conhecido como “E eu não sou uma mulher?”.

Aquele homem diz que as mulheres precisam ser ajudadas a entrar em carruagens, erguidas para passar sobre valas e receber os melhores lugares em todas as partes. Ninguém nunca me ajudou a entrar em carruagens, a passar por cima de poças de lama nem me deu qualquer bom lugar! E eu não sou uma mulher? Olhem pra mim! Olhem pro meu braço! Tenho arado e plantado e recolhido em celeiros, e nenhum homem poderia me liderar! E eu não sou uma mulher? Posso trabalhar tanto quanto e comer tanto quanto um homem – quando consigo o que comer – e aguentar o chicote também! E eu não sou uma mulher? Dei à luz treze filhos e vi a grande maioria ser vendida para a escravidão, e quando eu chorei com minha dor de mãe, ninguém, exceto Jesus, me ouviu! E eu não sou uma mulher? (TRUTH, 1851)

Nesse contexto estadunidense, Betty Friedan (1921-2006) também teve uma grande importância, uma vez que analisou em sua obra *A mística feminina* (1971) os espaços que a mulher ocupa na sociedade, como donas de casa e esposas submissas aos maridos. Naquela época, a ciência e a imprensa disseminavam a ideia de que se encontrava plena na maternidade e no casamento, além de rotular aquelas que não se encontravam nesses

padrões de desviantes e necessitadas de tratamento (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Cabe destacar, ainda, neste cenário norteamericano, que esse papel de dona de casa e esposa não era ocupado por mulheres pobres e negras, pois diversas vezes eram elas as responsáveis por sustentar suas famílias, a elas não cabia a opção de escolha, pois se não trabalhassem, suas famílias sucumbiam à miséria. Vê-se, assim, que haviam duas lutas dentro do sufragismo nos EUA, das feministas brancas e das feministas negras, uma vez que não usufruíam das mesmas condições sociais, de modo que o voto só foi permitido em 1919 (DAVIS, 2016)

## 1.4 O sufragismo brasileiro

No Brasil, início do século XIX, o movimento feminista surgiu, primeiramente, com as reivindicações básicas de letramento, pois até então o direito básico de aprender a ler e a escrever era restrinido somente aos homens. Somente em 1827 foi editada a primeira lei que permitia a abertura de escolas públicas para as mulheres, antes disso, a educação ficava restrita a poucas, normalmente àquelas criadas em conventos, que se preparavam para o casamento, ou as que tinham acesso às raras escolas particulares nas casas de professoras.

O nome que primeiro se destacou no contexto brasileiro foi o de Nísia Floresta Brasileira Augusta, por ser a primeira mulher a romper com os limites da vida privada e passar a publicar textos em jornais de grande circulação. Em 1832 publica seu primeiro livro intitulado “Direito das mulheres e injustiça dos homens”, considerada a primeira obra brasileira a tratar da mulher como membro da sociedade, merecedora de trabalho e respeito (DUARTE, 2019).

Começam a aparecer os jornais dirigido por mulheres e em 1852, na cidade do Rio de Janeiro, é lançado o editorial “Jornal das Senhoras”, escrito por Joana Paula Manso de Noronha, argentina naturalizada brasileira, que tinha por objetivo incentivar mulheres a se ilustrarem e se emanciparem socialmente.

Passadas as primeiras reivindicações, o cenário brasileiro começa a mudar em 1870, quando surgiram vários jornais com temáticas feministas. Dentre eles pode-se citar *O Sexo Feminino*, dirigido por Francisca Senhorinha da Mota Diniz, que alertava as mulheres sobre a ignorância mantida pelas ciências dos homens. Após a proclamação da República, o jornal passou a se chamar *O Quinze de Novembro do Sexo Feminino* e continuo defendendo o direito de estudo e de trabalho às mulheres (DUARTE, 2019).

Também ganha destaque no mundo dos editoriais a escritora Josefina Álvares de Azevedo, que por meio de seu trabalho no jornal *A Família* questionava a construção ideológica do gênero feminino, exigindo mudanças sociais. A escritora, através de seu trabalho, militava nas causas feministas, denunciava as opressões sofridas em protestos e pleiteava o direito da mulher ao ensino superior, ao voto, ao trabalho remunerado e ao

divórcio.

No início do Século XX, Bertha Lutz (1894-1976) se destaca no movimento sufragista e vira liderança no Brasil em relação à campanha pelo voto feminino e pela igualdade entre os sexos. Realizava seus discursos de emancipação feminina em palestras, audiências públicas, editoriais e entrevistas.

Neste contexto, foi em 1932 que o então presidente Getúlio Vargas incorporou ao Código Eleitoral o direito de voto à mulher, muito embora a população feminina só tenha participado das eleições de 1945 (DUARTE, 2019).

## 2 | A ATUAÇÃO DAS MULHERES FRENTE À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

O movimento sufragista como pretensão de reconhecimento das pautas ditas liberais ocupou todo o século XIX e início do século XX, cujo direito ao voto foi sendo gradativamente reconhecido, como uma reação em cadeia. As mulheres passaram a ter acesso à educação em todos os níveis e, hoje, em algumas profissões estão em maior número do que os homens. Em relação ao casamento, as mulheres também passaram a obter os mesmos direitos que os homens, mais precisamente em relação ao direito de propriedade, que foi gradativamente sendo reconhecido nas legislações civis (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Deve-se ter em mente que a exclusão da mulher da vida política, ou pública, era estratégica e justificada como uma maneira de preservar a vida privada da família e, consequentemente, essa preservação da intimidade familiar guardava também as relações de poder, prioritariamente as de autoridade, exercida pelos maridos ou pais, que limitavam a autonomia das mulheres da casa (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Assim, quando foi concedido às mulheres a participação na vida política, foi-lhes concedido naturalmente uma autonomia de pensamento, não sendo mais vistas como uma extensão do homem, ou da família, mas sim, como um indivíduo de personalidade própria.

Feita esta breve introdução, far-se-á no próximo tópico uma análise do desempenho de algumas chefes de estado durante a pandemia do COVID – 19, comparando seus resultados com os de outros líderes.

### 2.1 A mulher na política no contexto mundial

De antemão há de se destacar que este artigo fora concluído no início de agosto de 2020, portanto os dados apresentados serão referentes a este período. Faz-se necessária esta explicação, uma vez que os dados possuem um alto caráter de mutabilidade.

Neste contexto, no início de ano de 2020, mais precisamente em janeiro, a Organização Mundial de Saúde declarou surto da doença transmitida pelo chamado novo coronavírus (COVID-19), instituindo um alerta de que se tratava de situação emergencial para a saúde pública internacional. Dois meses depois, a COVID-19 foi caracterizada pelo

mesmo órgão como uma pandemia (OPAS, 2020).

A pandemia alastrou-se pelo mundo em menos de seis meses, sendo confirmados 18.614.177 casos de COVID-19 e 702.642 mortes (OPAS, 2020). Até o dia 06 de agosto de 2020, contabilizaram-se os seguintes números de casos e mortes:

	Mundo	Região Africana	Região Americana	Região Europeia	Região do Pacífico-Oeste	Região do Mediterrâneo oriental	Região do Sudeste Asiático
Casos confirmados	18.614.177	848.053	9.981.204	3.477.225	347.593	1.598.640	2.360.721
Mortes	702.642	15.252	372.008	215.168	8.577	42.052	49.572

TABELA I: CASOS COVID-19 MUNDO

Fonte: Elaboração própria

Pela tabela acima observa-se que o continente americano, até o momento, foi o mais afetado com o surto pandêmico, totalizando 9.981.204 de casos confirmados, enquanto a região do Pacífico conta com 347.593, um número vinte e oito vezes menor. Muito embora haja diferenças em números, nenhum continente ou país estava preparado para enfrentar um surto de saúde coletiva e tiveram de se adequar às condições no menor tempo possível. A quarentena foi instituída obrigando todos a ficarem em suas casas para que a transmissão pelo ar reduzisse e o sistema de saúde pudesse reduzir os danos.

Por ser uma doença nova, as informações mudavam todos os dias e a população se deparava com uma nova orientação. Inicialmente chamada de gripe, com complicações respiratórias, a COVID-19, em alguns pacientes, poderia causar conjuntivite, perda de paladar, descoloração dos dedos das mãos e dos pés, ou ainda não apresentar sintoma nenhum (OPAS, 2020). Em relação às orientações, o uso da máscara, que não era obrigatório para quem estivesse sadio, passou a ser quando comprovado que diminuía em até 90% as chances de contágio e a procura aos médicos, antes devendo ser realizada apenas nos casos mais graves, passou a ser medida nos primeiros sintomas, para evitar a automedicação e o contágio em massa.

Outra questão é que a inovação da doença iniciou uma corrida contra o tempo dos sistemas de saúde e da pesquisa sanitária para a descoberta dos medicamentos eficazes e forma de prevenção. Entretanto, o setor da saúde não foi o único prejudicado, como a quarentena tornou-se uma medida obrigatória, além de uma crise sanitária, surgiu também uma crise econômica, pois as atividades comerciais e empresariais tiveram de se adequar às novas recomendações.

Neste contexto, os líderes políticos tiveram de ser rápidos em suas tomadas de decisões para guiarem a população para o melhor caminho, com o objetivo de minimizar o máximo possível os efeitos da crise. Assim, no próximo tópico analisar-se-á a postura

de líderes mundiais mulheres, na governança de seus países sob o contexto pandêmico, destacando a atuação do gênero feminino na política.

## 2.2 Análise de casos

A Alemanha desde o início do ano, em meados de fevereiro, já obtinha dados positivos em relação à contenção da pandemia, de modo que o seu distanciamento social só durou até o dia três de maio, realizando, a partir dessa data, a reabertura gradual das escolas e do comércio. Da Europa, conforme relatório formulado pela World Health Organization (2020), entre os países mais severamente afetados, a Alemanha teve, até agosto de 2020, 213.067 mil casos confirmados, sem sobrecarga do sistema de saúde e contabilizou cerca de 9.175 mortes, que corresponde a apenas 4,3% do total de casos.

Se comparado os dados da Alemanha com os da Rússia, Reino Unido, Espanha e Itália percebe-se claramente como foram mais bem controlados, uma vez que o COVID-19 foi responsável por 16% das mortes na Rússia, 15% no Reino Unido, 9,3% na Espanha e 14% na Itália. Veja-se tabela detalhada em que a primeira coluna refere-se ao total de casos confirmados, a segunda aos novos casos confirmados e a terceira ao total de mortes.

Europe			
Russian Federation	871 894	5 267	14 606
The United Kingdom	307 188	891	46 364
Spain	305 767	2 953	28 499
Italy	248 803	384	35 181
Turkey	236 112	1 178	5 784
Germany	213 067	1 045	9 175
France	181 652	1 615	30 182
Kazakhstan	95 924	1 060	1 058
Sweden	81 540	359	5 760

TABELA II: CASOS CONFIRMADOS E MORTES POR COVID-19

Fonte: WHO, 2020.

A Nova Zelândia também se destacou positivamente no enfrentamento da pandemia. O país, que tem por primeira-ministra Jacinda Arden, adotou como uma das primeiras medidas que ela, bem como outros membros do alto escalão do governo, teriam redução de 20% em seus salários por seis meses, por solidariedade às pessoas atingidas economicamente pelo vírus. Essa redução de custos, alinhada a uma política forte de testagem e distanciamento fez com que o país obtivesse dados positivos e flexibilizasse mais cedo as medidas de distanciamento. Conforme dados da WHO (2020), a Nova

Zelândia teve, até a elaboração deste artigo, 1.219 mil casos registrados, com um total de apenas 22 mortes, de modo que não morreu mais de 1,8% da população infectada.

Destaca-se também nesta análise, o desempenho de países como a Dinamarca, representada pela primeira-ministra Mette Frederiksen, a Noruega, cuja primeira-ministra é Erna Solberg e Taiwan, sob a presidência de Tsai Ing-wen. Eles contam atualmente com um total de 4,3%, 2,7% e 1,4% de mortes das pessoas infectadas pelo COVID-19 (WHO, 2020).

A Dinamarca foi o segundo país do continente europeu a decretar quarentena em virtude da pandemia do COVID-19, conforme o pronunciamento realizado no dia 11 de março de 2020. Por conta do controle eficiente de casos, o país iniciou o plano de reabertura já em abril de 2020 (LIMA, 2020).

A estratégia utilizada pela Noruega, além das medidas convencionais, foi realizada por meio de aplicativo de coleta de informações anônimas, o *Contagion Stop*. Por meio desta ferramenta, a população era avisada sempre que alguém próximo testava positivo para o vírus.

Taiwan, com aproximadamente 23 milhões de habitantes, está desde 2016 sob o comando da presidente Tsai Ing-wen, que inclusive foi a primeira mulher a ocupar este cargo no país. Para combater a pandemia, adotou-se mais de 124 ações em conjunto, envolvendo todas as áreas da ciência e da administração pública, como por exemplo de fechamento das fronteiras com a China, cruzamento de dados dos sistemas de imigração e saúde (*big data*), confecção de boletins diários para a população acompanhar o desempenho do país, além da fabricação excessiva de máscaras (DUFF-BROWN, 2020).

Ao analisarmos os dados dos países americanos, como por exemplo, Brasil e Estados Unidos da América, percebe-se que o panorama é bem diferente. O relatório emitido pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) informou que estes países estão no epicentro da pandemia, representando juntos 75% de todos os casos e 74% de todas as mortes noticiadas (ONU, 2020).

Atualmente, os Estados Unidos da América, país com maior quantidade de casos, conta com 4.728.239 casos confirmados e 156.050 mortes. Já o Brasil, em segundo lugar no ranking, possui um total de 2.801.921 casos confirmados e 95.819 mortes, conforme relatório da World Health Organization (2020).

Se realizada uma comparação dos programas de governos dos dois países, EUA liderado por Donald Trump e o Brasil por Jair Bolsonaro, percebe-se que ambos adotam uma política de enfrentamento à pandemia de formas semelhantes. Os dois presidentes relativizaram, desde o início do contágio, a gravidade do vírus, o que acarretou, inicialmente, em uma rápida proliferação da doença; além disso, tardaram a tomar medidas de isolamento, induziram a população a ir de encontro às recomendações da Organização Mundial de Saúde, indicaram a automedicação com drogas não comprovadamente eficazes e, por fim, não realizavam testes suficientes. Tudo isso deu resultado a uma quarentena que durou

mais de quatro meses e um crescimento da curva de forma desenfreada.

Em meados de agosto, os países tentaram, por meio da retomada gradual das atividades comerciais, diminuir o contágio e reduzir os danos causados durante a pandemia, entretanto, não mudaram sua postura em relação às medidas que anteriormente os colocaram nas primeiras posições de contágio.

Assim, após a breve comparação, percebe-se que há uma considerável diferença entre os países relatados. Todos, embora sejam democracias consolidadas, apresentaram diferentes respostas quando das medidas adotadas na pandemia do coronavírus.

Os números mais positivos, chamam atenção por terem sido obtidos em países governados por mulheres, que até dois séculos atrás não tinham direito a voto e, ainda hoje, suas representações políticas correspondem a um número bastante inferior se comparado aos representantes homens.

No recente relatório emitido pela ONU Mulheres, em parceria com a União Interparlamentar (UIP), em 1º de janeiro de 2020, elaborou-se um estudo comparativo sobre as representações femininas políticas pelo mundo. Nele, o Brasil ocupa a 154<sup>a</sup> posição, tendo apenas 9,1% do poder executivo representado por mulheres, sendo o país da América do Sul com a mais baixa representatividade.

Conforme o relatório, o país que possui mais mulheres no poder executivo é a Espanha (66,7%), seguida pela Finlândia (61,1%), Nicarágua (58,8%). Na América do Sul a Colômbia lidera com 57,9%, na quarta posição; Peru com 55%, na sexta posição, Equador com 37,9%, na 31<sup>a</sup> posição; Chile e Uruguai com 33,3%, compartilhando a 35<sup>a</sup> e 42<sup>a</sup> posição, respectivamente; Paraguai com 29,4%, na 52<sup>a</sup> posição; Bolívia com 25%, na 64<sup>a</sup> posição; Venezuela com 23,5%, na 71<sup>a</sup> posição; Argentina com 22,7%, na 76<sup>a</sup> posição e Suriname com 17,6%, na 102<sup>a</sup> posição.

Assim, muito embora as dificuldades históricas presentes, as práticas adotadas pelas representantes do executivo citadas neste artigo, foi o que fez a diferença nos resultados. As políticas de testagem em massa, o isolamento de parte significativa da população, o rastreamento das pessoas infectadas e, sobretudo, a não subestimação da gravidade da doença contribuíram para a diminuição da curva de contaminação nesses países (LIMA, 2020).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito ao voto feminino foi conquistado após muitas lutas, e mortes, de suas líderes. Desde o início, questionar o motivo da mulher não participar da vida política parecia não fazer sentido algum pelo estereótipo que a mulher ocupava, podendo assumir apenas o papel de mãe e dona de casa.

Aos poucos os direitos do cidadão foram estendidos às mulheres, de modo que puderam participar mais ativamente da vida em sociedade, puderam estudar, se divorciar,

ser donas de seu próprio patrimônio. E esse é um dos efeitos do processo de democratização pelo qual os países passaram, de garantir os direitos iguais, para homens e para mulheres, em todas as áreas.

Neste sentido, a mulher passou a ocupar mais cargos públicos e atualmente possui papéis de liderança nos países que apresentaram melhores desempenho na pandemia do coronavírus (COVID-19). Conclui-se, com isso, que igualar direitos é abrir oportunidades e crescer em sociedade, uma vez que os dados obtidos nos países analisados, aqueles governados por mulheres, foram bem melhores do que aqueles extraídos dos países governados por homens.

Isto não quer dizer que mulheres sabem governar e homens não, mas sim, que todos devem ter a oportunidade de expor suas ideias, a fim de construir uma sociedade mais justa e igualitária. Pelos dados apresentados, vê-se que ainda se tem pouca representatividade feminina no poder executivo na maioria dos países, mas que essa realidade tem mudado a cada dia.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Luis Guerreiro Pinto, 12a ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

DAVIS, Angela. *Mulheres, cultura e política*; tradução Heci Regina Candiani. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2017.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*; tradução Heci Regina Candiani. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2016

DUARTE, Constância Lima. **Feminismo**: uma história a ser contada. In: Hollanda, Heloísa Buarque de. *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Org. Rio de Janeiro, RJ: Bazar do Tempo, 2019.

DUFF-BROWN, Beth. **How Taiwan Used Big Data, Transparency and a Central Command to Protect Its People from Coronavirus**. In: Stanford Health Policy, 2020. Disponível em: <https://healthpolicy.fsi.stanford.edu/news/how-taiwan-used-big-data-transparency-central-command-protect-its-people-coronavirus>. Acesso em: 04 abr. 2020.

FRIEDAN, Betty. *Mística feminina*. Petrópolis: Vozes, 1971.

GOUGES, Olympe de. **Declaração dos direitos da mulher e da cidadã - 1791. 1791**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>. Acesso em: 20 maio 2020.

HOLTER, Mikael. **Noruega lança aplicativo de vírus para manter o contágio sob controle**. In: Bloomberg, 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-16/norway-launches-virus-app-to-keep-contagion-under-control>. Acesso em: 20 maio 2020.

Inter-Parliamentary Union. **Mulheres na política: 2020**. 2020. ONU Mulheres. Disponível em: <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2020-03/women-in-politics-2020>. Acesso em: 06 maio 2020.

LIMA, Juliana Domingos de. **Os países comandados por mulheres que se destacam na crise**: alemanha, nova zelândia, taiwan e países nórdicos chamam atenção pela eficácia no controle do novo coronavírus. Alemanha, Nova Zelândia, Taiwan e países nórdicos chamam atenção pela eficácia no controle do novo coronavírus. In: Nexo, 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/04/20/Os-pa%C3%ADses-comandados-por-mulheres-que-se-destacam-na-crise>. Acesso em: 30 abr. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

MURARO, Rose Marie. *Memórias de uma mulher impossível*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1999.

Nações Unidas Brasil. **Relatório mostra ampla resposta da OPAS à pandemia da COVID-19 nas Américas**. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-mostra-ampla-resposta-da-opas-a-pandemia-da-covid-19-nas-americas/>. Acesso em: 04 jul. 2020.

Organização Pan-Americana da Saúde. **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. 2020. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875). Acesso em: 05 maio 2020.

PIZAN, Christine de. La Cité des Dames. Texte traduit et présent par Thérèse Moreau et Eric Hicks. 4<sup>a</sup> ed. Paris: Stock, 2000.

ROVERE, Maxime. *Arqueofeminismo: mulheres filósofas e filósofos feministas séculos xvii-xviii*. São Paulo: n-1 edições, 2019

TRUTH, Sojourner. **E não sou uma mulher?** 1851. In: Portal Geledés. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. São Paulo: Boitempo, 2016.

World Health Organization (org.). **Coronavirus disease (COVID-19): situation report** :: 199. Situation Report – 199. 2020. Disponível em: [https://www.who.int/docs/default-source/coronavirus/situation-reports/20200806-covid-19-sitrep-199.pdf?sfvrsn=6b9d262d\\_2&ua=1](https://www.who.int/docs/default-source/coronavirus/situation-reports/20200806-covid-19-sitrep-199.pdf?sfvrsn=6b9d262d_2&ua=1). Acesso em: 6 ago. 2020.

# CRIMES CIBERNÉTICOS EM TEMPOS DE PANDEMIA

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

**Vinícius Rodrigues da Silva**

**Breno Souza Pinheiro**

**RESUMO:** Os Crimes Cibernéticos acarretam consigo padrões para a sociedade antiga e contemporânea, sendo em constante crescimento digital. Onde a internet tem se tornado mais uma maneira para a realização de delitos, em resultado das possibilidades virtuais para a técnica de violências cibernéticas. O presente trabalho tem como característica descritiva através de uma revisão integrativa da literatura brasileira. Este método consentiu sintetizar as pesquisas que foram promulgadas e alcançar resultados a partir do seu objetivo. O dinamismo do conhecimento e da tecnologia são subsídios que colaboram à maior dificuldade das investigações referentes aos crimes virtuais e acompanhar tal desenvolvimento acarreta numa maior necessidade e preparação da polícia investigativa para a colheita de elementos probatória. Dessa maneira o aperfeiçoamento e capacitação dos agentes com fito de seguir o progresso tecnológico, conectado à criação de leis

características que colaborem à instrução processual tornam-se indispensáveis ao exercício da pretensão para punir. Deste modo, os crimes cibernéticos sendo de qualquer natureza, ocasionam grandes prejuízos à sociedade, podendo apreender tanto pessoas físicas ou jurídicas, sem distinção de gênero. A questão se alude a utilizar os meios mais apropriados, para sua precaução. É de grande valia estudos que mostrem as deficiências em relação aos crimes cibernéticos bem como o conhecimento de suas modalidades para que as pessoas possam ter mais precaução quando utilizarem meios digitais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cibernéticos. Crimes. Pandemia. Internet

## CYBER CRIMES IN PANDEMIC TIMES

**ABSTRACT:** Cyber Crimes carry with them standards for ancient and contemporary society, being in constant digital growth. Where the internet has become one more way to carry out crimes, as a result of the virtual possibilities for the technique of cybernetic violence. The present work has as a descriptive characteristic through an integrative review of the Brazilian literature.

This method allowed to synthesize the researches that were promulgated and to reach results from its objective. The dynamism of knowledge and technology are subsidies that contribute to the greater difficulty of investigations related to virtual crimes and accompanying such development leads to a greater need and preparation of the investigative police for the collection of evidence. In this way, the improvement and training of agents with a view to following technological progress, connected to the creation of characteristic laws that collaborate with procedural instruction, become indispensable to the exercise of the pretension to punish. In this way, cyber crimes of any nature, cause great damage to society, being able to apprehend both individuals and legal entities, without gender elevation. The question refers to using the most appropriate means, for your precaution. It is of great value studies that show deficiencies in relation to cyber crimes as well as knowledge of their modalities so that people can be more cautious when using digital means.

**KEYWORDS:** Cybernetics. Crimes. Pandemic. Internet

## 1 | INTRODUÇÃO

Vale ressaltar que ao pesquisar sobre os crimes cibernéticos, torna-se essencial começar descrevendo toda a sua história desde o início da era da informática, para poder assimilar e avaliar a evolução dos recursos tecnológicos com o passar dos tempos. Como tudo que evoluciona tem lado positivo e negativo a tecnologia digital não seria de outra forma e como decorrência desses avanços aparece os crimes cibernéticos, assim como em vez dos internautas utilizarem como ferramenta de bom modo, fizeram ao adverso, empregando para atentar crimes virtuais.

Os Crimes Cibernéticos acarretam consigo padrões para a sociedade antiga e contemporânea, sendo em constante crescimento digital. Onde a internet tem se tornado mais uma maneira para a realização de delitos, em resultado das possibilidades virtuais para a técnica de violências cibernéticas.

Os crimes cibernéticos têm seus índices crescendo de modo avassalante, por isso os aumentos tecnológicos se inovam cada dia mais acelerado, infelizmente esses crimes se alastram na internet de maneira que se torna complexo à identificação dos usuários que cometem delitos virtuais, por causa de seu anonimato.

De acordo com Cassanti (2014, p. 26), “Não haverá o mínimo de possibilidade em obter êxito na luta contra os crimes virtuais se quem pretender vencê-lo primeiramente não puder entendê-lo.”

Perante o que ressaltado é de grande importância uma análise simples e genérica durante o período de pandemia covid-19, induzindo em estima seus conflitos. Sendo que com os avanços tecnológicos aparecem também à incerteza, intervindo absolutamente na conduta das pessoas. Compreendemos que a internet pode ser utilizada tanto para o bem e o mau, vai estar sujeito da consciência de cada indivíduo, e a ausência de conhecimento dos usuários, o que torna fácil para os ataques cibernéticos. Dessa maneira o presente

trabalho tem como objetivo primário analisar a incidência dos crimes cibernéticos em tempos de pandemia.

O presente trabalho tem como característica descritiva através de uma revisão integrativa da literatura brasileira. Este método consentiu sintetizar as pesquisas que foram promulgadas e alcançar resultados a partir do seu objetivo. Esse tipo de pesquisa constitui os mesmos modelos de rigorosidade, lucidez e replicação agregada em estudos primários (MENDES; SILVEIRA; GALVÃO, 2008).

A revisão integrativa teve como trajetória a identificação da pesquisa em relação à finalidade do estudo, análise dos dados localizados e verificação do material para discussão. Sendo realizada a coleta de dados por meio de leitura explanatória, seletiva, realizando o registro das fontes retiradas dos estudos.

Com a pandemia as pessoas estavam refugiadas em suas residências, sem uma interação social, sendo através da internet seu maior meio de comunicação. Dessa maneira um dos fatores pelos quais os crimes cibernéticos foram tão incidentes nesse período, muitos usuários utilizando a rede. E também devido ao isolamento social, as empresas, com a necessidade de ter seus cooperadores trabalhando de forma remota, não se atentaram a essa possibilidade de crime deixando com lacunas favoráveis para os criminosos atuarem.

## 2 | DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Crimes Cibernéticos

Os crimes virtuais possuem alta popularidade, uma vez que na maioria das hipóteses para seu cometimento não há necessidade que o agente possua específicos conhecimentos técnicos do uso de computadores, sendo necessário tão somente a vontade destinada à uma finalidade, valendo-se da internet como meio ou o próprio bem jurídico a ser lesado.

Diante do exponencial crescimento do uso da tecnologia da informação, a rede mundial de computadores toma uma proporção enorme no cotidiano de qualquer indivíduo. Nesse prisma, a internet e seus meios fazem parte da vida em sociedade, uma vez que evidenciam um meio de comunicação, de comércio, de obtenção de pesquisas, pagamento de contas, promoção da educação e afins. Nesse sentido, a utilização da internet evidencia um ato cotidiano, que tanto pode ser utilizado para suas finalidades iniciais, quanto para prática de atos delituosos, denominados crimes cibernéticos, virtuais ou de informática (DORIGON; SOARES, 2017).

A elementar categorização que se examina é conseguida por Augusto Rossini, que tem a qualificação como próprios, impróprios, mistos, mediato ou indireto. Deliberando como crimes cibernéticos próprios aqueles em que o bem jurídico resguardado pelo preceito penal é a inviolabilidade dos subsídios automáticos. Quando não possui ofensa ao bem jurídico da inviolabilidade do conhecimento automatizado serão designados de crimes

informáticos impróprios, sendo o computador utilizado como ferramenta do crime (VIANNA; MACHADO, 2013).

Logo os crimes informáticos mistos são os crimes de índole mais complicada, na qual a norma jurídica tutela bem jurídica de natureza distinta, qualificado como suis generis em ensejo da importância do bem jurídico resguardado ser inviolabilidade dos elementos informáticos como bem distinto. Por remate, os crimes mediatos ou diretos, estão avaliados como delito-fim não informático, que transmitiu esta propriedade do delito-meio informático alcançados para permitir a sua realização (ROSSINI, 2004). Há também categorização arquitetada que diversifica que crimes de informática, sendo eles: cometidos através de computador, quando este é a ferramenta concebida à realização da prática criminosa; e os crimes versus o sistema informático em si, constituindo aqueles em que a intenção do crime se dá contra os elementos informáticos. (MARRA, 2019)

Já a genealogia dos crimes cibernéticos se deu posteriormente a concepção da internet, em meados de 1980 alcança um avanço frente a figura dos hackers, utentes que apreendiam certa inteligência tecnológica e empregavam destes conhecimentos para o cometimento de crimes cibernéticos, como a invasão e roubo de softwares. Invasão de sistemas, extorsão, pedofilia e outros (CARNEIRO, 2012).

Contudo com o aparecimento da internet e o progresso periódico da tecnologia digital, a sociedade não viveu exclusivamente de benefícios, nascendo então às desvantagens da internet os crimes digitais e várias vítimas integradas a esses delitos.

Crime virtual ou crime digital pode ser definido como sendo termos utilizados para se referir a toda a atividade onde um computador ou uma rede de computadores são utilizados como uma ferramenta, uma base de ataque ou como meio de crime. Infelizmente, esta prática tem crescido muito já que esses criminosos virtuais têm a errada impressão que o anonimato é possível na Web e que a Internet é um mundo sem lei (BRASIL, 2008 apud ALVES, 2018).

Apreende-se que a internet teve sua origem em plena guerra fria, e foi utilizada como uma arma norte-americana de informação militar. E tem como papel fundamental conectar todas as centrais de computadores das integrações de comando estratégicos, perpetrando com que os estrangeiros americanos, impedissem suposto ataque russo. Entretanto se houvesse algum impensado em uma dessas unidades estratégicas e os americanos fossem acometidos, as demais unidades permaneceriam exercendo de forma independente, socorrendo e proporcionando informações as demais unidades de comando militares.

A conceituação de crime informático como o fato característico e antijurídico empreendido através da ou contra a tecnologia da informação. Transcorre, pois, do Direito Informático, que é o conjunto de princípios, preceitos e entendimentos jurídicos originários da atividade informática. De tal modo, é um ato típico e antijurídico, empreendido por meio da informática em geral, ou contra um sistema, amplificador informático ou rede de

computadores. Em verdade, pode-se assegurar que, no crime informático, a informática ou é o bem injuriado ou o meio para o agravo a bens já resguardados pelo Direito Penal. (JESUS, 2016)

Segundo Damásio de Jesus (2016) aduz sobre a importância jurídica de crime informático, “Crime informático é um fenômeno intrínseco às modificações tecnológicas que a sociedade conhece e que influenciam inteiramente no Direito Penal”.

Os primeiros crimes digitais aconteceram em meados de 1960, onde os cibercriminosos manejavam os teores contidos nos computadores, cometendo crimes de espionagem, falcatrua, sabotagem, em sinopse atos ilegais digitais, deste modo, naquele tempo era muito complexo identificar os causadores de tais crimes por causa das condições técnicas. Segundo foram evolucionando nos crimes informáticos, houve também os progressos tecnológicos e foram aparecendo às leis contra os cybercrimes.

Em tese, são diferentes presunções de crimes a serem empreendidos e determinados, chamando mais atenção as hipóteses de fraude (art. 171, CP) efetivada de maneira remota, em que os agentes inventam falsos sites e levam as vítimas à crerem na veridicidade de tais ambientes, perpetrando com que exibam vários dados confidenciais, que são empregados para efetivação de compras na internet, à venda de tais informações ou ainda o emprego destas informações para o cometimento de diversos delitos (MARTINS, 2020; SANTOS et al, 2014).

Em outra situação, igualmente tem se intencionado os delitos de sequestro de dados, que também tem várias modalidades de consumação, sendo seu *modus operandi* livre, e acontece através da aquisição de dados confidenciais da vítima, fotos ou outros dados pelo uso de programas designados a esta fim, que consiste no ingresso do computador ou celular da vítima, logo em seguida sequestram tais informações e chantagem-na de expô-las ou até apagá-las frente a uma reivindicação de remuneração. Há também o crime de extorsão, ou chantagem sexual, pela qual os agentes de tais crimes conseguem vídeos e fotos íntimas da vítima e ameaçam-na a sua exposição em redes sociais, procurando que um pagamento em dinheiro (SANTOS, 2020).

## 2.2 Principais espécies e categorização dos crimes cibernéticos

Os crimes cibernéticos tem seu crescimento em grande proporção, por isso os aumentos tecnológicos se inovam cada dia mais rápido, infelizmente esses delitos se alastrar na web de maneira que se torna complexo a identidade dos utentes que perpetram crimes virtuais, por causa de seu anonimato.

Nesta acepção, os crackers também são distinguidos como “cibercriminosos” são utentes maliciosos que enganam o sistema operacional de um meio eletrônico para empreender um crime digital.

Dessa maneira pode-se identificar diversos tipos de Crimes Cibernéticos, Rodrigo

Guimarães Colares, apresenta de forma aberta:

Dessa forma, são crimes que podem admitir sua consecução no meio cibernético: calúnia, difamação, injúria, ameaça, divulgação de segredo, furto, dano, apropriação indébita, estelionato, violação ao direito autoral, escárnio por motivo de religião, favorecimento da prostituição, ato obsceno, escrito ou objeto obsceno, incitação ao crime, apologia de crime ou criminoso, falsa identidade, inserção de dados falsos em sistema de informações, adulteração de dados em sistema de informações, falso testemunho, exercício arbitrário das próprias razões, jogo de azar, crime contra a segurança nacional, preconceito ou discriminação de raça-cor-etc., pedofilia, crime contra a propriedade industrial, interceptação de comunicações de informática, lavagem de dinheiro e pirataria de software. (2002, online).

Com os exemplos mencionados acima, será avaliado e tipificado alguns tipos de cybercrimes, segundo sua legislação vigorante no Brasil, como: calúnia, difamação, injúria, chantagem, revelação de segredo, invasão de aparelho informático, furto, estelionato. Calúnia, difamação e injúria são delitos contra a honra descritos no código penal brasileiro.

A calúnia é apontar de maneira falsa alguém da autoria de um delito, (Art. 138, CP). A difamação é apontar alguém de um fato inócio a sua reputação, (Art. 139, CP). A injúria é agravar alguém em sua decência ou valor, (Art. 140, CP). A ameaça é intimidar alguém ocasionando mal injusto e grave, (Art. 147, CP). Revelação de segredo é divulgar segredos como fotos, informações, materiais secretos distintos onde possam ocasionar prejuízos à terceiros, (Art. 153, CP).

Expondo esse tema SILVEIRA (2017), alude o art. 154-A do Código Penal Brasileiro, que foi compreendido pela Lei 12.727/2012, traz, em sua redação, que a simples invasão de aparelho móvel alheio não configura tipo penal incriminador, apenas se existir uma violação, alteração de mecanismo de segurança, dessa forma, se conforma o tipo penal, ou seja, se alguém invadir o computador de outrem não configura delito, entretanto se o dispositivo invadido ter senhas, antivírus ou outros ambientes de segurança, existirá a conduta delitiva, no aparelho:

“Art. 154-A. Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

§2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se da invasão resulta prejuízo econômico.

§3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidas.

§5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal". (SARAIVA, 2022).

O Phishing é uma técnica comumente difundida de maneira a fazer uma pessoa fornecer os dados pessoais acreditando estar num ambiente seguro, como por exemplo, um sítio de internet de uma instituição financeira, quando na verdade está em uma cópia não autêntica, permitindo assim que criminosos realizem crimes de furto ou estelionato, tipificada nos artigos 155 e 171 do código penal, respectivamente. Vale ressaltar que existem crimes informáticos de várias naturezas, alguns ainda nem foram denominados perfeitamente e outros nem expostos. Em conformidade com essa grande possibilidade a legislação em si deixa a desejar. E de forma infeliz permanecemos à mercê desses criminosos.

De maneira intensa os crimes cibernéticos podem ser qualificados como: próprios e impróprios, mistos e mediato ou indireto.

Crimes eletrônicos puros ou próprios denominados como o que são cometidos por computador e se concretizem ou se consumem também em meio eletrônico. Neles, a informática (garantia dos sistemas, titularidade das informações e probidade dos dados, da máquina e periféricos) é o elemento jurídico tutelado. (JESUS, 2003)

[...] Já os crimes eletrônicos impuros ou impróprios são caracterizados sendo o agente se vale do computador como meio para causar resultado naturalístico, que ofenda o mundo físico ou o espaço "real", chantageando ou lesando outros bens, não computacionais ou vários da informático. (JESUS, 2003)

Os Crimes informáticos mistos são crimes complicados em que, além da assistência do bem jurídico informático (inviolabilidade dos dados), a legislação resguarda outro bem jurídico. Ocorre a essência de dois tipos penais abalizados, cada qual resguardando um bem jurídico. (JESUS, 2016)

O Crime informático mediato ou indireto: aborda-se do delito informático perpetrado para o evento de um crime não informático abalizado ao final. Em Direito Informático, frequentemente um crime informático é empreendido como meio para a prática de um delito-fim de ordem patrimonial. Como, por exemplo, no episódio do agente que apanha dados bancários e utiliza para defraudar a conta corrente da vítima. Pelo princípio da consunção, o agente só será apenado pelo delito-fim (roubo). (JESUS, 2016)

## 2.3 Do agravamento dos crimes cibernéticos em tempos de pandemia

Os crimes cibernéticos continuamente foram comuns no Brasil e decorreram evolucionando ao lado com o progresso e as mudanças constantes da tecnologia, todavia, durante a pandemia do COVID 19, essas delinquências conseguiram o maior índice de eventos. Em uma notícia conduzida pelo Correio Brasileiro, consignou-se que aproveitando-se da crise sanitária, foram ativaram as práticas criminosas no ano de 2020, uma vez teve registro de 17.843 casos, ampliação de 87,1% em comparação com 2019. Em relação a fraudes, o crescimento foi de 209%". (CORREIO BRASILEIRO, 2021) Nota-se uma adequação dos delinquentes à prática de ilícitos ampliados por meio virtual, tanto pela comodidade da atuação, quanto a probabilidade do anonimato. Corroborando tal acordo:

De fato, o isolamento social foi capaz de reduzir significativamente a prática de roubos e furtos nas cidades brasileiras, como consequência do zelar da população, ao preferir a segurança do ambiente domiciliar. No entanto, estas mesmas circunstâncias, serviram para a desenvoltura de crimes cibernéticos cometidos por Crackers. (MARTINS, 2020p. 26)

Isso acontece por causa da facilidade e fragilidade da sociedade no emprego dos mecanismos que a internet adequa para resolução de questões básicas pessoais, como liquidações de contas, compras sejam elas de amplo ou pequeno valor, assinaturas virtuais, transferências bancárias sem pagamento de taxas, dentre outras milhares de operações virtuais. (VIANNA; MACHADO, 2013; SANTOS *et al*, 2014)

O isolamento social teve grande responsabilidade por diminuir expressivamente a prática dos crimes de fraude e furto uma vez que a incoerência do cometimento de tais crimes está conduzida a uma presença física tanto do causador quanto da vítima. Por outro lado, excepcionalmente, teve o agravamento do cometimento de crimes virtuais, os quais são arrolados pela desnecessidade da presença física dos atuantes, isso deriva dum a necessidade massiva da utilização das redes de comunicação para realização de diversos serviços, afazeres e afins, surgindo uma maior adaptação dos agentes à utilização da internet como meio a obtenção de diversos resultados criminosos (PEREIRA *et al*, 2021). Nesse significado:

[...] as formas de crimes vêm se desenvolvendo tal qual as tecnologias, assim sendo possíveis formas de ilícitos antes não imaginadas, mas que já passam a ser alvo de observação do Estado. Tanto a concepção sociológica como econômica já havia previsto o aumento de crimes em épocas conturbadas como a que vivenciamos atualmente, porém devido a enorme importância que os dispositivos eletrônicos possuem em nosso cotidiano, é perceptível o nosso despreparo referente a segurança nesses meios ainda recentes. (PEREIRA *et al*, 2021 p. 56).

Dos máximos problemas encarados hoje em matéria de crimes cibernéticos se dá na complexidade de arrecadar por meios hábeis a provar os vestígios mínimos de autoria e materialidade delitiva, pois há várias probabilidades de qualquer um utilizar-se do

anonimato no uso da internet, à adulteração dos endereços eletrônicos, mudança do IP e o fácil desaparecimento de provas.

Nesse sentido, um dos problemas considerados é a carência de colaboração e comunicação das autoridades competentes às vítimas desses crimes, tornando incerto o acometimento dos fatos criminosos. (SANTOS *et al*, 2014)

O dinamismo do conhecimento e da tecnologia são subsídios que colaboram à maior dificuldade das investigações referentes aos crimes virtuais e acompanhar tal desenvolvimento acarreta numa maior necessidade e preparação da polícia investigativa para a colheita de elementos probatórios. Dessa maneira o aperfeiçoamento e capacitação dos agentes com fito de seguir o progresso tecnológico, conectado à criação de leis características que colaborem à instrução processual tornam-se indispensáveis ao exercício da pretensão para punir (DORIGON; SOARES, 2017).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os meios digitais tiveram uma crescente popularidade principalmente na pandemia, e consequentemente os crimes cibernéticos também aumentaram ainda mais devido ao isolamento social. A dificuldade de identificação, o uso de meios convenientes ao acometimento do crime pelo meio virtual, colaboram de maneira significativa na prática de novos crimes. Nota-se a complexidade ao se corroborar nos crimes cibernéticos, tanto as modalidades criminosas quanto à imprescindível operação da polícia investigativa a originar diligências com finalidade de reunir elementos de prova suscetíveis a cooperar no exercício do pleito punitivo estatal.

Deste modo, os crimes cibernéticos sendo de qualquer natureza, ocasionam grandes prejuízos à sociedade, podendo apreender tanto pessoas físicas ou jurídicas, sem distinção de gênero. A questão se alude a utilizar os meios mais apropriados, para sua precaução. É de grande valia estudos que mostrem as deficiências em relação aos crimes cibernéticos bem como o conhecimento de suas modalidades para que as pessoas possam ter mais precaução quando utilizarem meios digitais.

## REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Adeneele Garcia. **Crimes virtuais: elementos para uma reflexão sobre o problema na tipificação**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/crimes-virtuais-elementos-para-umareflexao-sobre-o-problema-natipificacao/#:~:text=Na%20d%C3%A9cada%20de%2070%20a,%20necessidade%20de%20se%20despender>>. Acesso em: 24 fev. 2023.

CASSANTI, Moisés de Oliveira. **Crimes virtuais, vítimas reais**. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

COLARES, Rodrigo Guimarães. **Cybercrimes: os crimes na era da informática**. 2002. Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3271/cybercrimes-os-crimes-na-era-dainformatica#:~:text=Dessa%20forma%20s%C3%A3o%20crimes%20que,obsce%20ou%20objeto%20obscrenco%2C>. Acesso em: 24 de abril. 2023.

CORREIO BRASILIENSE. Com 17.843 ocorrências, crimes cometidos pela internet sobem 87,1% em 2020. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobrasiliense.com.br/cidades-df/2021/02/4906387-com-17-843-ocorrencias-crimes-cometidos-pela-internet-sobem-871--em-2020.html>>. Acesso em 24 fev. 2023

DORIGON, Alessandro; SOARES, Renan Vinícius de Oliveira Soares. **Crimes cibernéticos: dificuldades para obter indícios de autoria e materialidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63549/crimes-ciberneticos-dificuldades-investigativas-na-obtencao-de-indicios-da-autoria-e-prova-da-materialidade/4>>. Acesso em: 24 fev. 2023

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal. Parte geral. 26. ed.** São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MARRA, Fabiane Barbosa. **Desafios do Direito na Era da Internet: uma breve análise sobre os crimes cibernéticos**. CAMPO JURÍDICO, v. 7, n. 2, p. 145–167, 12 dez. 2019. Disponível em: <<http://fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/289>>. Acesso em: 24 fev. 2023

MARTINS, Humberto. Seminário virtual: **Criminalidade em tempos de Covid**. Atuação do Sistema de Justiça. 2020

MENDES K.D.S.; SILVEIRA, R.C.C.P.; GALVÃO, C.M. **Uso de gerenciador de referências bibliográficas na seleção dos estudos primários em revisão integrativa**. Texto Contexto Enferm. Florianópolis 28, n. : e20170204, 2019. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/1980-265X-TCE-2017-0204>. Acesso em: 24 fev. 2023

PEREIRA, Tacieli; PITON, Vinícius; ALBRECHT, Evandro Carlos. **Qual a influência da pandemia do COVID-19 aos crimes cibernéticos?** Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste, v. 6, 2021.

SANTOS, Ederson Luiz Reis Dos. **Fenômenos criminológicos decorrentes da pandemia covid-19**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/84677/fenomenos-criminologicos-decorrentes-dapandemia-covid-19>>. Acesso em: 24 fev. 2023

SANTOS, Liara Ruff dos; MARTINS, Luana Bertasso; TYBUCSH, Francielle Benini Agne. **Os crimes cibernéticos e o direito a segurança jurídica: uma análise da legislação vigente no cenário brasileiro contemporâneo**. 2014. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/7-7.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2023

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva. 33. ed.** São Paulo: Saraiva, 2022.

SILVEIRA, Neil; SOUZA, Miria Lima de; MELO, Antônia Morgana de Alcântara Jorge. **Crimes cibernéticos e invasão de privacidade à luz da lei Carolina Dieckmann**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61325/crimes-ciberneticos-e-invasao-de-privacidade-a-luz-da-lei-carolina-dieckmann>. Acesso em: 05 maio. 2023.

VIANA, Marco Túlio apud CARNEIRO, Adeneele Garcia. **Fundamentos de direito penal informático. Do acesso não autorizado a sistemas computacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

# CAPÍTULO 11

## DA IRRETROATIVIDADE E ULTRATIVIDADE DE JURISPRUDÊNCIA

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Gilberto Antônio Luiz**

Graduado em Direito pela UMC. Advogado atuante em Santa Fé do Sul – SP.  
Professor do UNIFUNEC. Procurador Jurídico do Município de Três Fronteiras – SP.

**RESUMO:** o presente trabalho objetiva estudar o tema da jurisprudência no tempo, principalmente no caso das decisões judiciais que ora autorizam a prisão em segunda instância, ora decidem para que se aguarde o trânsito em julgado de decisão penal condenatória. Abordaremos o tema sob o prisma dos direitos fundamentais e os princípios constitucionais que incidentes à espécie. O tema tem relevância social, porquanto atualmente é o assunto mais intenso tratado no Congresso Nacional e nos tribunais brasileiros.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado de Direito. Segurança jurídica. Questão de Irretroatividade. Ultratividade da decisão judicial.

### **1 | INTRODUÇÃO**

Atualmente tramita no Congresso

Nacional lei ou emenda constitucional que objetiva autorizar a execução da pena, após decisão em segunda instância. A lei não pode retroagir é um conceito vigente na Constituição da República Federativa do Brasil, mas e a situação daqueles jurisdicionados que tiveram decisões judiciais favoráveis para responderem aos processos em liberdade, a exemplo do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva deverão ou não retornarem à prisão?

O presente trabalho objetiva traçar diretrizes a respeito do tema, com foco no princípio da irretroatividade de decisão judicial prejudicial e na ultratividade de decisão judicial benigna.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que, de fato, “autoriza a prisão antes do trânsito em julgado da decisão” (HC 126.292, Rel Min Teori Zavascki) traz uma questão interessante a ser abordada, qual seja, os efeitos dessa decisão.

Não faltarão aqueles que defenderão a ideia de que a decisão do Supremo tem aplicação imediata (assim entendeu o Juiz Adilson Paukoski Simoni

ao decretar a prisão de Gil Grego Rugai – processo 0001722-74.2004.8.26.0052 – 5<sup>a</sup> Vara do Júri), logo se aplica aos casos em curso, ou seja, a discussão do tema gravita em torno de se saber se a decisão tem efeitos ‘*ex tunc*’ ou ‘*ex nunc*’.

## 2 | DIREITO MATERIAL OU DIREITO ADJETIVO OU HÍBRIDO?

Já tivemos a oportunidade de enfrentar esse tema, quando escrevemos sobre a nova lei que modificou a prescrição retroativa.

“Embora a Lei mencionada, a princípio, aparenta ter natureza processual penal, porém não podemos deixar de argumentar, que essas restrições atingem diretamente o direito público subjetivo do réu e, consequentemente, esbarra em alguns princípios constitucionais que, por sua natureza, tem natureza de direito material.

“Será de caráter penal toda norma que criar, ampliar, reduzir ou extinguir a pretensão punitiva estatal, tornando mais intensa ou branda sua satisfação. (CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal parte geral, vol.1, 11<sup>a</sup> Ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 48).

Se entender que a nova Lei tem caráter misto, qual seria a solução? A matéria referente a direito processual penal teria aplicação imediata a todos os processos em trâmite, e a parte que se refere a direito material só se aplicaria aos processos surgidos a partir da vigência da nova lei, operando-se, assim, o princípio da irretroatividade da lei penal? Essa não seria a melhor solução. Não é possível aplicar somente parte de uma lei, haveria um desmembramento da lei se isso fosse possível. Ou aplica-se a nova Lei em sua totalidade a todos os processos em trâmite, ou não se aplica.

É fundamental, assim, distinguir a lei penal (material) da lei processual. Na hipótese em que ela afete algum direito fundamental do acusado, pode-se dizer que possui conteúdo material. E toda norma de conteúdo material é irretroativa.... É penal toda regra que se relate com o *ius punitionis*, reforçando ou reduzindo os direitos penais subjetivos do condenado. (GOMES, Luiz Flávio. Crime Organizado, RT. 1995, p. 86-87)

Assim, a nova Lei agrava a situação do réu, pois reduz direito penal subjetivo e, portanto, não retroagirá, por força do artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República. A lei revogada será ultrativa por sua benignidade e a posterior será irretroativa, por sua severidade (Lex gravior). Isto porque, para se saber se uma norma é ou não de direito material deve ser decidida menos em função da lei que a contenha do que em razão de sua natureza e essência da própria norma, pois o Código de Processo Penal e a Lei de Execução contêm normal de direito material, assim, com o Código Penal contém normas de direito processual. (TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal, 5<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.31) ” (conf. Nova lei que modificou a prescrição retroativa: aspecto polêmico, Gilberto Antônio Luiz e Fausto Schumaher Ale, Seminário de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito. Fundação Municipal de Educação e Cultura; Faculdades Integradas de Santa Fé do Sul. - Santa Fé do Sul, SP: Funec, 2011, pág. 91/92).

### 3 I A QUESTÃO DA IRRETRATIVIDADE.

Com efeito, mesmo nas decisões em que o Supremo age com base no controle concentrado, ele tem modulado os efeitos da decisão.

No caso ora discutido, em que a decisão é difusa e, portanto, tem efeitos entre as partes, pelo princípio da segurança jurídica. Para relembrar:

*"A segurança jurídica – fundamento da proibição de retroatividade desfavorável – resulta profundamente afetada quando uma modificação dá lugar, como efeito material, à aplicação da lei de forma mais gravosa; e isso é o que sucede se é interpretada de modo diferente e como vinha sendo, constantemente e reiteradamente, no momento da realização do delito". (Luis Felipe Anton Ruiz. *El principio...*, ob. cit., p. 106; no mesmo sentido, José Miguel Zugaldía Espinar. *Fundamento de derecho penal*, 3. Ed., Tirant lo Blanch, 1993. P. 326) (in NUCCI, Guilherme de Souza e MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis., *Doutrinas Essenciais Processo Penal*., Vol. I., Editora Revista dos Tribunais., 2012, pag. 379) e do interesse social (caos carcerário).*

Assim é de bom senso que a decisão do Supremo não tenha efeito retroativo e possa atingir fatos anteriores a essa decisão. Vejamos, a propósito:

*"A objeção mais relevante contra a proibição de retroatividade da alteração jurisprudencial deflui das consequências do princípio da separação dos poderes, na medida em que este exige a subordinação do juiz à lei escrita, e, assim, com a exclusão de vinculação dos juízes, em decisões futuras, à jurisprudência anterior. Daí a necessidade de se realizar uma revisão da tese que atribui no sistema continental, funções diferentes à lei e à jurisprudência penal, como consequência do dogma da separação dos poderes. (Jean Carbonier. *Derecho civil*, t. I, v.1, Bosch, 1960. P.150) (in NUCCI, Guilherme de Souza e MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis., *Doutrinas Essenciais Processo Penal*., Vol. I., Editora Revista dos Tribunais., 2012, Pág. 272).*

E isto porque, se a lei no Estado Democrático de Direito não pode retroagir para prejudicar o réu, com maior razão uma nova interpretação judicial, ainda que proferida pelo Pretório Excelso também não pode retroagir para atingir fatos pretéritos. E aqui falamos que o marco é a data do fato tido como criminoso.

É que, independentemente de a decisão ter ou não natureza processual ou penal, o fato é que ela restringe direitos subjetivos públicos.

*"É indispensable, todavía, que la modificación jurisprudencial sea de tal importancia que equivalga a una intervención del legislador", (Fulgencio Madrid Conesa. *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Valencia: Universidad, 1982, p.106) (in NUCCI, Guilherme de Souza e MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis., *Doutrinas Essenciais Processo Penal*., Vol. I., Editora Revista dos Tribunais., 2012,. Pag 379)*

E parece ser o caso , portanto, incide a regra da irretroatividade da interpretação judicial desfavorável ao réu, para preservação dos Direitos Fundamentais da Pessoa

Humana e porque a decisão jurisprudencial nesses casos assemelham-se a uma intervenção do legislador.

Em outras palavras, segundo Bricola, ‘reserva de lei, taxatividade e irretroatividade da lei penal tem um denominador comum representado pela garantia do cidadão contra o arbítrio normativo do executivo, da interpretação do Poder Judiciário e da aplicação retroativa da Lei’. (Bricola, Franco, Legalita e Crisi, p. 185) ‘in’ (Irretroatividade das alterações da Jurisprudência Penal, Odone Sanguinê, Revista Brasileira de Ciências Criminais, julho-setembro 2000).

Como observa Odone Sanguinê ‘Desde uma perspectiva contemporânea realista - e não ingênuas -, o Juiz, ao elaborar a norma jurisprudencial, cria direito’. (ob. citada).

Winfried Hassamer, citado por Odone Sanguinê, bem explica que ‘O juiz não é mais a boca que pronuncia as palavras da lei, como diz Montesquieu, mas seu manejo da lei tem caráter criador’ (‘Sistema jurídico y codificación del juez a la ley’).

J. Batista Machado, Introdução ao direito e discurso legitimador, Almedina, 1985, p. 162-163, conclui, a respeito do juiz, ao decidir, como operador do direito que ‘a visão realista obriga a reconhecer hoje que a jurisprudência, sobretudo no domínio da ‘concretização’ das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados, assume o papel de um ‘legislador complementar’.

Assim a proibição de se retroagir decisões judiciais tem sentido, porquanto elas alteram substancialmente o direito e sua interpretação até então existente, especialmente a questão aqui discutida que foi, na verdade, uma guinada jurisprudencial desfavorável aos réus, pena de distorção do princípio da irretroatividade e violação da proteção da confiança dos cidadãos.

No caso, bom seria tivesse o Supremo Tribunal Federal introduzido, na decisão em comento, a cláusula *ex nunc*, vale dizer, ‘de agora em diante’. Não o fazendo, resta concluir pela inaplicabilidade da decisão aos casos pretéritos, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade. E a recente decisão que exige o que a Constituição determina, ou seja, cumprimento de sentença somente após o trânsito em julgado será ultrativa, caso haja nova modificação na lei ou na jurisprudência.

Desse modo, caso haja um recurso pendente nos Tribunais de Justiça que determine a prisão, antes do trânsito em julgado, ocorrerá constrangimento ilegal, sanável por “*habeas corpus*”, para fazer cessar a ilegalidade e, por isso, aquela decisão só tem validade para aquele caso em curso, não para os outros. E nova lei que prejudicar o réu não será aplicada, porquanto a interpretação judicial mais benigna será ultrativa.

## 4 | MATERIAIS E MÉTODOS

Para realização do presente trabalho foi realizada por uma busca teórico-bibliográfica e legislativa, a partir dos mais variados ramos do direito, utilizando-se livros,

artigos científicos, teses e suas interpretações.

## 5 I RESULTADO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluímos, portanto, que o princípio da irretroatividade da lei também se aplica às decisões judiciais em curso e, portanto, qualquer decisão baseada na decisão em comento é ilegal.

A nova lei em discussão no Congresso Nacional que autoriza prisão judicial, após decisão de segunda instância não poderá retroagir em desfavor dos cidadãos, porque as interpretações judiciais favoráveis haverão de prevalecerem, mesmo porque essas decisões judiciais decorrem de interpretações baseadas em lei, sob pena de instabilidade da ordem jurídica e ferimento do princípio da legalidade penal e da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.31

Luis Felipe Anton Ruiz. El principio..., ob. Cit., p. 106

José Miguel Zugaldía Espinar. Fundamento de derecho penal, 3. Ed., Tirant lo Blanch, 1993. P. 326

NUCCI, Guilherme de Souza e MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis., Doutrinas Essenciais Processo Penal., Vol. I., Editora Revista dos Tribunais., 2012, Pág. 272

Fulgêncio Madrid Conesa. El principio de irretroatividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo, Valencia: Universidad, 1982, p.106

in NUCCI, Guilherme de Souza e MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis., Doutrinas Essenciais Processo Penal., Vol. I., Editora Revista dos Tribunais., 2012, Pag 379

Bricola, Franco, Legalita e Crisi, p. 185

Irretroatividade das alterações da Jurisprudência Penal, Odine Sanguinê, Revista Brasileira de Ciências Criminais, julho-setembro 2000

## CAPÍTULO 12

# ESTABILIDADE JURÍDICA E MUDANÇA SOCIAL: APONTAMENTOS SOBRE O PROCESSO PENAL COLETIVO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA DE RISCO

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

**Karlos Alves Barbosa**

**Raiz Gonçalves da Libertaçāo Alves**

**LEGAL STABILITY AND SOCIAL  
CHANGE: NOTES ON THE  
COLLECTIVE CRIMINAL  
PROCEDURE OF THE  
CONTEMPORARY RISK SOCIETY**

**RESUMO:** A sociedade contemporânea é marcada por uma série de processos de transformação que rompem com a forma representamos a tutela jurídico. Em matéria penal e processual penal esse processo está diretamente ligado aos bens jurídicos difusos e coletivos. A existéncia desses bens se converteu em objeto de grande debate em matéria penal, contudo no direito processual penal a doutrina mostra-se muito tímida em buscar um caminho em direção ao Processo Penal Coletivo. O presente trabalho versa sobre essa apontamos que serão feitos sobre a necessidade de estabelecermos as bases de um Direito Processual Penal Coletivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processo Penal; sociedade contemporânea; Processo Coletivo; Bens jurídicos difusos e coletivos.

**ABSTRACT:** Contemporary society is marked by a series of transformation processes that break with the way we represent legal guardianship. In criminal and criminal procedural matters, this process is directly linked to diffuse and collective legal assets. The existence of these assets has become an object of great debate in criminal matters, however in criminal procedural law the doctrine is very timid in seeking a path towards the Collective Criminal Procedure. The present work deals with this we point out that will be done on the need to establish the bases of a Collective Criminal Procedural Law

**KEYWORDS:** Criminal Procedure Law; contemporary society; Collective Process; Diffuse and collective legal assets.

### 1 | INTRODUÇÃO

Existem grandes transformações sociais que foram vivenciadas nos últimos anos que influenciaram a nossa forma de

compreensão dos institutos jurídicos. O Direito Penal e o Direito Processual Penal estão inseridos em uma série de mudanças que mostram a necessidade de adequarmos o nosso ordenamento jurídico às novas realidades que vivenciamos.

A existência de bens jurídicos difusos e coletivos tutelados pelo direito penal se converteu em uma realidade nos últimos anos. Há na doutrina majoritária a consolidação da tutela supraindividual em matéria penal, especialmente, no que diz respeito aos direitos relativos ao meio ambiente, as relações consumeristas, a tutela do direito econômico etc.

O caminhar do direito penal em direção a regulamentação dessas disposições não representou uma consequente evolução das disposições processuais penais em conformidade com o que foi vivenciado no direito material. Em matéria de Direito Processual Penal encontramos muitas dificuldades.

As dificuldades do Processo Penal estão ligadas aos problemas estruturais do processo penal, já que ele ainda carece de um desenvolvimento epistemológico que seja capaz de adequá-lo aos novos tempos de vivenciamos. Desde a sua concepção originária, claramente influenciada por um modelo autoritário, até a sua modificação por uma série de reformas com o objetivo de adequá-lo ao sistema processual constitucional, não há na codificação vigente nenhuma “linha” que nos remeta a tutela de bens jurídicos difusos e coletivos. Há, portanto, um campo para o desenvolvimento de um pensamento que coloque o Processo Penal e uma nova perspectiva, mais adequada a realidade que vivemos.

## 2 | A MUDANÇA ESTRUTURAL DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E SUAS INFLUÊNCIAS SOBRE A TUTELA PENAL E PROCESSUAL PENAL COLETIVA

Estamos imersos em grandes processos de transformação sociais. Hoje vivemos a era dos algoritmos e das redes sociais, em que qualquer pessoa está a um “click” de qualquer parte do mundo. Esse novo modelo de interação torna obsoleto a ideia de modernização tradicional, em que a exploração de recursos naturais, de forma direta, nos permite o desenvolvimento das forças produtivas a partir de uma certa controlabilidade. Passamos a vivenciar a era de radicalização desse modelo por meio de um processo de modernização pós-industrial, em que as forças produtivas rompem com a lógica tradicional e assumem novos padrões coletivos de vida, progresso e riscos<sup>1</sup>.

Os novos padrões coletivos de vida, progresso e riscos são derivados de decisões humanas e estão ligadas as consequências que podem ou não ser conhecidas pela sociedade. Trata-se de um fenômeno estrutural da nossa sociedade que escapa do controle das instituições sociais<sup>2</sup>.

Para Yuval Noah Harari, nós vivemos a era do fim do *homo sapiens*! O autor de “Sapiens: Uma breve história da humanidade” aponta que nós, os *sapiens*, estivemos sujeitos às mesmas forças físicas, químicas e aos mesmos processos de seleção natural

1 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España, 1999. p. 3-5.

2 LUHMANN, Niklas. *El concepto de riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996. p. 123-125.

que governam todos os seres vivos desse planeta. No entanto, no início do século XXI, com a consolidação da sociedade global de risco, o *homo sapiens* se liberta desses limites. Na sociedade contemporânea a seleção natural, que se desenvolveu em 4 bilhões de anos, está enfrentando o seu maior desafio. Os cientistas acabam criando seres vivos com características genéticas completamente diversas do que a natureza jamais produziu. Eduardo Kac, um biólogo brasileiro, citado por Harari, criou em 2000 uma coelha verde fluorescente. O animal foi criado a partir da implantação do DNA tirado de uma água-viva verde fluorescente<sup>3</sup>.

Vivenciamos também a consolidação do espaço virtual como fronteira de um metaverso, como ele tem sido chamado, algo que representa os surgimentos de novos contornos e possibilidades para a sociedade contemporânea, e que podem mudar a forma com que a vida será dimensionada, agora na sua perspectiva virtual.

Esse processo de diferenciação modifica a forma com que percebemos as estruturas temporais na sociedade. Os eventos, objetos e circunstâncias do mundo social estão produzindo um processo de dessincronização da sociedade. A economia, a ciência e o desenvolvimento tecnológico se tornaram rápidos demais para conseguirmos efetuar controle político e jurídico eficaz das transformações sociais<sup>4</sup>. Este fenômeno estabelece uma nova dimensão à sociedade contemporânea e abre espaço para novas formas de regulamentação da vida social. Vivenciamos o fim da modernidade, já que o projeto de modernidade pautado na razão, no sujeito, na política e quase tudo aquilo que buscou na modernidade legitimação encontra-se transformado em todas as suas perspectivas<sup>5</sup>.

Todo esse quadro é determinante para compreendermos que o Estado tem cada vez menos capacidade de prometer a seus súditos a segurança existencial capaz de livrá-los do medo inerente às relações sociais contemporâneas. A tarefa de garantir a segurança existencial para evitar a ameaça de exclusão é deixada por conta de cada um dos indivíduos, algo que acaba estabelecendo uma angustiante incerteza sobre a realidade.

Quando projetado sobre o sistema jurídico, esses fenômenos, acabam rompendo com a lógica de que o Direito é pautado em normas ético-jurídico absolutas, deduzidas por meio de um racionalismo que busca na natureza predeterminada e imutável do homem o seu fundamento, e que via no sistema jurídico algo hermético<sup>6</sup>. Ou seja, o que vivenciamos é um processo de mudança paradigmática pautada na aproximação entre o Direito e a Filosofia em nome a superação das insuficiências e limitações do juspositivismo formalista tradicional.

3 HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2018. p.529-530.

4 ROSA, Harmut. *Aceleração. A transformação das estruturas temporais na modernidade*. Trad. Rafael H. Silveira. São Paulo: Unesp, 2019. p. 40-41.

5 ROSA, Hartmut. *Aceleração: a transformação das estruturas temporais na modernidade*. Trad. Rafael H. Silveira. São Paulo: Editora Unesp, 2019. p. 425-428.

6 KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história*, in. KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (org), *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneo*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 2002.

A nova fase pós-positivista dá ênfase a atividade criativa que o aplicador legitimado a interpretar a norma faz no caso concreto. Assim, o que se busca é redimensionar a ordem jurídica a partir da concepção pautada em ideias de justiça e legitimidade que buscam nos princípios da ordem jurídica a expressão de seus valores. Herbert Lionel Adolphus Hart afirma que quando um grupo social se dispõe a praticar determinadas condutas, ele está, na verdade, dando azo a muitos tipos de afirmações, em que é possível distinguirmos as normas como meros observadores, como membros do grupo que aceita e utiliza suas orientações ou como aqueles que aceitam e se valem dessas orientações de condutas. Em matéria penal, por se traduzir na determinação, proibição ou imposição de determinados comportamentos sob pena de punição, o que temos é, dentre todas as formas do direito aquele que representa uma maior escala de coercibilidade dada ao legislador para tratar de determinados temas<sup>7</sup>.

A questão envolvendo o Direito Penal supraindividual e o Direito Processual supraindividual está diretamente ligada a existência de novos contextos na sociedade contemporânea. A consagração de bens jurídicos coletivos no texto constitucional fez surgir a necessidade de dispormos sobre um direito material coletivo. Apesar de uma certa divergência doutrinária, surgem regras de direito penal no âmbito coletivo. Assim, surgem infrações penais nas relações consumeristas, em matéria ambiental, nas relações econômicas etc. todas essas regras trazem novos componentes a serem examinados em sede penal, mas não nos ocuparemos desses componentes já que a nossa preocupação está no Processo Penal. A nossa preocupação está centrada no Processo Penal porque, se o direito coletivo caminha no direito material, muito pouco se discute em termos de processo penal coletivo. A deficiências epistemológica do processo penal brasileiro são enormes.

Nossa codificação ainda se mantém em uma base muito distante de tudo aquilo que afirmamos sobre a evolução da sociedade contemporânea. O Código de Processo Penal tem uma inspiração completamente anacrônica com o dinamismo das relações sociais de hoje, mantendo-se em uma concepção inquisitória, com “pitadas” de institutos jurídicos pautados em uma concepção acusatória, que foram costuradas em reformas pontuais para torná-los mais adequado ao modelo plasmado na Constituição de 1988. Isso fez do Código de Processo Penal uma codificação acusatória, nem o fez espelhar a sua ideia original.

O fato de não existir nenhuma linha de direito processual coletivos entre seus artigos não nos deixa de fazer um alerta sobre a necessidade uma nova concepção sobre a tutela penal e processual penal à de uma nova realidade por nós vivenciada e, em muitos momentos, referendada no texto constitucional.

---

<sup>7</sup> HART, H. L. A. *Conceito de direito*. São paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 103-115.

### 3 I A NECESSIDADE DE UMA NOVA CONCEPÇÃO SOBRE TUTELA PENAL E PROCESSUAL PENAL À LUZ DOS DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS

Um dos grandes desafios da sociedade contemporânea é saber que a representação do futuro, que nos dava orientações úteis voltadas para a tomada de decisões já não nos permite mais a confiança na normalidade que nos permitia identificar, com clareza, os processos distintivos ligados a racionalidade/irracionalidade, amigos/inimigos, igualdade/desigualdades como fatores distintivos e evolutivos ligados a sociedade. Houve a quebra da visão binária de que o positivo/negativo deve ser dado por uma racionalidade formalista e imutável<sup>8</sup>. Esse fenômeno dentro do processo penal deve ser analisado com bastante cuidado.

Em primeiro lugar, porque o processo penal é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição. É como se ele fosse uma espécie de “fiel da balança” entre o *jus puniendi* e o *Status libertatis*. Dentro dessa perspectiva, não existe uma “operação matemática” que nos permita criar fórmulas herméticas que nos permitam ter respostas prévias as mais diferentes questões, sem considerar que vivemos em uma sociedade plural.

Em segundo lugar, porque a dinâmica da visa social é muito mais rica que nossas teorias ou a nossa pretensão de estabelecermos uma visão totalizante do processo penal, como foi a codificação de 1941, fruto de uma visão de processual em que a técnica funciona a serviço de uma orientação política e ideológica nacionalista e de viés antidemocrático.

A partir de Constituição de 1988 fica mais evidente que a codificação se mostrava inadequada e obsoleta. As reformas processuais dos últimos anos não modificaram em nada esse quadro, ao contrário disso, acabaram por nos mostrar as fragilidades da codificação, tornando-o um verdadeiro emaranhado de normas desprovido de qualquer coerência. Há uma diminuição do seu nível de racionalidade que não se traduz na adoção do sistema acusatório e que também não representa o sistema inquisitório, que marca a sua origem<sup>9</sup>.

Para a nossa infelicidade, quando pensávamos que, finalmente, o quadro seria modificado, com a introdução do art. 3º-A na codificação, ao preconizar textualmente quer o “processo penal terá estrutura acusatória” o Ministro Luiz Fux, revogando outra liminar, concedida pelo Ministro Dias Toffoli, suspendeu esse dispositivo até que o plenário discuta e decida sobre o tema. Essa decisão, que tinha o objetivo de analisar as questões relativas ao instituto jurídico do “juiz das garantias”, não precisaria suspender o dispositivo citado por uma questão simples: a sua importância transcende o juiz das garantias, a sua dimensão atinge a nossa forma de estruturar, compreender e aplicar o processo penal. Com efeito, não foi esse o caminho escolhido pelo Supremo Tribunal Federal e que nos resta é aguardar a decisão final!

8 DE GIORGI, Raffaele. *O risco na sociedade contemporânea*. Revista sequência. revista do curso de pós-graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, n. 28, jun, 1994. p. 45-47.

9 ROSA, Alexandre de Moraes da; KHALED JÚNIOR, Salah H. *Neopenalismo e constrangimentos democráticos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 21-22.

Como as reformas foram pontuais, o Código de Processo Penal se mostra incapaz de lidar com temas contemporâneos, como, por exemplo, a produção probatória resultante da manipulação genética, as novas formas de se lidar e incorporar a tecnologia no processo, seja para tornar a tramitação processual mais célere, ou até mesmo para desafogar o sistema carcerário por meio da utilização cada vez mais presente das

J. Goldschmidt afirma que a legitimidade do processo penal contemporâneo se dá a partir da sua constitucionalização e do seu compromisso dirigente e vinculativo com os direitos fundamentais como “norte” constitutivo de qualquer forma de interpretação e aplicação<sup>10</sup>. Nesse ponto, devemos ter em mente que os bens jurídicos não estão imunes aos valores democráticos plasmados na Constituição e as transformações ocorridas na sociedade contemporânea, em especial, a coletivização do bem jurídico penal. É por isso que Gregório Assagra de Almeida destaca que o Direito Penal Coletivo exsurge como um mecanismo efetivo do Estado Democrático de Direito no caso de crimes que atingem a coletividade, como ocorre, por exemplo, com a sonegação fiscal e a poluição ambiental, dentre outros<sup>11</sup>.

E os tipos penais, o que eles demonstram? Que a racionalidade das leis penais está em crise, pois há um descompasso da tutela penal dos bens penais supraindividuais com aquela voltada para os bens individuais, o que José Luis Díez Ripollés chama de modelo de direito penal pautado na segurança cidadã.

O Direito Penal de segurança cidadã está pautado nas seguintes premissas:

- a. Protagonismo da delinquência clássica: vivemos um momento de revalorização dos delitos contra os interesses individuais, especialmente da vida e integridade, propriedade e liberdade. Questões criminais relacionadas as classes privilegiadas da nossa população acabam por nos revelar o quanto esse ramo do conhecimento jurídico é seletivo, na medida em que os tipos penais a ela relacionados acabam tendo dificuldades conceituais que tornam difícil a persecução penal dessa criminalidade<sup>12</sup>.
- b. Prevalência do sentimento coletivo de insegurança cidadã: a consolidação da delinquência clássica no imaginário daqueles que trabalham com a tutela penal relega ao segundo plano a efetivação dessa tutela em relação aos direitos difusos e coletivos. A atenção dedicada às “reformas penais” e os “pacotes anticrimes”, que não passam de jogo retórico voltado para incautos terem a “certeza” de que algo está sendo feito, reforçam a sensação de que as coisas estão

10 GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 7-9.

11 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 113.

12 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 22.

piores no que diz respeito a prevenção da delinquência<sup>13</sup>.

- c. Substantividade dos interesses das vítimas: os interesses das vítimas têm ganhado uma nova dimensão. De fato, vivemos um momento de realce as medidas penais destinadas a satisfação dos interesses da vítima.
- d. Populismo e politização: uma das grandes marcas do direito penal contemporâneo, em que as opiniões dos especialistas são desacreditadas, em nome da primazia da opinião pública e dos meios de comunicação<sup>14</sup>. A primazia da opinião pública, derivada nos meios de comunicação em massa e das redes sociais, é que estabelecem o que deve ser tutelado em matéria penal. Isso leva a um empobrecimento do debate e dos conteúdos relativos aos dispositivos que acabam sendo inseridos nas mais variadas codificações penais e processuais penais.
- e. Revalorização do componente aflitivo da pena: o populismo penal midiático tem reafirmado o sentimento de vingança da população em geral. A ressocialização do delinquente perdeu apoio social e deixou de ser um destacado objetivo da execução penal. O que clama são por medidas que flexibilizem a execução penal e imponham um caráter mais aflitivo à pena<sup>15</sup>.
- f. Redescobrimento da prisão: após um período em que longas condenações a privação de liberdades foram consideradas desumanas e buscou-se penas de natureza alternativa à prisão, voltamos a um momento de endurecimento da execução penal voltada para a segregação e aumentam o rigor da execução. O estabelecimento do regime disciplinar diferenciado – RDD – no art. 52 da Lei de Execução Penal, através da Lei n. 10.792/2003, que alterou a Lei n. 7.210/1984, é um exemplo dessa tendência.
- g. Ausência do receio ante o poder sancionador estatal: o direito penal é construído sobre um equilíbrio entre a proteção jurídica de certos bens e a preocupação de intromissão excessiva dos poderes públicos sobre os direitos e liberdades individuais dos cidadãos. Essa dupla orientação são a base da intervenção penal garantista. Nós abandonamos a cautela de atuação dos órgãos de persecução penal e passamos a conviver com uma demanda por segurança que ignora o equilíbrio que deve nortear o Direito Penal. A reforma dos artigos 155 e 180 do Código Penal com a inserção de formas mais gravosas para o abigeato são exemplos dessa tendência. Criminalizou-se uma conduta por pressão de um determinado setor da sociedade, e o que tivemos? Nada<sup>16</sup>.

---

13 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 24.

14 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 27.

15 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 30.

16 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 34.

- h. Envolvimento da sociedade na luta contra a delinquência: tradicionalmente, a sociedade sempre esteve voltada para o desenvolvimento de atividades voltadas para a eliminação das desigualdades sociais que estavam ligadas a aspectos preventivos em relação a delinquência. A sociedade deixa de atuar fortalecendo os vínculos sociais, para assumir uma postura de eliminar a insegurança e o medo gerado pela delinquência. As atividades de colaboração com os órgãos de persecução penal, por meio de policiamento comunitário e a expansão dos meios de segurança privada são exemplos do envolvimento da sociedade na luta contra a delinquência.
- i. Transformação do pensamento criminológico: a luta pela transformação do pensamento criminológico não representou uma transformação radical da estrutura do direito penal. A criminalização de determinadas condutas não foi capaz de trazer ao Direito Penal uma nova compreensão sobre a constituição de medidas voltadas para a priorização de medidas voltadas para a máxima efetividade dos direitos e interesses coletivos. A existência de bens jurídicos coletivos penalmente relevantes é uma realidade e acaba por determinar mudanças no sistema processual penal para que ele ofereça uma resposta adequada à sociedade. Devemos compreender o sistema penal-processual penal sob uma perspectiva unificadora.

## 4 I DA NECESSIDADE DE SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL COLETIVO

José Carlos Barbosa Moreira, entre 1977 e 1981, escreveu uma série de artigos que se tornaram a certidão de nascimento dos debates do processo coletivo brasileiro<sup>17</sup>. A partir da doutrina italiana, ele estabeleceu os contornos relativos aos direitos coletivos e difusos, especificamente, aqueles que transcendem o vínculo entre os titulares, mas que se predem dados de fato ou grupos de pessoas. No mesmo sentido, adverte Edilson Vitorelli, que a tutela dos direitos de grupo é uma realidade consolidada, em que a análise do direito comparado permite considerar o Brasil como detentor de um sistema pleno de tutela coletiva, e os processos coletivos são realidade corriqueira em todos os níveis do sistema Judiciário brasileiro<sup>18</sup>.

Em nossa Constituição, a proteção dos direitos fundamentais não se resume a esfera individual, ou seja, a tutela processual penal se volta a proteção de bens jurídicos coletivos para estabelecer os contornos integrais do sistema garantista por ela estabelecido<sup>19</sup>. Ela é a síntese de questões jurídicas e morais que permeiam o imaginário social, fazendo com que

17 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual civil: primeira série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110.

18 VITORELLI, Edilson. *O devido processo coletivo*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

19 FISCHER, Douglas. *O que é garantismo (penal) integral?* In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas. PELLELA, Eduardo. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2017. p. 67.

tenhamos uma resposta a problemas sociais complexos<sup>20</sup>. Nesse contexto, a construção de um Direito Processual Coletivo como garantia constitucional representa a superação equivocada de que as garantias constitucionais devem ser compreendidas apenas pelo viés individual. É preciso superar a concepção “tradicional” em nome da adoção de uma nova forma de pensar o Direito Processual Penal<sup>21</sup>. Como os direitos e garantias constitucionais fundamentais representam o núcleo essencial do texto constitucional, o Direito Penal e o Direito Processual Penal são pensados à luz dos bens jurídicos penais fundamentais, que se bipartem em Direito Penal de Tutela Individual e Direito Penal de Tutela Coletiva. Assim, o Direito Processual Penal Coletivo deve ser compreendido como um instrumento de tutela dos bens jurídicos-penais coletivos fundamentais<sup>22</sup>. Essa tutela se dá a partir das seguintes diretrizes:

- a. **A prevalência da atuação preventiva em detrimento de uma atuação pautada exclusivamente na repressão por parte dos órgãos de persecução penal:** os danos de dimensões sociais, em grande medida, não podem ser objeto de reparação *in natura*. Dessa forma, é melhor adotar medidas jurídicas que evitem a prática de ilícitos penais;
- b. **Deve-se investir em novas tecnologias para fortalecer os meios de investigação criminal:** trata-se de um importante elemento que compõe a relações sociais da sociedade contemporânea. O processo penal deve se abrir ao emprego da tecnologia como forma de maximizar a sua aplicação;
- c. **O investimento na melhor forma de estruturação do pessoal responsável pela persecução penal:** a atuação dos órgãos de persecução penal deve se dar de forma organizada;
- d. **Buscar uma ampla interação entre os órgãos de persecução penal na defesa da esfera coletivo, ou seja, uma atuação conjunta na esfera penal e não penal:** a atuação dos órgãos de persecução penal deverá ocorrer de forma planejada, administrativa e funcionalmente, com objetivos e metas claras a serem alcançadas;
- e. **Considerando a complexidade das demandas envolvendo os direitos coletivos (leia-se: os bens jurídicos coletivos fundamentais) deve-se preconizar uma ampliação da causa de pedir e do pedido nas ações coletivas:** a interpretação do pedido e da causa de pedir deve ser realizada de forma aberta e flexível de modo a permitir a tutela mais adequada dos interesses da coletividade<sup>23</sup>;

20 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nélson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 285.

21 JANEIRA, Ana Luísa. *Ruptura epistemológica, corte epistemológico e ciência*. p. 630.

22 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 133.

23 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 176.

- f. **Uma nova abordagem a cognição judicial, com a abertura do processo penal a uma perspectiva multidisciplinar:** em virtude da complexidade social e aquela ligadas aos temas que versam sobre direitos difusos e coletivos, o que temos é a premissa de que qualquer exegese em termos de direitos difusos e coletivos deve ser feita dialogando com as disciplinas afins aos temas que são discutidos no processo penal;
- g. **A aplicação do sistema de coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis* no sistema processual penal coletivo:** a reparação integral dos danos materiais, morais e sociais decorrentes das violações de direitos coletivos deve ser almejada sempre que estivermos diante de comportamentos que violem bens jurídicos dessa natureza. O ideal é a tutela preventiva, a inibição do ilícito, mas, caso ele ocorra, a reparação de ser integral;
- h. **Ampliação dos mecanismos de cooperação internos e internacionais:** a tutela de bens jurídicos coletivos transcende os interesses de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, devendo-se buscar uma integração entre os mais variados órgãos e instituições que são vocacionados a tutela de tais direitos em nome da sua efetividade;
- i. **A incorporação dos princípios da máxima amplitude e da máxima utilidade da tutela jurisdicional penal coletiva:** o estabelecimento de um diálogo das fontes entre o direito processual penal e os demais ramos do direito processual, em especial o microssistema de processo coletivo vigente em nosso país;
- j. **A ampliação da participação social de instituições representativas no sentido do fortalecimento dos sistemas de persecução penal voltados à tutela dos bens jurídicos coletivos, sem perder de vista os direitos e garantias constitucionais fundamentais do investigado ou do acusado:** diz respeito a adoção de todas as medidas penais e extrapenais voltadas para a elucidação da infração penal, por intermédio de todos aqueles que participam do processo, para que se obtenha em prazo razoável a solução da demanda;
- k. **Priorização de soluções negociadas do caso penal coletivo:** sempre que possível deve-se buscar a solução negociada no processo coletivo, ou seja, deve-se buscar a aplicação de institutos jurídicos que tem sua aplicação marcada pelo consenso estabelecido entre as partes<sup>24</sup>.

Há, portanto, uma superação do Direito Processual Clássico, já que a sua matriz liberal-individualista não consegue mais resolver os problemas estruturais que vivenciamos na sociedade contemporânea. Problemas ambientais, tráfico internacional de drogas, economia, informática, comércio exterior, controle sobre armas bélicas, tudo reclama a

---

24 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 135-136.

necessidade de tomarmos providências em relação a novos e universais interesses<sup>25</sup>. O legislador deve buscar elementos que sejam capazes de redimensionar os procedimentos penais coletivos em nome da tutela adequada dos bens penais coletivos previstos no texto constitucional como direitos fundamentais. Deve-se para tanto priorizar a visão social do direito processual penal, em detrimento da concepção clássica, pautada na ideia de segurança cidadã.

## CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea tem passado por transformações e isso tem impactado a forma com que tutelamos as novas demandas sociais. Em matéria penal isso representa a introdução de novos bens jurídicos passíveis de tutela penal. Assim, estamos diante de uma nova realidade que se incorporou à tutela penal, mas que em matéria processual penal ainda estamos iniciando uma discussão sobre a necessidade de um Direito Processual Penal Coletivo. A consolidação da ideia de direito processual penal coletivo esbarra nas dificuldades estruturais que enfrentamos na política criminal que estamos vivenciando nos últimos anos, que passa pela retomada de concepções voltadas para a criminalidade tradicional e pela mudança de contexto, com a participação da comunidade na gestão da segurança, dentre alguns pontos que foram levantados no presente trabalho, e ainda, pela estrutura do processo penal brasileiro, que nasce dentro de uma concepção autoritária de processo e se mostra voltado exclusivamente para uma visão individualista dos seus institutos jurídicos.

É preciso uma mudança de concepção do processo penal em nome de uma tutela mais efetiva dos bens jurídicos difusos e coletivos. Para que isso ocorra, para que o processo penal coletivo se estabeleça como uma forma de processo mais efetivo, dentre outras ações, é preciso priorizar uma atuação mais preventiva; acompanhar o desenvolvimento de novas tecnologias e incorporá-las ao processo; reestruturar o sistema de persecução penal visando a integração dos órgãos de persecução penal; levar em consideração a natureza dos bens jurídicos a serem tutelados, ou seja, a sua natureza de bens jurídicos difusos e coletivos; ampliar a participação de instituições representativas na persecução penal nas infrações que versem sobre bens jurídicos difusos e coletivos; buscar soluções negociadas quando estivermos diante de demandas bem jurídicos difusos e coletivos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

---

<sup>25</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.122.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual civil: primeira série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España, 1999.

DE GIORGI, Raffaele. *O risco na sociedade contemporânea*. Revista sequência. revista do curso de pós-graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, n. 28, jun, 1994.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nélson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FISCHER, Douglas. *O que é garantismo (penal) integral?* In. CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas. PELLELA, Eduardo. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2017.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – uma breve história da humanidade*. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2018.

HART, H. L. A. *Conceito de direito*. São paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

JANEIRA, Ana Luísa. *Ruptura epistemológica, corte epistemológico e ciência*.

KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história*, in. KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (org), *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneo*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 2002.

LOPES Jr. Aury *Fundamentos do processo penal. introdução crítica*. 5 ed. São Paulo: Saraivajur, 2019.

LUHMANN, Niklas. *El concepto de riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996.

ROSA, Alexandre de Moraes da; KHALED JÚNIOR, Salah H. *Neopenalismo e constrangimentos democráticos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

ROSA, Harmut. *Aceleração. A transformação das estruturas temporais na modernidade*. Trad. Rafael H. Silveira. São Paulo: Unesp, 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo coletivo*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

# DESAFIOS DA ADOÇÃO NO BRASIL: BUROCRACIA, MOROSIDADE E SEUS REFLEXOS NEGATIVOS

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Telma Rocha Santos Garcia**

Pós-graduanda em Direito Processual Civil Aplicado pela Ebradi. Pós-graduada em Direito Tributário pela Faculdade Legale. Especialista em Direito Previdenciário pela Academia Ajurídica. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Campos Salles (FICS/SP). Formada em Gestão de Recursos Humanos pelas Faculdades Integradas Campos Salles (FICS/SP). Advogada.

### **INTRODUÇÃO**

A adoção é um ato solene, onde há o desejo de adotar por parte do adotante e o desejo de ser adotado pelo adotando, ambos têm um único objetivo, uma família. Nos dias atuais, muitos casais não conseguem ter filhos por uma série de fatores, seja por ter realizado matrimônio muito tarde, por problemas biológicos, ou no caso da mulher por priorizar o trabalho o sonho de ser mãe fica para mais tarde. Infelizmente, quando chega na fase em que decide ser mãe já se encontra com idade avançada e muitas vezes não pode

engravidar. Assim, por almejarem uma criança no casamento o casal decide dar início ao processo de Adoção.

O processo de adoção no Brasil tem revelado uma burocracia excessiva e lentidão da justiça fazendo com que perdure por anos e anos. O procedimento de habilitação da adoção possui diversas fases, tudo para ter certeza de que a pessoa que pretende adotar está apta. No entanto, as diversas fases acaba prolongando demais o processo, tornando exaustivo e ocasionando o desgaste psicológico das partes, tanto para aqueles que pretendem adotar, como para as crianças que esperam e ficam na expectativa de ganhar uma família, um lar, dias de lazer e acima de tudo receber amor e carinho dos pais.

Dessa forma, o presente artigo tem como propósito discorrer sobre o instituto da adoção, requisitos, suas modalidades, a morosidade e os reflexos para as crianças e adolescentes. Nesse contexto, também serão trazidas estatísticas numéricas a fim de demonstrar a atual situação da adoção no Brasil. Dados disponibilizados

pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de uma conta entre pretendentes à adoção e crianças e adolescentes disponíveis para adoção que nunca “fecha”. Assim, temos que a problemática merece muita atenção, para que, assim, seja possível ampliar as expectativas dos casais, crianças e adolescentes que esperam ansiosamente por uma família.

Por fim, serão apresentadas possíveis soluções no intuito de beneficiar aqueles que estão envolvidos neste tão importante instituto.

## 1 | CONTEXTO HISTÓRICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção é um instituto que hoje já se encontra consolidado no Brasil, entretanto, nem sempre foi assim. Antes do Código Civil de 1916, foi introduzido o instituto da adoção no Brasil por meio das Ordenações Filipinas, trazendo fortes influências do direito português, entretanto, apesar de prever a Adoção as Ordenações Filipinas não regulamentaram abastadamente o instituto, sendo necessária a aplicação subsidiária da legislação estrangeira e o Direito Romano<sup>1</sup>.

Com o advento do primeiro Código Civil 1916 houve a regulamentação da Adoção, primeira lei própria oficial Brasileira a tratar sobre o tema, com o passar do tempo conforme foram surgindo outras leis que regulamentaram esse mesmo tema, o instituto foi sofrendo diversas modificações funcionais e estruturais.

No Código Civil de 1916 havia uma limitação, só poderia adotar aquelas pessoas com mais de 50 anos e que por alguma razão não puderam ter filhos, além de prever a diferença de idade de 18 anos entre o adotando e o adotado. Após várias críticas sobre a idade, houve alteração na legislação com o advento da Lei 3.3133/57, a idade mínima para adoção passou a ser de 30 anos, a diferença de idade entre os adotantes e o adotado passou a ser de 16 anos e os adotantes deveriam estar casados há mais de 5 anos. Além disso, com a alteração da lei, os direitos sucessórios só eram garantidos se os adotantes não tivessem outros filhos biológicos, além de ser permitida a dissolução do vínculo de adoção por acordo<sup>2</sup>.

Com o advento da Lei 4.655/65, foi inserida significativas alterações, dentre elas, a legitimação adotiva, ou seja, o adotante e o adotado passou a ser parentes de primeiro grau em linha reta. Em seu artigo 7º estabeleceu a irrevogabilidade da legitimação, *in verbis*: “*A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmo direitos e deveres estabelecidos em lei*”. Em seu artigo 1º autorizou a adoção das crianças menores de 7 anos que se encontrassem em situação de vulnerabilidade, além disso, a lei ordenou o cancelamento do assento do registro civil original do adotado, assim, todos os

---

1 SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais** – Londrina, PR: Thot,2022, p.150

2 Idem, Thot,2022, p.151.

dados pessoais relacionados aos ascendentes biológicos são suprimidos<sup>3</sup>.

Antes da Lei o adotado não integrava totalmente a família adotiva, pois a adoção simples não extinguia o parentesco natural, ocorrendo apenas a transferência do poder familiar. Mais tarde a figura da legitimação adotiva foi revogada com o advento da Lei 6.697/79 o Código de Menores, com a Lei surgiu a adoção plena, diferente da adoção simples nessa modalidade a criança era incluída definitivamente no seio da família adotiva.

Carlos Roberto Gonçalves faz a distinção entre adoção simples e plena:

Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguia os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural.<sup>4</sup>

Além disso, com a lei o adotando deveria ser menor de 7 anos de idade, caso fosse maior somente era permitida a adoção se a criança já estivesse sob a guarda dos adotantes. Além disso, um dos cônjuges deveria ser maior de 30 anos e os adotantes serem casados há mais de 5 anos, sendo que esses 5 anos poderiam ser dispensados se um dos adotantes fosse estéril, desde que fosse comprovada a estabilidade familiar.

Em 05 de outubro de 1988, ocorreu o Advento da Constituição da República Federativa do Brasil, além das garantias de direitos em vários âmbitos, a Constituição trouxe uma importante inovação relacionada ao instituto da adoção, a distinção entre a adoção simples e plena foi cessada e os direitos dos filhos por adoção foram igualados aos direitos dos filhos biológicos, previsão do artigo 227, §6º<sup>5</sup>. A Constituição também determinou que o Poder Público acompanhasse todos os processos de adoção no país, bem como adoções feitas por estrangeiros.

Em 1990, finalmente com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA- Lei 8.069/90), foi regulamentada as diretrizes da Constituição Federal e revogados os dispositivos do Código Civil de 1916 no que se refere a adoção de menores de 18 anos, uma vez que, as crianças e adolescentes menores de 18 anos tiveram a garantia regulada pelo Estatuto, aplicando-se apenas o Código Civil para os maiores de 18 anos.

Vale dizer que a Constituição de 1988 e o ECA representaram o início de um novo ciclo referente ao instituto da adoção de crianças e adolescentes em nosso país, priorizando o princípio da proteção integral à criança. A nova legislação alterou alguns requisitos a fim de simplificar o processo de adoção. Entre elas, o requisito idade máxima do adotado que antes era 7 anos, passou a ser 18 anos, já o adotante, que era 30 anos, passou a ser 21 anos, também passou a não ser mais exigido que o adotante fosse casado, a diferença de

3 SENA, Thandra Pessoa de. **Nova Lei de adoção à Luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015. p.54.

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.341

5 § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

idade entre o adotante e o adotado foi mantida.

O instituto da adoção ficou basicamente centralizado no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA com o advento do Código Civil de 2002, pois o Código trata apenas da adoção de maiores de 18 anos. Assim, a adoção dos maiores de 18 anos é possível desde que observada a diferença de 16 anos entre o adotante e adotado, entretanto, não é permitido a utilização de escritura pública, sendo necessário o devido processo legal.

## 2 I CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A palavra adoção vem do latim *adoptare*, que significa amparar, acolher, ajudar. Apesar de sofrer diversas alterações ao longo dos anos e existir uma diversidade de conceitos doutrinários referente ao instituto da adoção, todos eles convergem no sentido de que a adoção é um ato de amor, que prioriza o melhor interesse da criança e do adolescente, proporcionando ao adotado a ter uma família, sem ter o mesmo sangue. O artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

**Art. 41.** A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Assim como destaca Carlos Roberto Gonçalves, a adoção é “ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha<sup>6</sup>”. A adoção também é chamada de filiação civil, pois resulta de uma manifestação de vontade e não de uma relação biológica, um ato de jurídico por meio do qual se estabelece independentemente de qualquer relação biológica um vínculo de paternidade, maternidade e filiação entre as partes. Maria Helena Diniz por sua vez define a adoção:

[...] é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha<sup>7</sup>.

Importante destacar que a adoção decorre de uma escolha recíproca entre o adotante e o adotado, com propósito de constituir uma família, independente de laços sanguíneos com caráter irrevogável, conforme previsão legal do artigo 39 §1º do ECA<sup>8</sup>. Da óptica jurídica, a adoção é definida como um procedimento legal que quando não é mais possível a convivência da criança ou do adolescente no seio da família biológica os direitos e deveres são transferidos para uma família substituta<sup>9</sup>.

Com relação a natureza jurídica de um instituto, é um conceito que visa explicar a

6 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 337.

7 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 571.

8 Artigo 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente: A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

9 AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Cartilha adoção passo a passo**, disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/adoacaopassoapassso.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.

sua essência ou a que categoria jurídica ele pertence. Sobre o instituto da adoção há vários posicionamentos doutrinários divididos acerca do tema, segundo Fernando Moreira Freitas da Silva há uma corrente que defende ser um *contrato*, a segunda corrente defende que a adoção é um *ato unilateral* e a terceira corrente defende que é uma *instituição*. Com relação a natureza contratual:

Poder-se ia vislumbrar a natureza contratual nas três hipóteses de adoção, previstas no artigo 50, §13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispensam prévia habilitação para adoção: adoção unilateral; adoção realizada por parentes com vínculos de afinidade e afetividade; adoção por quem detenha a guarda legal ou a tutela de criança maior de três anos, com vínculo de afinidade e afetividade consolidados, sem que haja má-fé. Entretanto, mesmo que exista concordância dos genitores nesses casos, torna-se imprescindível a intervenção judicial por meio de sentença constitutiva da adoção<sup>10</sup>.

Nesse sentido, vale destacar que não é permitido em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de adoção por escritura pública, restando como única alternativa a adoção através da via judicial<sup>11</sup>. Com relação ao entendimento de que a adoção é um ato unilateral, Fernando destaca que:

Embora haja coerência nos argumentos, percebe-se que a questão ainda fica em aberto, já que não basta a manifestação de vontade para a plenitude da adoção, tornando-se imprescindível a sentença judicial e a submissão do adotante e adotando aos efeitos da lei.

Em que pese a divergência das opiniões dos juristas, verifica-se que a última corrente que comprehende a adoção como uma *instituição* é a mais adequada, uma vez que, a adoção parte de um ato de vontade entre as partes, adotado e adotando que se constitui por sentença judicial, assim, a adoção não depende somente do ato da vontade, mas também da intervenção judicial para que ela se concretize<sup>12</sup>.

### 3 I APADRINHAMENTO EFETIVO

O que muitos não sabem é que existe a possibilidade do apadrinhamento de crianças com perfil de difícil inserção nas famílias adotivas em situação de acolhimento ou em famílias acolhedoras, o apadrinhamento basicamente é divido em três modalidades:

10 SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais – Londrina, PR: Thot, 2022, pg156.

11 Art.47 do Estatuto da Criança e do Adolescente: O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. § 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

12 A adoção dentro de uma perspectiva atual, constitui-se na busca de uma família para uma criança. Abandonou-se, portanto, a concepção tradicional, em que prevalecia sua natureza contratual, da busca de uma criança para uma família. Segundo o Dicionário Barsa da Língua Portuguesa (1980, p.44), a palavra “adotar” tem o significado de escolher tomar como próprio, assumir, tomar por filho(a) um filho de outrem, legitimar. Entretanto, o termo é mais amplo que isso. D’Andrea (2012, p.15) salienta que “adotar uma criança significa criar uma continuidade entre o passado e presente, aceitar essa maneira diferente de construir uma família”. CALIXTO, Jadete. *Preparando a Família para Adoção: reflexões sobre o tempo de espera, obra destinada ao período de pré-adoção*./Jadete Calixto/3<sup>a</sup>.ed./Curitiba: Juruá, 2021.

afetivo, financeiro e profissional.

O apadrinhamento está previsto no artigo 19-B caput e §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que dispõe:

“A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento. §1º O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro”.

No apadrinhamento *afetivo* a criança ou adolescente acolhido poderá permanecer na casa do padrinho durante finais de semana, feriados e férias, o objetivo é promover vínculos afetivos entre o adotante e a comunidade, a criança tem a oportunidade de uma convivência familiar. O apadrinhamento *financeiro* consiste na ajuda econômico-financeira com os gastos pessoais do menor, seja o pagamento de roupas, calçados, materiais escolares e até mesmo cursos. Por fim, o apadrinhamento *profissional* o padrinho oferece seus serviços gratuitamente aos menores institucionalizados, como por exemplo, professor, dentista, psicólogos dentre outros.

Para se tornar um padrinho ou madrinha, é necessário passar por avaliação social e psicológica para serem capacitados. O adotando pode ter mais de um padrinho e o padrinho pode cumular todas as modalidades de apadrinhamento se assim quiser.

Importante esclarecer que, apenas os menores que possuem poucas chances de retorno à família biológica ou ser adotada é que participam do programa, o objetivo é que o apadrinhamento não seja usado para burlar o cadastro de adoção. Cada uma das varas da Infância e da Juventude do Estado opta por implantar ou não os programas de apadrinhamento e define, por meio de portaria, as regras para a habilitação de um padrinho/madrinha<sup>13</sup>.

Nesse sentido, o programa chamado ApadrinhARTE lançado em março de 2022, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da Corregedoria Geral de Justiça, possibilita que pessoas físicas ou jurídicas ofereçam ingressos, para que as crianças que vivem em abrigos frequentem ambientes artísticos, basta acessar o site para maiores informações<sup>14</sup>. O programa é de suma importância para resgatar o direito de convivência comunitária de crianças e adolescentes acolhidas.

## 4 I HIPÓTESES DE DESTITUIÇÃO, EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

Antes de Adentrarmos ao mérito do tema faz-se necessário esclarecer o que leva o rompimento do vínculo entre a criança/adolescente e seus pais biológicos, momento que

13 TJSP. **Apadrinhamento afetivo.** Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/ApadrinhamentoAfetivo> :Acesso em 11 de out. 2022.

14 TJSP. **Programa ApadrinhARTE.** Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/ApadrinhARTE>: Acesso em 11 de out. de 2022.

antecede o início de todo o procedimento da adoção.

Geralmente a situação de risco em que a criança ou adolescente se encontra são identificados através de denúncias e posteriormente o Conselho Tutelar inicia os procedimentos verificatórios, e, se verificado falta gravíssima inicia o procedimento de ofício provocado pelo Ministério Público junto as varas da Infância e da Juventude, a ação é proposta pelo Ministério Público Contra os pais biológicos<sup>15</sup>. As hipóteses de **extinção** do poder familiar estão previstas no artigo 1635 do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 1.635.** Extingue-se o poder familiar:

- I** - pela morte dos pais ou do filho;
- II** - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III** - pela maioridade;
- IV** - pela adoção;
- V** - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Conforme previsto no artigo supra, a primeira causa da extinção do poder familiar é a *morte dos pais ou do filho*, nessa hipótese caso um dos pais vier a falecer o poder familiar em relação a este estará extinto.

A segunda é a *emancipação* que ocorre quando o filho completou 16 anos de idade e ocorre a concessão da capacidade civil por instrumento público, independe de homologação judicial, caso haja consenso entre os genitores caso contrário, deverá ser concedido por ato judicial. Sem prejuízo a emancipação também poderá ocorrer em outras hipóteses previstas nos incisos do parágrafo único do artigo 5º do Código Civil: *II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior.*

A terceira hipótese é a maioridade, ou seja, quando o filho completa 18 anos de idade e terá plenitude dos Direitos Civis.

Por fim, nos casos da adoção e nas hipóteses do artigo 1638, a extinção do poder familiar como a própria palavra já diz, se dá de forma definitiva enquanto a suspensão é provisória, as hipóteses de suspensão estão previstas no artigo 1637 do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 1.637.** Se o pai, ou a mãe, **abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos**, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspensão do poder familiar, quando convenha.

**Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível**, em virtude de crime

<sup>15</sup> Art. 1.638. do Estatuto da Criança e do Adolescente: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

cuja pena exceda a dois anos de prisão.

**A suspensão** do poder familiar poderá ser parcial ou total, o rol indicado no artigo supra, não é taxativo e, sendo a suspensão parcial o poder judiciário analisa o risco à segurança do menor e limitará o exercício do poder aos atos conforme o risco, caso a situação mudar o poder familiar poderá ser reestabelecido<sup>16</sup>.

Em caso de situações de risco os menores são retirados da guarda dos seus pais e acolhidos nas instituições mantidas pelo Estado ou organizações não governamentais. Segundo Fernando Moreira Freitas da Silva:

Por óbvio, que o magistrado não deverá manter a criança e o adolescente em colhimento, por tempo indeterminado, esperando os pais mudarem de comportamento. Deverão ser fixadas condições judiciais claras de comportamento esperado dos genitores, por escrito, em um espaço temporal definido, firmado entre todos os envolvidos, para que haja a reintegração familiar. Também é indispensável que o Estado faça sua parte, desenvolvendo políticas públicas e programas sociais, com o apoio da sociedade civil, destinados à promoção e ao fortalecimento da capacidade dos pais de cuidarem de seus filhos. Caso o Estado ofereça os serviços públicos e os pais biológicos não tenham interesse no seu cumprimento, em não havendo membros da família extensa, o direito a uma família por meio da adoção deverá ser garantido<sup>17</sup>

Com o advento da Lei 12.010/09, fixou-se um prazo para a manutenção da criança e do adolescente nos acolhimentos institucionais. Conforme previsão legal do artigo 19, parágrafo 1º e 2º, toda criança terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, e, com base no relatório elaborado pela equipe multidisciplinar será decidido pela possibilidade da reintegração familiar ou colocação a família substituta. O referido artigo prevê ainda que a permanência da criança ou do adolescente no acolhimento não poderá se prolongar por mais de 2 (dois anos), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse.

Ante ao exposto, somente terá início ao processo de destituição do poder familiar se esgotadas todas as possibilidades de manter o menor junto aos genitores ou entregá-lo a alguém da família. Iniciado o processo destitutório é assegurado aos pais o direito ao contraditório e a ampla defesa. Infelizmente esse procedimento por vezes é moroso dificultando a colocação desses menores em lares substitutos.

Caberá ao poder judiciário analisar a gravidade de cada caso concreto conforme as previsões do artigo 1.637 e 1.638 do Código Civil e na impossibilidade da restituição do poder familiar deverá fundamentar a suspensão ou a extinção.

---

16 LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p.297-298

17 SILVA, Fernando Moreira Freitas da. *Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais* – Londrina, PR: Thot,2022, pg.210.

## 5 | ESPÉCIES DA ADOÇÃO

**Adoção unilateral** - Ocorre quando um dos cônjuges possui um filho de outra relação e não consta o nome de um dos genitores na certidão ou tenha perdido o poder familiar e até mesmo em caso de falecimento. Assim, o novo cônjuge adota o menor, criando-se assim, um novo vínculo<sup>18</sup>.

**Adoção internacional** - É realizada quando os pretendentes adotantes são residentes e domiciliados fora do país, de acordo com a Convenção de Haia de 1993 – Relativa a proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional c/c o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>19</sup>. Apesar de não ser mencionada no Código Civil de 2002, é disciplinada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999 e regida pela portaria nº 1.076, de 21 de novembro de 2017.

**Adoção multiparental** - Nessa espécie não há limitação de quantidade de adotantes para uma única criança ou adolescente, também não é exigido o cadastro prévio dos adotantes. A título de exemplo, nas situações de poliamor onde ocorre o relacionamento simultâneo entre três ou mais pessoas ao mesmo tempo, e, um dos casais gera o filho, o casal ou a terceira pessoa que não gerou aquela criança poderá adotá-la para fazer constar o seu nome na certidão de nascimento junto com os pais biológicos.

**Adoção homoparental** - É a Adoção requerida por duas pessoas do mesmo sexo, que possui união homoafetiva. Não há impedimento jurídico, desde que o adotante comprove estar apto para a adoção, capacidade que será avaliada através dos meios legais. Nesse caso também é possível uma só pessoa adotar, independentemente do estado civil<sup>20</sup>

**Adoção tardia** - O adotado já é maior de três anos, assim, já conseguem se comunicar e possuem um desenvolvimento parcial. Todas as espécies de adoção exigem uma atenção, entretanto, a adoção tardia exige uma atenção especial por parte do Estado, pois muitas vezes a criança já passou por experiências que impedem a aproximação e gera desconfiança por parte da criança para com o adotando. É necessário que haja uma fase de adaptação.

**Adoção afetiva ou “à brasileira”** – Nesta espécie a pessoa registra filho de outra em seu nome. É muito comum essa prática no Brasil, geralmente ocorre com as melhores

18 §1º do Art.41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantém-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

19 Art.51 do Estatuto da Criança e do Adolescente: Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-partes da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 junho de 1999 , e deseja adotar criança em outro país-partes da Convenção.

20 Artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

das intenções, entretanto, poucos sabem que é tipificada como crime conforme previsão do artigo 242 do Código Penal, que dispõe: *“Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”*. A pena é de 2 a 6 anos de reclusão, se praticado por motivo nobre é diminuída para Detenção de 1 a 2 anos. Importante destacar que se a mãe biológica da criança não tiver consentido legalmente para a adoção ou não tiver sido destituída do poder familiar a mãe poderá reaver a criança.

**Adoção direta consentida “*Intuitu personae*”** – Ocorre quando os pais da criança não possuem condições de criar o seu filho e entregam para uma terceira pessoa para adoção, geralmente ocorre quando há um vínculo de afetividade desenvolvido com o adotando. Neste caso, não há qualquer ilegalidade nessa espécie de adoção, até mesmo porque o próprio ECA em seu artigo 50, §13º, inciso III, prevê: *“Oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei”*.

## 6 | FASES DA ADOÇÃO

### 6.1 Habilitação para adoção

Qualquer pessoa maior de 18 anos pode adotar, independentemente de sexo, estado civil ou classe social. A restrição que existe é que nos casos de adoção em conjunto, as duas pessoas somente poderão adotar se estiverem casadas ou se conviverem em união estável além de estar comprovada a estabilidade da família. Também é necessário que o adotante possua no mínimo 16 anos de diferença de idade do adotado, os divorciados ou separados judicialmente também poderão adotar em conjunto, entretanto, deverão estar acordados sobre a guarda e o regime de visitas desde o estágio de convivência, conforme previsão do artigo 42 do ECA e seus parágrafos<sup>21</sup>.

A primeira fase para a pessoa interessada em adotar é o procedimento habilitatório, essa etapa é voltada para o(s) pretendente(s). No estado de São Paulo são realizados os seguintes procedimentos: (i) Ir pessoalmente à Vara da Infância e da Juventude Município/ região em que reside, lá o pretendente será orientado sobre a documentação que deverá ser apresentada para dar entrada no pedido, documentação que está prevista no artigo

21 Artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente: **Art. 42.** Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. **§ 2º** Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. **§ 3º** O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. **§ 4º** Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão”.

197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>22</sup>; (ii) Apresentada toda a documentação necessária, o pedido será registrado e receberá uma numeração. (iii) A partir daí, precisa aguardar o cartório ou setor técnico entrar em contato para fornecer o número do processo de habilitação e agendar data de comparecimento do candidato à Vara para uma entrevista inicial; (iv) Duas entrevistas serão agendadas, social e psicológica, também será agendado o comparecimento ao curso de pretendentes à adoção que, a critério do juiz, poderá ser realizado junto aos grupos de apoio à adoção estabelecidos na cidade. O objetivo do curso de adoção é esclarecer as dúvidas sobre a adoção, esclarecer o real perfil das crianças e dos adolescentes disponíveis para adoção, entre outros assuntos. A depender da comarca o curso é realizado antes mesmo da apresentação da documentação, o objetivo é que com o curso o adotando possa ter a certeza que de fato deseja adotar, inclusive, poderá haver mais de um encontro; (v) Após concluir os estudos, o processo será remetido ao Ministério Público para apreciação, e, em seguida para o juiz sentenciar se habilita ou não o pretendente para a adoção.

Com a sentença favorável o candidato estará apto a adotar em todo o território Nacional<sup>23</sup>. A sentença será registrada em livro próprio e o adotando será chamado para preenchimento do perfil adotivo, sua convocação é feita respeitando a ordem cronológica, onde serão delimitadas as características do adotado pretendido, finalizando o procedimento habilitatório inicia-se o processo adotivo (artigo 197-E do ECA).

O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento-SNA, irá cruzar as informações lá inseridas, ou seja, o perfil do menor e pretendentes, a Vara da Infância e Juventude entrará em contato para informar sobre a possibilidade de aproximação com o adotando para iniciar o estágio de convivência.

Vale dizer que no procedimento habilitatório não há necessidade de assistência especializada de um advogado, o pretendente poderá postular diretamente em juízo seu requerimento e de forma gratuita. Apesar disso, muitos candidatos optam pela assistência de um profissional especialista no assunto para acompanhar todos os trâmites do processo de habilitação.

Caso a sentença da habilitação for desfavorável o juiz deverá justificar e indicar se a impossibilidade será transitória ou permanente. Da sentença caberá recurso de apelação ao Tribunal de Justiça, nessa fase a constituição de um advogado é necessária, para que ele possa representar o candidato perante o tribunal<sup>24</sup>.

Importante mencionar que a habilitação para adoção será reavaliada a cada 3 anos,

---

22 Artigo 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: **I** - qualificação completa; **II** - dados familiares; **III** - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; **IV** - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; Vigência **V** - comprovante de renda e domicílio; **VI** - atestados de sanidade física e mental; **VII** - certidão de antecedentes criminais; **VIII** - certidão negativa de distribuição cível.

23 TJSP. **Passo a passo Adoção** – Disponível em: <https://adotar.tjsp.jus.br/Adocao/PassoPasso>: Acesso em 11 de out. 2022.

24 OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3<sup>a</sup> edição. Leme/SP: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico. 2020. Pg.53.

a fim de apurar o motivo pelo qual o pretendente ainda não adotou, inclusive, se estão mantidas as condições apuradas incialmente no momento de sua habilitação (artigo 197-E, §2º do ECA).

## 6.2 Obrigatoriedade de visita dos adotantes nos acolhimentos institucionais

Conforme previsão do artigo 197-C, §1º do ECA, “É obrigatoria a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos”.

Em que pese a obrigatoriedade, infelizmente não há estrutura suficiente a fim de garantir esse contato entre o adotante e o adotando, em muitas comarcas não há equipes técnicas suficientes. Segundo Fernando Moreira Freitas da Silva, com o advento da Lei nº 13.509/2017, o legislador perdeu a oportunidade de retirar do artigo 197-C, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente a expressão “sempre que possível e recomendável” do texto da Lei<sup>25</sup>, isso porque o tempo vai se passando e essas crianças não tem a oportunidade de uma convivência familiar e social, muitos adolescentes completam a maioridade civil e simplesmente são basicamente expulsas dos acolhimentos institucionais, e, em razão dessa ausência de contato com a sociedade se sentem totalmente perdidas. Nas palavras de Fernando<sup>26</sup>:

Os magistrados não permitem o contato dos pretendentes nos acolhimentos, mas apenas no espaço do fórum, geralmente alegam que o pretendente irá se interessar pelos bebês que lá estão e não pela criança disponíveis a eles. Isso pode ocorrer, mas não é motivo para tolher das crianças e dos adolescentes maiores o direito de contato com os pretendentes. Não são incomuns as histórias de pretendentes que foram em busca de bebês e, após a visita ao acolhimento, modificaram o perfil para uma criança de mais idade ou adolescente. Portanto, é preciso que se dê efetividade ao princípio constitucional da absoluta prioridade, garantindo-se o contato entre os pretendentes e as crianças e os adolescentes aptos para adoção. Sem o prévio contato não se criam vínculos e, sem vínculos, não há adoção.

As visitas nos acolhimentos institucionais são de suma importância para as crianças com perfis que possuem menos chances de serem adotadas, as crianças maiores de 3 anos e com deficiência, geralmente tem dificuldades em encontrar uma família, quando

25 197-C,§ 2º Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatoria da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

26 SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais – Londrina, PR: Thot,2022, pg.194/195.

o candidato consegue ter essa convivência com as crianças e adolescentes as chances dessas pessoas modifarem seu perfil é enorme.

A título de exemplo, o IBDFAM- Instituto Brasileiro de Direito de Família possui um projeto chamado “Abrigo de portas abertas”<sup>27</sup>, projeto que visa incentivar as Varas da Infância e Juventude possibilitar a interação das crianças e adolescentes com a sociedade. Inclusive, há diversas histórias de famílias que se formaram através do projeto, famílias que inicialmente, buscava por uma criança de até dois anos, sem irmãos e saudável.

Após conhecerem melhor a realidade dos abrigos, passaram a optar por até duas crianças, de 0 a 7 anos, e com problema de saúde tratável<sup>28</sup>. Provavelmente se não tivessem tido essa oportunidade de contato certamente a criança ainda estaria no abrigo.

### 6.3 Procedimento de adoção e estágio de convivência

Superada a fase do procedimento de habilitação com a sentença favorável, com o preenchimento do perfil adotivo, é feita a busca da criança ou adolescente que preencha o perfil almejado pelos candidatos a adoção, lembrando que o adotando deverá já ter passado pela destituição do poder familiar. Assim que localizada a criança ou adolescente o Poder Judiciário (por meio de sua equipe técnica) entra em contato com os pretendentes informando o perfil do adotando localizado para dar início ao procedimento de adoção.

O início do procedimento se dá por meio de petição inicial, endereçada à Vara da Infância e Juventude do local onde o adotando está acolhido, a petição deverá indicar a qualificação de ambos. Se o adotando já se encontra destituído do poder familiar, nesse caso não haverá intimação dos pais biológicos para o contraditório. Conforme previsão legal do artigo 47, §9º, do ECA, os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica terão prioridade de tramitação.

Assim, apresentado o pedido de adoção, o juiz irá fixar o prazo de convivência, conforme previsão legal do artigo 46<sup>29</sup> do ECA30, prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por mais 90 dias, desde que fundamentado pelo magistrado.

No Estágio de Convivência o pretendente assume a guarda provisória do adotando e os pretendentes se tornam guardiões do menor, o estágio de Convivência terá duração até a sentença de adoção definitiva, durante o período de convivência, a família adotiva receberá o acompanhamento da equipe técnica interprofissional.

No final do período de convivência a equipe técnica irá emitir um relatório e sendo um parecer favorável o magistrado com anuência do Ministério Público proferirá a sentença

27 IBDFAM. *Um olhar sobre adoção*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6337/S%C3%A9rie+e%2080%-9CUM+olhar+sobre+a+ado%C3%A7%C3%A9+C3%A3o%20%80%9D>, acesso em 08 de out. 2022.

28 IBDFAM. *“Para mim, foi a certeza mais forte que tive quando a segurei em meus braços”*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6338/e%2080%9cPara+mim,+foi+a+certeza+mais+forte+que+tive+quando+a+segurei+em+meus+bra%C3%A7os%20%80%9d>, acesso em 08 de out. 2022.

29 Art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente: A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

da adoção. Após o trânsito em julgado será expedido ofício ao Cartório de Registro Civil a fim de cancelar o registro original do adotado lavrando-se uma nova certidão de nascimento fazendo constar os nomes dos adotantes como pai /mãe adotivos, com o novo registro pronto e entregue a nova família se encerra o procedimento do pedido de adoção<sup>30</sup>.

Importante mencionar que conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o novo registro de nascimento não pode conter nenhuma referência à adoção.

## 7 | HIPÓTESES DE DISPENSA DO CADASTRAMENTO PRÉVIO À ADOÇÃO

Conforme explanado em tópicos anteriores, a regra geral é que a pessoa que deseja adotar deve passar pelo procedimento da Habilitação na Vara da Infância e da Juventude e somente após passar por todas as etapas, após a sentença favorável será inserido na fila do Cadastro Nacional da Adoção para aguardar o adotando com perfil desejado.

Entretanto, o artigo 50, §13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê algumas hipóteses que dispensam a fase do cadastramento prévio:

**§ 13.** Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. § 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado. § 3º O pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência. § 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. § 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. § 6º O Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

A primeira hipótese trata-se da adoção unilateral, conforme esclarecido em tópico anterior essa modalidade se refere a adoção realizada por um dos cônjuges ou companheiro em relação ao filho do outro. A segunda são os casos em que a criança ou adolescente mantém vínculos de afinidade com um parente denominada família extensa ou ampliada. A terceira se refere ao tutor ou guardião da criança ou adolescente maior de 3 anos que

---

<sup>30</sup> Art. 47. do Estatuto da Criança e do Adolescente. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

convive e possui laços de afetividade, nessa hipótese é necessário que a guarda seja concedida judicialmente, não sendo permitido a guarda de fato.

Importante mencionar, que apesar do ECA elencar apenas três hipóteses de dispensa do prévio cadastro, em algumas situações mesmo que contrárias ao que está previsto na lei, casos em que já há vínculos de afeto consolidados como é o caso da adoção à Brasileira que se caracteriza quando a mãe ou a família biológica entrega a criança a outra família estranha, geralmente aqueles que optam por essa prática de adoção possuem boas intenções, apenas desejam regularizar a situação e tornar para si aquele ser que lhe foi entregue como filho.

Conforme já mencionado em tópicos anteriores, a adoção à brasileira é tipificada como crime pelo ordenamento jurídico, entretanto, há uma excludente prevista no parágrafo único do Artigo 242: *“Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”*. Nesse sentido, tem prevalecido o melhor interesse da criança e adolescente, pois se essa não estivesse com a família substituta, certamente estaria exposta aos perigos ou até mesmo em um abrigo esperando por anos e anos para ter uma chance de ser adotada<sup>31</sup>. Nesse sentido, destaca-se algumas jurisprudências relacionadas ao assunto:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. PRETENSOS ADOTANTES QUE REUNEM AS QUALIDADES NECESSÁRIAS PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA PROVISÓRIA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO PRESUMÍVEL NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES DESENVOLVIDAS. OBSERVÂNCIA DO PRÍNCIPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1- O propósito do habeas corpus é definir se deve ser mantida a ordem de acolhimento institucional da menor diante do reconhecimento, pelos graus de jurisdição ordinários, de que houve tentativa de burlar o cadastro nacional de adoção. 2- Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânones, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção. 3- Hipótese em que o casal de pretensos adotantes havia se submetido, em passado recente, às avaliações e formalidades necessárias para integrar o cadastro nacional de adotantes, estando apto a receber e despende os cuidados necessários a menor e convicto da escolha pela adoção. 4- O convívio da menor com os pretensos adotantes por um significativo lapso temporal induz, em princípio, a provável existência de vínculo socioafetivo que deve ser amparado juridicamente, sem prejuízo da formação de convencimento em sentido contrário após regular e exauriente cognição. 4- Ordem concedida. (STJ - HC: 385507 PR 2017/0007772-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 02/03/2018).

---

<sup>31</sup> Adoção à Brasileira Crime ou Causa Nobre. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira--crime-ou-causa-nobre>. Acesso em 10 de out. 2022.

APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO DE EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR A MATRE C/C  
ADOÇÃO INTUITU PERSONAE PROPOSTA POR QUEM DETÉM A GUARDA  
DE FATO DA MENOR DESDE O 1º DIA DE VIDA, PERFAZENDO UM PERÍODO  
DE MAIS DE UM ANO DE CONVIVÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO  
PRÉVIA NO CADASTRO OFICIAL DE ADOÇÃO NÃO CONSTITUI CONDIÇÃO  
SINE QUA NON PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA - FORMALISMO LEGAL  
QUE NÃO PODE SOBREPUPAR O MELHOR INTERESSE DA MENOR -  
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – REFORMA DA SENTENÇA – ADOÇÃO  
CONCEDIDA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE.

(Apelação Cível nº 201900834663 nº único0000966-93.2018.8.25.0087 - 2<sup>a</sup>  
CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Luiz Antônio Araújo  
Mendonça - Julgado em 09/12/2019) (TJ-SE - AC: 0000966932018250087,  
Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 09/12/2019, 2<sup>a</sup>  
CÂMARA CÍVEL).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MENOR QUE ESTÁ SOB A GUARDA  
FÁTICA DOS AUTORES DESDE O NASCIMENTO. ARREPENDIMENTO  
MATERNO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO.  
MELHOR INTERESSE E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. Não merece  
reparo a decisão que destituiu o poder familiar, e concedeu a adoção do  
menor, que convive com os autores desde tenra idade. Em que pese o  
arrependimento materno, o infante, atualmente com 5 anos de idade, está  
adaptado à família adotante, reconhece-os como pai e mãe, já consolidado  
o vínculo afetivo. Manutenção deste arranjo familiar, considerando o  
melhor interesse da criança. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível N°  
70062283361, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:  
Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 26/11/2014).

Diante do exposto, tem-se que os Tribunais já pacificaram entendimento de que deve prevalecer o melhor interesse da criança, não sendo justo punir os pais afetivos e consequentemente o menor, uma vez que, se isso ocorrer irá desconstruir um laço familiar já consolidado. A vista disso, vale ressaltar que o magistrado irá analisar caso a caso e a conduta somente não será punida quando ficar evidenciado que os pais afetivos somente praticaram a conduta com a finalidade de garantir uma vida digna em face do menor.

Por fim, em que pese a dispensa prévia da habilitação o magistrado exigirá do adotando a comprovação de que preenche os requisitos, bem como a participação no curso do procedimento da adoção, conforme prevê o artigo 50, §14 do ECA. Não é porque o caminho para adoção foi encurtado que os pretendentes não serão acompanhados pela equipe multidisciplinar do poder judiciário, primando sempre pelo princípio do melhor interesse.

## 8 I FATORES QUE OCASIONAM A MOROSIDADE NO PROCESSO DE ADOÇÃO

No nosso ordenamento jurídico brasileiro os princípios constitucionais têm como objetivo guardar os valores fundamentais da ordem jurídica. O princípio da celeridade processual por sua vez, foi introduzido com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que previu em seu artigo 5º, inciso, LXXVIII: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são*

assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Tal princípio tem como objetivo assegurar o máximo de agilidade possível aos processos administrativos e judiciais, além da celeridade visa assegurar que o cidadão possa alcançar a máxima eficiência na solução de sua lide.

Em que pese a adoção ser um instituto que merece muita atenção, ainda é muito carente e visto como um processo lento e burocrático, a lentidão processual na adoção tornou- se um fator negativo, a burocracia procedural faz com que o processo seja moroso.

Como vimos anteriormente, é necessário primeiramente que os pretendentes atendam os requisitos, após isso, serão habilitados e passam pelo acompanhamento com o assistente social, e, após a avaliação dos profissionais estando apto é que iniciará o processo da adoção. Sobre o tema, Berenice Dias descreve:

A enorme burocracia que cerca adoção faz com que as crianças se tornem "inadotáveis", palavras feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém que, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças lá estarem: ou foram abandonadas, ou pais foram destituídos do poder familiar por maus-tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.<sup>32</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê em seu artigo 47, parágrafo 10, o prazo de 120 dias para conclusão da adoção: "O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária", entretanto, aproximadamente 50% dos processos de adoção são concluídos em mais de 240 dias, se tornando um procedimento exaustivo tanto para os adotados quanto para os adotantes que esperam ansiosamente por uma família.

Conforme exposto nos tópicos anteriores, o procedimento da adoção passa por várias fases, a justificativa é que tudo é feito para que se tenha certeza de que o pretendente está apto para adotar e os vínculos estão estabelecidos, estas fases acaba prolongando o processo, uma vez que, infelizmente a falta de estrutura do poder judiciário, principalmente com relação a falta de equipe técnica, ausência de assistente psicológico nas Varas da Infância e Juventude contribui e muito para essa prolongação. O artigo 151, parágrafo único do ECA prevê que o poder judiciário poderá proceder a nomeação de um perito as custas do Estado, a fim de garantir a duração razoável do processo, todavia, algumas comarcas enfrentam dificuldades para que os peritos nomeados aceitem os encargos em razão dos valores baixos dos honorários.

Os profissionais técnicos desempenham um papel fundamental no processo de adoção, pois acompanham os candidatos desde o cadastro inicial e durante o processo

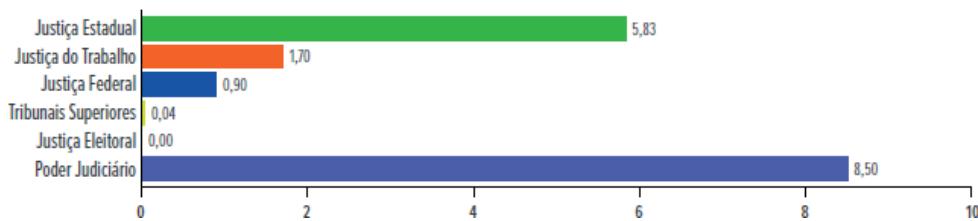
---

<sup>32</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito Das Famílias. 10<sup>a</sup>. Ed. São Paulo, revista, atualizada e ampliada, Saraiva, 2015, p. 507.

de adaptação do adotando. O processo de adoção depende totalmente dos relatórios destes profissionais. Outro fato importante é que em razão dessa deficiência estrutural do poder judiciário, os servidores e juízes ficam sobrecarregados, além disso, em diversas comarcas os juízes atuam em varas de competências mistas, com a demanda maior do que o número de colaboradores, a consequência é o comprometimento dos prazos, o que contribui diretamente com a morosidade e qualidade na prestação jurisdicional gerando uma insatisfação social.

Vejamos que, conforme mostra os dados do CNJ: *O Poder Judiciário possui uma relação de 8,5 magistrados(as) por cem mil habitantes, ou, em outras palavras, um(a) magistrado(a) para cada grupo de 11.764 pessoas*<sup>33</sup>.

**Figura 43 - Cargos de magistrados(as) providos por cem mil habitantes, por ramo de justiça**



Mas não é só isso que contribui para a morosidade nos processos de Adoção, conforme se verifica no painel de Acompanhamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do CNJ<sup>34</sup>, o que mais chama atenção é que a quantidade de pretendentes é bem maior do que a quantidade de criança disponível para adoção. Enquanto há 32.806 pretendentes disponíveis para adotar, há 4.136 crianças e adolescentes disponíveis para adoção, ou seja, mais pretendentes, vejamos:

33 CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022- ano base 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciais/justica-em-numeros/>. Acesso em: 12 de out. 2022.

34 CONSELHO Nacional de Justiça. Painel de Acompanhamento, **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**, Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f-1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=currsel&select=clearall>. Acesso em 12 de out. 2022 .

♂ Crianças Acolhidas : 30.915

♂ Crianças Disponíveis para adoção : 4.136

♂ Crianças em Processo de Adoção : 5.198

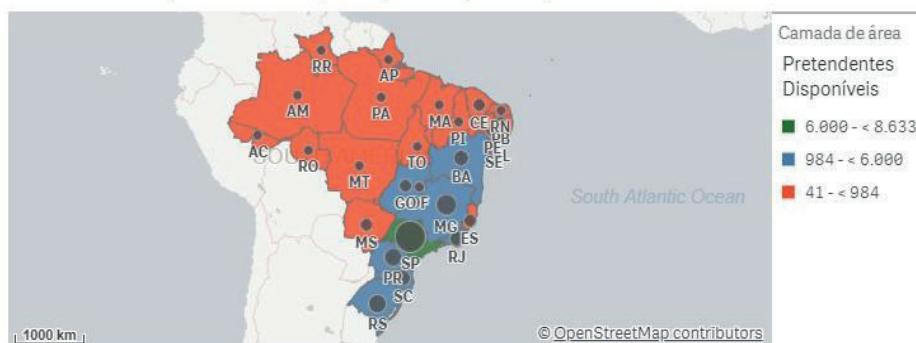
♂ Crianças Adotadas pelo Cadastro a partir de 2019 : 12.841

♂ Crianças Reintegradas a partir de 2020 : 29.817

♂ Pretendentes Disponíveis : 32.806

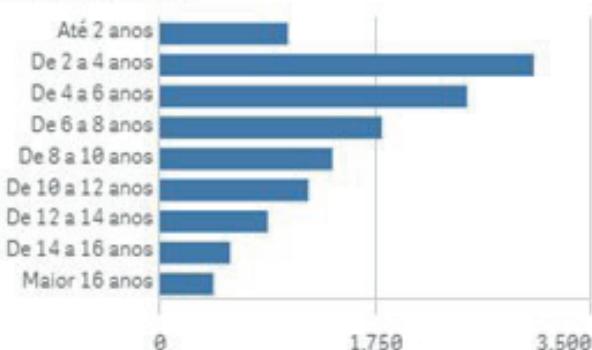
♂ Serviços de Acolhimento : 5.774

#### Pretendentes Disponíveis X Crianças Disponíveis para Adoção

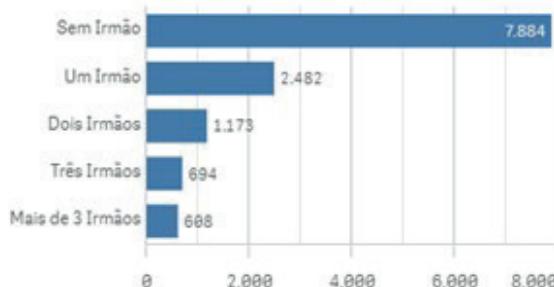


A explicação para essa grande diferença está no perfil exigido pelos pretendentes, que não é fácil de se encontrar, vejamos no gráfico abaixo o número de crianças adotadas a partir de janeiro de 2019:

#### Por faixa etária

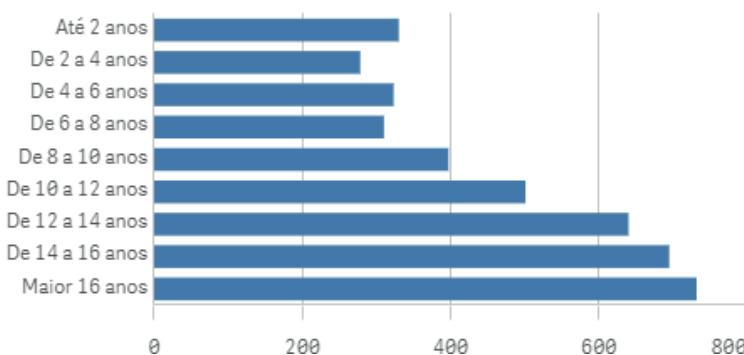


### Por grupo de irmãos

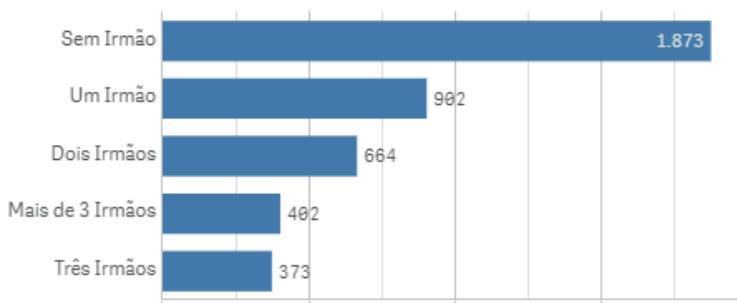


Diante dos dados apresentados, verifica-se que o perfil preferido dos pretendentes, são aquelas crianças de 0 a 6 anos, pardas ou brancas. O instituto da adoção possui muitos desafios, tanto jurídicos como sociais, basta observarmos os dados apresentados para compreender essa questão, os gráficos indicam a existência de uma discrepância entre o perfil dos adotados disponíveis e o perfil indicado pelos pretendentes. A maioria dos adotados **disponíveis** tem idade entre 8 e 17 anos e possuem 1 ou mais irmãos:

### Por faixa etária



### Por grupo de irmãos



No gráfico acima identificamos que enquanto há 1873 crianças e adolescentes sem irmão disponíveis para adoção, há 2341 com 1 ou mais irmãos. Sobre esse ponto, vale ressaltar que, o ECA prevê em seu artigo 28, § 4º que a eventual separação dos irmãos cadastrados para adoção deverá ser fundamentada, uma vez que, a adoção destes deve ser preferencialmente em conjunto: *Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.*

Ainda, não podemos esquecer das crianças e adolescentes com deficiência física ou intelectual, que também encontram dificuldades de serem aceitos pelos pretendentes.

Os desafios jurídicos e sociais do instituto da adoção refletem um no outro, isso porque a demora dos trâmites judiciais fazem com que o adotando só passa a estar apto a ser adotado quando já estão fora do perfil preferencial dos pretendentes.

Em especial a etapa do processo destitutório quando é constatado a inexistência de condições dessas crianças e adolescentes permanecerem com as famílias biológicas seja por ausência de condições básicas para sobrevivência ou pela falta de estrutura familiar, abuso ou maus-tratos, as crianças são retiradas de seus pais e acolhidas institucionalmente.

Por vezes as equipes técnicas iniciam um trabalho junto a essas famílias buscando a reestruturação da família biológica e somente se restarem infrutíferas estas tentativas é que o menor é destituído do poder familiar requisito para que a mesma seja adotada, o grande problema está justamente nesse prazo que pode durar mais de um ano, fazendo com o adotando perca a chance de ser adotado.

Nas palavras da Dra. Shirley Van Der Zawaam:

De acordo com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”. Quando há dependência química entre seus membros, a família geralmente se desestrutura e acaba marcada por problemas de saúde mental e violência. Nessas condições, então, a criança ou o adolescente em situação de vulnerabilidade é encaminhado à instituição de acolhimento, enquanto sua família tem até um ano e meio para ser tratada, a fim de que ele possa voltar ao lar. Todos sabemos, porém, que não é tão simples encontrar tratamento

- e nem sempre a família adere. Enquanto isso, a criança vai perdendo a chance de ser adotada, além de ir perdendo também as referências familiares.

Em trabalhos realizados nas instituições de acolhimento pode-se constatar que pouquíssimas são as famílias que conseguem se reestruturar enquanto seus filhos estão acolhidos. Muitas delas afirmam inclusive que é melhor o(a) filho(a) seguir institucionalizado(a), porque assim não causará problemas som seus(ua)s companheiros(as) ou mesmo por acreditarem que, na instituição, será melhor alimentado, poderá estudar e ser bem-sucedido. Isso explica, em parte, porque as instituições de acolhimento estão repletas de crianças

e adolescentes que não são adotadas e vão perdendo a esperança de viver em família<sup>35</sup>.

Dante deste cenário, observa-se que não há efetividade na aplicação dos princípios constitucionais da prioridade absoluta e do melhor interesse. É nítido que a ausência de estrutura judiciária para cumprimento das atividades relacionadas a adoção, a falta de varas especializadas com competência exclusiva na matéria bem como equipes técnicas de apoio, acarretam a morosidade na prestação jurisdicional.

A demora do sistema é cruel para os adotados que estão nos abrigos à espera de uma família, os 3 poderes não podem continuar fechando os olhos para esse instituto, que precisa ser revisto urgentemente. É preciso criar políticas públicas que incentive a adoção, principalmente com relação a adoção tardia, crianças e adolescentes fora do perfil mais buscado pelos pretendentes para que essas crianças que já estão aptas a serem adotadas possam o quanto antes serem entregues as famílias substitutas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o presente estudo, foi possível analisar os desafios enfrentados por quem pretende adotar e quem espera para ser adotado. No tocante ao contexto histórico do instituto, verificou-se que apesar de atualmente estar consolidado no Brasil, nem sempre foi assim. Após o advento do Código Civil de 1916 houve a regulamentação da Adoção, primeira lei própria oficial Brasileira a tratar sobre o tema, entretanto, com o passar do tempo foi necessária a criação de outras leis e o instituto foi sofrendo diversas modificações. O grande marco para as crianças e adolescentes foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma importante inovação relacionada ao instituto da adoção. Com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA- Lei 8.069/90), foi regulamentada as diretrizes da Constituição Federal e revogados os dispositivos do Código Civil de 1916 no que se refere a adoção de menores de 18 anos. A Constituição de 1988 e o ECA representaram o início de um novo ciclo referente ao instituto da adoção em nosso país, priorizando o princípio da proteção integral à criança.

Através das pesquisas realizadas percebe-se que apesar dos avanços ao longo desses anos, o instituto necessita urgentemente de elaboração de novas políticas públicas para que efetivamente cumpram a aplicação dos princípios constitucionais da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por meio dos dados estatísticos identificou-se que os principais desafios da adoção é a morosidade do processo como um todo, que por vezes extrapolam os prazos previstos em lei. Identificou-se ainda que essa morosidade se dá em razão da falta de estrutura do poder judiciário, principalmente com relação a ausência de varas especializadas em muitas

---

<sup>35</sup> CALIXTO, Jadete. **Colaborando com a família no processo adotivo:** Obra dedicada ao período pós- adoção/ Jadete Calixto – Curitiba: Juruá, 2021, pg.33.

comarcas, magistrados sem afinidade com a matéria, equipe técnica e grupos de apoio à adoção.

Através dos dados atualizados do Conselho Nacional de Justiça., painel de acompanhamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, conclui-se que diante do volume da demanda e ausência de mão-de-obra suficiente e capacitada em relação a matéria, as crianças e adolescentes que chegam nas instituições de acolhimento acabam esperando por muito mais tempo que deveria por uma família substituta, e, aquela criança recém nascida que chegou a instituição preenchendo o perfil mais buscado por parte dos pretendentes, com o passar do tempo, seja por estar aguardando a destituição do poder familiar, ou por outra razão que depende do poder judiciário, perde a oportunidade de ser adotada permanecendo no abrigo à mercê da própria sorte, sonhando com o dia em que será adotada. Vejamos que diante dos dados apresentados neste estudo a quantidade de crianças e adolescentes acolhidos que ainda não tiveram a sua situação resolvida, seja porque não foi colocada para a adoção ou foram reestabelecidas no seio da família biológica é considerável.

Diante das análises estatísticas chegamos à conclusão de que, as crianças e adolescentes que mais precisam de atenção são aquelas maiores de 6 anos (denominada adoção tardia), os que possuem grupo de irmãos e aquelas com alguma deficiência, perfil menos desejado pelos pretendentes.

Analizando a fila de espera das pessoas habilitadas a adotar e as crianças disponíveis a adoção se mostra totalmente desproporcional, mais famílias querendo adotar do que crianças disponíveis para adoção.

Essas ponderações sobre os dados nos levam a fazer um questionamento: O que está sendo feito em prol dessas crianças que ainda não foram adotadas? É preciso construir estratégias e promover culturas e grupos de apoios voltadas para a mudança de perfis dos pretendentes à adoção, é necessário que os pretendentes tenham a oportunidade de conhecer e ter contato com essas crianças e adolescentes que possuem menor probabilidade de serem adotadas. Somente em contato com essas crianças é que será possível a conexão entre eles, isso fará com que o pretendente modifique o perfil desejado.

Na prática os projetos de apoio se mostram eficientes, a título de exemplo, o case de sucesso disponível no anexo I deste trabalho, um exemplo de uma família que mudou o perfil desejado após participar do projeto “De portas abertas”.

Além disso, a mídia é um importante meio de comunicação que deveria ser mais explorado, no sentido de divulgar o instituto, os projetos de apoio que já existem e incentivar a sociedade levando informações desmascarando os mitos sobre o processo da adoção tardia a fim de provocar o desejo nas pessoas em adotar crianças com esse perfil, e, quebrar o entrave principal da adoção tardia que é o medo dessa criança ou adolescente que já consegue se expressar não se adaptar ao novo lar. Diversos estudos mostram que ao contrário disso, esses menores são completamente gratos e se a família substituta

estiver bem-preparada há baixa probabilidade de não se adaptar evitando-se assim a devolução da criança.

Outrossim, é importantíssimo que a estrutura do poder judiciário seja ampliada, com a realização de concursos públicos para contratação de profissionais especializados, magistrados que tenham afinidade com a matéria, além disso, criar varas com competência exclusiva nas comarcas que ainda não possuem.

Outra medida importante, que poderia contribuir é a unificação dos procedimentos em todo o país, o cumprimento efetivo dos prazos estabelecidos no ECA, prazos para acolhimento institucional e regras claras que devem ser seguidas pelos profissionais facilitando e agilizando o processo.

Importante mencionar que já há alguns projetos de Lei em tramitação aguardando aprovação, o que chama a atenção é que embora o instituto seja de extrema relevância pois estamos tratando de crianças e adolescentes cheios de sonhos, apesar disso, parece estar abandonado, os projetos aguardam anos e anos para serem aprovados, entre eles alguns que merecem destaque:

**Projeto de lei nº 1177 /2017:** Institui a “Semana de Incentivo à Adoção Tardia”<sup>36</sup>.

**Projeto de lei nº 755 /2020:** Estabelece a possibilidade de que as famílias que se encontram na fila para adoção funcionem como famílias acolhedoras e lhes concede prioridade para adotarem as crianças ou adolescentes que tenham acolhido.<sup>37</sup>

**Projeto de Lei 1.048/2020:** Modifica o ECA para definir punições aos adotantes que desistem da guarda para fins de adoção ou devolvem a criança ou adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção. Pelo texto, caso não haja decisão fundamentada da Justiça em contrário, quem devolve o adotado será excluído dos cadastros de adoção e não terá a habilitação renovada, além de ser obrigado a: custear tratamento psicológico ou psiquiátrico recomendado para a criança ou adolescente pela Justiça da Infância e da Juventude; reparar danos morais; e pagar mensalmente à criança ou adolescente, até sua maioridade civil, o valor equivalente a um quinto do salário-mínimo. O projeto está no Plenário, aguardando indicação de relator<sup>38</sup>.

**Projeto de Lei 221/2018:** Altera o ECA para permitir que pessoas interessadas em adotar também possam participar dos programas de apadrinhamento afetivo. Hoje não pode ser padrinho afetivo quem quer adotar, ou seja, não é possível conviver antes de iniciado o processo de adoção com a criança. A ideia do projeto é que os pretendentes a adoção possam conviver com crianças disponíveis nos abrigos sendo padrinhos, com autorização para retirá-las das instituições em datas especiais ou fins de semana. A ideia é fortalecer os vínculos para a adoção de irmãos ou de crianças mais velhas e adolescentes. Texto aguarda relator na CCJ<sup>39</sup>.

36 Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000199112> :Acesso em: 13 de outubro 2022.

37 Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000358046> :Acesso em: 13 de outubro 2022.

38 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141247>: Acesso em: 13 de outubro 2022.

39 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133129>: Acesso em: 13 de outubro

**Projeto de Lei 938/2019:** Altera o ECA para permitir que o poder público faça campanhas de busca ativa de pessoas interessadas na adoção de crianças e adolescentes, com a publicação de fotografias das crianças, sempre com a autorização da criança, da Justiça e do Ministério Público. O projeto estabelece prioridade na adoção de crianças e adolescentes com deficiência, doença crônica ou necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos. O texto também prevê aumento de pena em um terço para crimes que atinjam as crianças e os adolescentes inseridos nesses projetos. O projeto é relatado pela senadora Zenaide Maia (Pros-RN) e aguarda votação na CDH<sup>40</sup>.

Projetos sobre jovem que chegam à maioridade em abrigos:

**PL 557/2019:** Concede prioridade, na seleção ao serviço militar, para jovens egressos de instituições de acolhimento familiar ou institucional. Texto está pronto para votação na Comissão de Relações Exteriores (CRE)<sup>41</sup>.

**PL 507/2018:** Institui política de atendimento ao jovem desligado de instituições de acolhimento. Essa política prevê serviço de apoio que organizará moradias (repúblicas) para jovens de 18 a 21 anos egressos de abrigos, que estejam em situação de vulnerabilidade e não tenham possibilidade de retorno à família de origem ou de colocação em família substituta. Prevê que a transição do adolescente incluirá acesso a atividades culturais, esportivas, profissionalizantes e de aceleração da aprendizagem. Aguarda votação na CDH<sup>42</sup>.

**PL 2.528/2020:** Altera várias leis para propor benefícios aos órfãos mais velhos dos abrigos, como a destinação, a órfãos de 14 a 18 anos, de 5% das vagas gratuitas em cursos profissionalizantes do Sistema S. Prevê que os abrigos e instituições de acolhimento preparem os adolescentes órfãos para o desligamento aos 18, com ênfase no ensino profissionalizante e na educação profissional técnica de nível médio, e que eles tenham prioridade no acesso aos programas e projetos públicos de financiamento estudantil e acesso ao primeiro emprego. Assegura pagamento de Bolsa Família a crianças e adolescentes órfãos sob a guarda de entidades, para a formação de uma poupança, com saque permitido após o desligamento do jovem da instituição. E assegura ao menor órfão, quando acolhido por uma família por determinação judicial, antes mesmo da adoção, equiparação a filho, desde que comprovada a dependência econômica. O texto está em Plenário, aguardando relator<sup>43</sup>.

Por fim, e não menos importante, é de suma relevância mencionar a proposta, *de lege ferenda*, apresentada pelo Dr. Fernando Moreira Freitas da Silva, Juiz de Direito do

---

2022.

40 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135383>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

41 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135122>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

42 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134843>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

43 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141885> Acesso em: 13 de outubro de 2022.

Mato Grosso do Sul, ex-juiz auxiliar da Coordenadoria da Infância e da Juventude do TJMS, em sua brilhante obra<sup>44</sup>, a proposta dispõe sobre alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil para a efetividade do direito fundamental de crianças e adolescentes a uma família por meio da adoção.

Diante de todo exposto, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário não podem continuar de olhos fechados e inertes para solucionar os entraves do processo de adoção, fazendo-se necessário priorizar o instituto fazendo valer os princípios constitucionais do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como o da proteção integral a criança.

## REFERÊNCIAS

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Cartilha adoção passo a passo**, disponível em:<https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapassso.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacomilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm). Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. **ECA. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 10 set. 2022

BRASIL. **Lei 3.133, de 8 maio de 1950**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3133-8-maio-1957-355236-norma-pl.html>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Lei 4.655, de 02 de junho de 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4655.htm). Acesso em: 10 set 2022.

BRASIL. Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm). Acesso em: 22 set 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 22 de set 2022.

CALIXTO, Jadete. **Colaborando com a família no processo adotivo: Obra dedicada ao período pós-adoção**/Jadete Calixto – Curitiba: Juruá, 2021.

CALIXTO, Jadete. **Preparando a Família para Adoção: reflexões sobre o tempo de espera, obra destinada ao período de pré-adoção**./Jadete Calixto/3<sup>a</sup>.ed./Curitiba: Juruá, 2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022- ano base 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>, Acesso em: 12 de out. 2022.

<sup>44</sup> SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais** – Londrina, PR: Thot,2022.

CONSELHO Nacional de Justiça. Painel de Acompanhamento, **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**, Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb78ed9dba4e45a&opt=curssel&select=clear> all: Acesso em 12 de out. 2022 .

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 10ª. Ed. São Paulo, revista, atualizada e ampliada, Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

IBDFAM. **Um olhar sobre adoção**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6337/S%C3%A9rie+E2%80%9CUm+olhar+sobre+a+ado%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D>, acesso em 08 de out. 2022.

IBDFAM. "Para mim, foi a certeza mais forte que tive quando a segurei em meus braços". Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6338/%e2%80%9cPara+mim,+foi+a+certeza+mais+forte+que+tive+quando+a+segurei+em+meus+bra%c3%a7os%e2%80%9d>, acesso em 08 de out. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIGALHAS. **Adoção à Brasileira Crime ou Causa Nobre**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira--crime-ou-causa-nobre>. Acesso em 10 de out. 2022.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª edição. Leme/SP: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020.

**Projeto de lei nº 1177 /2017:** Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000199112> :Acesso em: 13 de outubro 2022.

**Projeto de lei nº 755 /2020:** Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000358046>: Acesso em: 13 de outubro 2022.

**Projeto de Lei 1.048/2020:** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141247>: Acesso em: 13 de outubro 2022.

**Projeto de Lei 221/2018:** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133129>: Acesso em: 13 de outubro 2022.

**Projeto de Lei 938/2019:** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135383>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

**PL 557/2019:** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135122>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

**PL 507/2018:** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134843>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

**PL 2.528/2020:** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141885>: Acesso em: 13 de outubro de 2022.

SENA, Thandra Pessoa de. **Nova Lei de adoção à Luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais** – Londrina, PR: Thot, 2022.

TJSP. **Apadrinhamento afetivo** Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/ApadrinhamentoAfetivo>: Acesso em: 11 de out. 2022.

TJSP. **Programa ApadrinhARTE**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/ApadrinhARTE>: Acesso em 11 de out. de 2022.

## ANEXO I

### **Caso de sucesso – família que se formou através do projeto “de portas abertas”.**

Bianca Carvalho Simões dos Santos, 36 anos, trabalhava como auxiliar administrativo, mas atualmente é mãe em tempo integral. Ela vive em Madureira, no Rio de Janeiro, e é casada com Silvestre dos Santos, 33, proprietário de um restaurante. Eles são pais de Isabela, um ano e meio, criança que foi assistida pela Obra Social Dona Meca. Essa família teve a vida transformada pelo projeto “Portas Abertas”.

“Após alguns anos de casada, comecei a tentar a maternidade de forma natural, mas um ano se passou e nada aconteceu. Nós decidimos fazer alguns exames, mas eu já sabia que tinha ovários policísticos - distúrbio hormonal que causa um aumento no tamanho dos ovários, com pequenos cistos na parte externa deles. Porém, os resultados nos mostraram que meu marido também tinha um problema de fertilidade”, conta Bianca.

Com a notícia dos médicos, o casal sofreu muito. A auxiliar administrativo chegou a ter problemas de saúde por conta da ajuda hormonal que passou a ter para melhorar a fertilidade. Silvestre já havia sinalizado favoravelmente a uma adoção, mas Bianca precisou de um tempo maior para amadurecer a ideia.

“Alguns meses depois, meu marido ficou surpreso ao me ouvir dizendo que estava pronta para adotar e ser mãe”, relembra. No dia 05 de junho de 2014, os dois entraram com os papéis para se habilitarem à adoção. Após um ano e oito meses de estudos, reuniões em grupos de apoio à adoção, entrevistas e visitações, receberam o tão aguardado “positivo” que esperavam: estavam aptos para adotar.

Eles conseguiram o certificado de habilitação em 18 de fevereiro de 2016. “O Projeto Portas Abertas contribuiu muito para que acontecesse o encontro com nossa filha, pois foi durante as visitações e o contato com as ‘crianças reais’, que meu marido e eu mudamos o perfil desejado”.

Inicialmente, o casal buscava por uma criança de até dois anos, sem irmãos e saudável. Após conhecerem melhor a realidade dos abrigos através do Grupo de Apoio à Adoção Ana Gonzaga, passaram a optar por até duas crianças, de 0 a 7 anos, e com problema de saúde tratável.

“Nossa filha chegou através da Busca Ativa, com apenas um mês e meio de vida, mas sem diagnóstico fechado (havia a possibilidade de surdez parcial, cardiopatia leve e possível baixa visão)”, conta a mãe. Eles ficaram sabendo sobre Isabela após o telefonema de uma amiga, que também é mãe adotante e uma das responsáveis por um grupo de apoio à adoção, que havia recebido o pedido da Juíza Mônica Labuto, do Rio de Janeiro, para entrar em contato com o casal.

Bianca e Silvestre foram convidados a conhecer uma bebê com diagnósticos não fechados e aceitaram imediatamente. Foi num sábado, 13 de fevereiro de 2016, no Dona Meca, que os três se encontraram pela primeira vez. “Para mim, foi a certeza mais forte que tive quando a segurei em meus braços”.

Num primeiro momento, Silvestre ficou um pouco apreensivo em relação aos problemas de saúde da criança, mas no dia seguinte conversou com a esposa e decidiram adotá-la. “Ali minha bolsa rompeu”, relembra Bianca. Eles entraram em contato com a juíza Mônica Labuto por e-mail e mencionaram a vontade de visitar Isabela durante o tempo que fosse necessário até que ficasse pronta a guarda provisória.

Uma semana depois, em 23 de fevereiro de 2016, puderam levar Isabela para casa. “Foi o dia mais feliz de nossas vidas”, contam. Desde então, começaram o acompanhamento médico da filha e tiveram a confirmação de que ela tinha mesmo uma deficiência auditiva, além de baixa visão no olho esquerdo e um problema cardíaco.

Após dois meses com os pais, a pequena Isabela foi diagnosticada com pneumonia e o coração estava com o dobro do tamanho ideal. Cerca de um mês depois, ela passou por uma cirurgia e felizmente correu tudo bem. “Aconselhamos que as pessoas que estejam em processo de adoção participem do Projeto Portas Abertas e se abram para a realidade”, diz Bianca.

Isabela ainda passa por acompanhamento médico, mas não usa medicamentos. Por prevenção, os pais a levam para fazer fisioterapia respiratória e motora. “O filho adotivo é aquele que foi escolhido por Deus para nascer de uma forma diferente para nós”, completa<sup>45</sup>.

---

45 IBDFAM. “Para mim, foi a certeza mais forte que tive quando a segurei em meus braços”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6338/%e2%80%9cPara+mim,+foi+a+certeza+mais+forte+que+tive+quando+a+segurei+em+meus+bra%c3%a7os%e2%80%9d>, acesso em 08 de out. 2022.

## CAPÍTULO 14

# HERANÇA DIGITAL À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS

---

*Data da submissão: 09/05/2023*

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Guilherme Vargas Puchta**

Graduando em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Brasil  
Ponta Grossa - PR  
<http://lattes.cnpq.br/2129936031354080>

### **Zilda Mara Consalter**

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo (USP).  
<http://lattes.cnpq.br/5471268018863867>

**RESUMO:** Os dados constituem a nova riqueza no contexto da sociedade da informação, compondo uma nova espécie de bem: os bens digitais, que abrangem desde arquivos - como e-books, fotos, vídeos e áudios, até contas em plataformas, milhas aéreas, entre outras tantas possibilidades. Ainda há muitas questões tecnológicas carentes de regulamentação, destacando-se neste trabalho a temática da transmissão de bens digitais de um falecido aos seus herdeiros, constituindo a herança digital. Assim, esta pesquisa busca entender a transmissão dos bens digitais *post mortem*, no contexto de ausência de previsão legal, observando o direito fundamental à proteção

de dados pessoais e as particularidades de cada espécie de bem digital. Para alcançar esse objetivo, foi realizada uma pesquisa com base na técnica de documentação indireta e no método dedutivo. Por fim, apesar de projetos de lei em contramão, a viabilidade da aplicação do entendimento exposto neste trabalho já se constata com a presença em decisões judiciais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito das Sucessões, herança digital, bens digitais, dados digitais, direito fundamental à proteção de dados.

### **DIGITAL INHERITANCE IN ACCORDANCE WITH THE RIGHT TO DATA PROTECTION**

**ABSTRACT:** Data constitutes the new wealth in the context of the information society, composing the kind of digital assets, which range from files - such as e-books, photos, videos and audios, to platform accounts, airline miles, among others. Although there are still many digital issues that need regulation, it is highlighted in this paper the issue of the transmission of digital assets from a deceased person to his heirs, constituting the digital inheritance. Thus, this research aims to understand the

transmission of *post mortem* digital assets, in the context of the absence of legal provisions, observing the fundamental right to the protection of personal data and the particularities of each type of digital asset. To achieve this objective, the research was based on the indirect documentation technique and the deductive method. Finally, despite Law Draftings advocating the opposite, the feasibility of applying the understanding defined in this paper is already seen in Judiciary Branch decisions.

**KEYWORD:** Inheritance law, digital inheritance, digital assets, digital data, fundamental right to data protection.

## 1 | INTRODUÇÃO

O surgimento e aprimoramento do mundo digital, em virtude dos vários recursos tecnológicos criados nas últimas décadas, impactou todas as esferas da vida humana, principalmente por meio de um dinâmico fluxo de novas informações que são propagadas a cada instante.

Em se tratando de informação, é importante considerar o estudo de Manuel Castells, que indica uma intensa transformação pela qual a sociedade passou em virtude dos mecanismos tecnológicos que aprimoraram a difusão de informações, chamada por Castells de Revolução da Tecnologia da Informação. A partir dessa transformação, a sociedade passaria a ser informacional, em virtude da importância da informação para a produtividade e para o poder (CASTELLS, 2009, p. 46).

O maior impacto das novas tecnologias não se deu apenas pelo seu surgimento, mas pelo espaço que possibilitaram existir. Nesse aspecto, na centralidade da atual revolução tecnológica está o ciberespaço, que constitui um “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”, segundo Pierre Lévy (1999 p. 92). Ademais, segundo Lévy, a digitalização geral das informações possibilitaria que o ciberespaço se tornasse o principal canal de comunicação e suporte da memória da humanidade a partir do início do século XXI (1999, p. 93), contexto em que a sociedade já vivencia. Nesse sentido, todas as esferas da sociedade estão sendo abarcadas pelo fenômeno da digitalização, que significa “tornar digital”, como economia, educação, política, comunicações interpessoais, entre outras. Ainda, Lévy já tinha escrito que uma das funções importantes do ciberespaço é a transferência de dados, o que permite uma rápida movimentação de informações entre aparelhos fisicamente muito distantes. (LÉVY, 1999, p. 94).

Não apenas a velocidade de transferência de dados é elevada, mas a facilidade de produção também. Todas as interações que uma pessoa realiza no âmbito digital disponibilizam dados, seja por meio do simples uso de um aparelho, seja pelo salvamento de programas e aplicativos (ALMEIDA, 2019, p. 35), os quais podem ser coletados e tratados para aprimorar a interface dos usuários, mas também podem trazer problemas relacionados à privacidade, principalmente diante da grande exposição da vida privada

no âmbito digital. Sob essa ótica, é fundamental se discutir a proteção de dados e os mecanismos para efetivá-la. No Brasil, foi aprovada em 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD - (BRASIL, 2018), a qual também prevê a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), no artigo 55-A, para tratar da temática de proteção de dados e aplicação da LGPD, fiscalizando e aplicando sanções se for necessário.

Assim, tratar da herança digital envolve resolver a tensão entre dois direitos com previsão constitucional: direito à herança, previsto no artigo 5º, XXX, e o direito à proteção dos dados pessoais, previsto no artigo 5º, LXXIX, que foi inserido pela Emenda Constitucional (EC) nº 115, de 10 de fevereiro de 2022.

Para a resolução da problemática, é proposta a divisão dos bens digitais em patrimoniais (dotados de valor econômico) e existenciais (desprovidos de valor econômico, tendo predominância o caráter sentimental e particular), que determinará a correta destinação. Embora existam decisões judiciais que levam em consideração essa distinção, há projetos de lei em tramitação na Câmara Federal que desconsideram totalmente esses dois grupos e ainda legitimam a alteração de bens digitais existenciais de um falecido por seus herdeiros, o que evidentemente viola o direito fundamental à proteção de dados.

Desse modo, este trabalho busca perquirir as características desse recente instituto, com atenção aos dispositivos constitucionais, e a possibilidade de inserção no ordenamento jurídico brasileiro para mitigar as tensões envolvidas e trazer segurança jurídica à questão.

## 2 | MATERIAL E MÉTODOS

Como sabido, “os métodos científicos são as formas mais seguras inventadas pelo homem para controlar o movimento das coisas que cerceiam um fato e montar formas de compreensão adequada dos fenômenos” (BARROS; LEHFELD, 2007, p. 67).

Assim, para que os objetivos deste texto pudessem ser alcançados, foi utilizado o método dedutivo, isto é, a pesquisa partiu de conceitos gerais envolvendo os bens digitais para se chegar à análise particular do instituto da herança digital e seus desdobramentos (LAKATOS; MARCONI, 2011, p. 256).

Além disso, trata-se de uma pesquisa preponderantemente teórica, com suporte em documentação indireta, notadamente a doutrinária (que se consubstancia na revisão bibliográfica dos tópicos pertinentes: Direito Digital, Direito das Sucessões, herança digital, direito fundamental à proteção de dados e dados digitais), bem como na legislação e jurisprudência.

## 3 | RESULTADO E DISCUSSÃO

### 3.1 Bens digitais e transmissibilidade aos herdeiros

Inicialmente, é importante informar que, segundo Clóvis Bevílaqua (2003, p. 155),

bem é o que possui uma utilidade, não necessariamente econômica. Por sua vez, um bem digital pode ser definido como aquilo que é possuído em meio digital, possível de ser armazenado em dispositivo eletrônico ou em outros locais pertencentes à pessoa, ou ainda por meio de um contrato - como a nuvem (SHERRY, 2012, p.194). Sob esse viés, os bens digitais podem ser categorizados em dois grupos: aqueles com valor econômico e aqueles desprovidos dele.

Para saber se um bem digital será transmitido aos herdeiros, primeiro é necessário considerar se se trata um bem patrimonial ou não (que também pode ser chamado de existencial, afetivo ou não patrimonial). Os bens patrimoniais são aqueles que possuem uma dotação econômica, enquanto os bens afetivos não, possuindo apenas uma utilidade afetiva.

Logo, considerando o direito à herança dos sucessores, os bens patrimoniais devem ser transmitidos, em vista da continuidade da atividade econômica. Já os bens afetivos não devem ser transmitidos pelo fato de não possuírem um caráter patrimonial e por envolverem dados pessoais, em consonância com o direito fundamental à proteção de dados.

Sob essa perspectiva, para que um bem digital existencial possa ser transmitido, é necessária uma manifestação de vontade deixada pelo falecido, seja no testamento, seja em outro meio permitido pelo ordenamento brasileiro. Desse modo, o acesso a uma conversa no celular do de *cujus* com outra pessoa, sem a sua permissão, por exemplo, violaria não apenas a privacidade do falecido, mas também da outra parte envolvida nas conversas.

Embora Bruno Zampier (2021, p. 117) entenda que existe uma terceira categoria de bens digitais, os bens híbridos (patrimoniais-existenciais), isso contribuiria com a incerteza jurídica acerca da transmissão dos bens digitais, ao invés de trazer soluções, carecendo de utilidade prática. Por essa razão, defende-se que é possível a transformação da natureza afetiva para patrimonial de um bem digital, quando é aferida uma utilidade econômica. Isso pode ocorrer com apenas uma parcela de um bem digital, permanecendo os demais componentes com teor existencial.

Destaca-se que essa diferenciação dos bens digitais contribui para afastar a ocorrência de violação ao direito fundamental à proteção de dados, inserido na Constituição em fevereiro de 2022 e ao direito à herança. Entretanto, junto dessa análise, é necessário considerar as particularidades de cada bem digital, as quais podem contribuir com a transmissão aos herdeiros, ou dificultá-la.

### 3.2 Proteção de dados da herança digital

É importante apontar que, embora o artigo 6º do Código Civil explicitamente apresente o fim da pessoa natural com a morte, subsistem resquícios de sua personalidade, os quais podem ser protegidos por lesados indiretos (TARTUCE, 2021, p. 98). Dentre esses

resquícios, encontra-se o direito à privacidade. Ademais, segundo Ney Rodrigo Lima (*apud* TARTUCE, 2021, p.99), “a doutrina brasileira é quase uníssona em afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF/88) é o sustentáculo de proteção das pessoas falecidas”.

Além disso, o parágrafo único do artigo 20 prevê a proteção de resquícios da personalidade do falecido por familiares, garantindo explicitamente a proteção jurídica da divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem *post mortem*:

Sob o aspecto legal, desde 2018, o Brasil conta com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que traz as diretrizes que devem ser adotadas no uso de dados, além de prever penalidades que podem ser aplicadas pela ANPD. As legislações sobre proteção de dados que já estão vigentes em diferentes partes do mundo ou ainda estão sendo desenvolvidas demonstram a preocupação com o desenvolvimento de mecanismos que aprimorem a segurança no âmbito digital.

Destaca-se que a LGPD prevê, em seu artigo 46, a necessidade de adoção pelos agentes de tratamento de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais, desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução. Isso significa que a privacidade deve ser observada de modo a prevenir problemas com o vazamento de dados, não apenas quando o problema já se concretizou. Esse paradigma para se enxergar a privacidade é chamado de Privacy by Design, ou em português Privacidade Desde a Concepção, em que os cuidados com a proteção de dados perduram desde a produção até o final da vida útil de um produto (BU; WANG; JIANG; LIANG; 2020, p. 2).

Ademais, embora a LGPD não traga expressamente a proteção de dados de pessoas falecidas, os seus dados devem ser protegidos por constituirão resquícios de sua personalidade, abrangidos. Por essa razão, com base na citada previsão legal de proteção *post mortem* e na necessidade de condicionar o uso dos dados ao consentimento do titular, espera-se que a legislação preveja explicitamente essa proteção. Até lá, a interpretação doutrinária pode satisfazer a lacuna legal.

### 3.3 Projetos de Lei e Decisões Judiciais

Ao analisar alguns projetos de lei em tramitação na Câmara Federal que visam inserir a herança digital na legislação, depreende-se que muitos possuem posicionamentos divergentes. Por exemplo, o PL 410/2021 busca, entre outras mudanças, inserir no Marco Civil da Internet a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet de excluir as contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito; isto é, o projeto não considera a possibilidade de transmissão de bens digitais patrimoniais do falecido sem a existência de uma manifestação de vontade.

Já o PL 3050/2020, o qual está tramitando em comissões e possui 6 projetos apensados, visa alterar o artigo 1.788, do Código Civil com a inserção do seguinte parágrafo único: “Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial, contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”. Isso significa que, segundo o projeto, a transmissão dos bens digitais deve ocorrer de modo indiscriminado, ignorando as particularidades de cada caso.

Assinala-se que esses projetos são anteriores à EC 115, contribuindo para que algumas propostas privilegiem o direito à herança por parte dos familiares do falecido. Desse modo, imperativo é que os projetos em tramitação nas Casas Legislativas acerca da herança digital sejam analisados e discutidos sob o prisma da proteção de dados.

No que tange às decisões jurisprudenciais, já existem exemplos que adotam a distinção dos bens digitais de acordo com o conteúdo econômico. Entre elas, encontra-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), sendo que a pesquisa jurisprudencial foi realizada no TJSP, no recorte temporal de 01/01/2020 a 13/04/2023, com o verbete “herança digital”.

Como resultados, foram encontrados 3 acórdãos, tendo sido escolhida a seguinte decisão em virtude da discussão centrada na permissão de acesso ou não a uma conta digital de falecido:

Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Exclusão de perfil da filha da autora de rede social (Facebook) após sua morte. Questão disciplinada pelos termos de uso da plataforma, aos quais a usuária aderiu em vida. Termos de serviço que não padecem de qualquer ilegalidade ou abusividade nos pontos analisados. Possibilidade do usuário optar pelo apagamento dos dados ou por transformar o perfil em “memorial”, transmitindo ou não a sua gestão a terceiros. Inviabilidade, contudo, de manutenção do acesso regular pelos familiares através de usuário e senha da titular falecida, pois a hipótese é vedada pela plataforma. Direito personalíssimo do usuário, não se transmitindo por herança no caso dos autos, eis que ausente qualquer conteúdo patrimonial dele oriundo. Ausência de ilicitude na conduta da apelada a ensejar responsabilização ou dano moral indenizável - Manutenção da sentença. Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2021)

Neste caso, após o falecimento da filha, a autora passou a utilizar a conta do Facebook daquela, uma vez que possuía o seu usuário e senha, com a finalidade de recordar fatos de sua vida e interagir com familiares. Seria uma espécie de página memorial.

Entretanto, repentinamente a conta foi excluída da rede social, o que levou a mãe ao ajuizamento da ação de obrigação de fazer com indenização por dano moral contra a empresa na época chamada de Facebook Serviços Online do Brasil LTDA.

Em 1º grau, a sentença julgou improcedente os pedidos, sendo proposta uma apelação cível em que foi negado o provimento. Destaca-se que o condão inicial apresentado no voto do relator está baseado nos Termos de Serviço e Padrões da Comunidade da plataforma, em que está disposto, entre os deveres dos usuários, a abstenção de “compartilhar senha,

dar acesso à sua conta do Facebook a terceiros ou transferir sua conta para outra pessoa (sem nossa permissão)" (FACEBOOK *apud* SÃO PAULO, 2021). Logo, é vedado pelos termos da plataforma o acesso por terceiros à conta de um falecido. Com base nessa disposição, a qual foi aceita pela usuária quando criou sua conta, o relator votou para negar o provimento.

Ainda, o mesmo problema da omissão legislativa relatado neste trabalho foi constatado no relatório do relator, segue-se ao trecho (SÃO PAULO, 2021):

[...] insta consignar que não há regramento específico sobre herança digital no ordenamento jurídico pátrio. Sequer a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) ou a novel Lei Geral de Produção de Dados se debruçaram expressamente sobre a questão.

Outrossim, diferenciação da natureza dos bens digitais também é adotada nesta decisão (SÃO PAULO, 2021):

No trabalho científico "Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital", Livia Teixeira Leal traça interessante distinção entre situações jurídicas patrimoniais e existenciais na rede. A primeira é certamente dotada de valoração econômica a ser repassada para os respectivos herdeiros. A segunda, no entanto, se enquadra justamente no caso sub examine, em que prevalece a lógica de proteção assentada nos direitos da personalidade, como a privacidade e a identidade, que são direitos pessoais e intransmissíveis.

Ainda faz parte da política de dados do Facebook, por regra, a transformação do perfil do usuário falecido em um memorial assim que tomar conhecimento do óbito. Assim, em vida, o usuário pode escolher o destino de sua conta: a exclusão ou a transformação em memorial. Além do mais, o usuário maior de 18 anos pode escolher um contato herdeiro para usar algumas ferramentas da conta deixada como memorial, sem ter acesso à conta, às mensagens, solicitações de amizade e outras informações (FACEBOOK, 2022). Em qualquer situação, a plataforma não disponibiliza o acesso à conta de uma pessoa morta a outrem.

Desse modo, enquanto a lacuna legal permanecer, o entendimento e os fundamentos apresentados neste trabalho podem ser utilizados para resolver problemas atinentes à herança digital. É fundamental que a segurança jurídica acompanhe a alta velocidade com que novas tecnologias, plataformas e produtos digitais são criados.

## 4 | CONCLUSÃO

Ações com a temática da herança digital já estão chegando até o Poder Judiciário, porém não há previsão legal para garantir uma uniformidade e segurança jurídica.

Nesse sentido, neste texto se analisou esse instituto inovador à luz de direitos constitucionais, principalmente ao direito à proteção de dados, em virtude de sua recente

inserção na Constituição.

E como se observa uma tensão entre os direitos à herança e o direito à proteção de dados, a distinção dos bens digitais em patrimoniais e existenciais se mostra essencial para uma correta destinação *post mortem*.

Enquanto, os bens patrimoniais são transmitidos diretamente aos herdeiros e os bens existenciais dependem de uma manifestação de vontade deixada pelo falecido em favor da transmissão, caso contrário ela não poderá ocorrer, sob pena de violar a proteção de dados.

A importância de se proteger os dados e condicionar a coleta e tratamento à vontade do titular encontra respaldo, no âmbito infraconstitucional, na Lei Geral de Proteção de Dados, que, apesar de prever diversos cuidados ao tratar de dados, não se refere aos dados de pessoas falecidas, o que é um problema e espera-se que seja solucionado com a inserção desta temática.

Por fim, já existem decisões judiciais fundamentadas no entendimento defendido neste trabalho, o que demonstra o reconhecimento da conformidade com os princípios constitucionais e a aplicabilidade a casos concretos.

Desse modo, resolve-se a omissão existente, adequa-se a situação ao direito fundamental à proteção de dados e contribui para o desenvolvimento do Direito Digital, que corresponde ao âmbito jurídico responsável pelas relações virtuais.

## 5 | REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. E. **Testamento Digital**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. Disponível em: [https://www.editorafi.org/\\_files/ugd/48d206\\_bcb716ef18ae456fac6c37da6a322e69.pdf](https://www.editorafi.org/_files/ugd/48d206_bcb716ef18ae456fac6c37da6a322e69.pdf). Acesso em: 31 jul. 2022.

BARROS, A. J. DA SILVEIRA; LEHFELD, N. A. DE SOUZA. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 3. ed. 2007.

BEVILAQUA, C. **Teoria Geral do Direito Civil**. RED Editora, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro 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: 25 ago. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc115.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc115.htm). Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, 15 ago. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm#art65..](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm#art65..) Acesso em: 29 dez. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3050/2020.** Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: c7. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 410/2021.** Acrescenta artigo à Lei do Marco Civil da Internet – Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, a fim de dispor sobre a destinação das contas de internet após a morte de seu titular. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2270016>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1689/2021.** Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas, contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2280308>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BU, F.; WANG, N.; JIANG, B.; LIANG, H. “Privacy by Design” implementation: Information system engineers’ perspective. **International Journal of Information Management**, v. 53, ago. 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0268401219308606>. Acesso em: 29. dez. 2022.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** 12. reimpr. São Paulo: Paz e terra, 2009.

FACEBOOK. **O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer?** Disponível em: [https://pt-br.facebook.com/help/103897939701143/?helpref=uf\\_share](https://pt-br.facebook.com/help/103897939701143/?helpref=uf_share). Acesso em: 24 ago. 2022.

LAKATOS, E. M; MARCONI, M. A. **Metodologia Científica.** São Paulo: Atlas, 6. ed. 2011.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

NEVARES, A. L. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. **Civilistica.com**, v. 10, n. 1, p. 1-20, maio 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/568>.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100.** Ementa: Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Exclusão do perfil da filha da autora de rede social (Facebook) após sua morte. Questão disciplinada pelos termos de uso da plataforma, aos quais a usuária aderiu em vida. Termos de serviço que não padecem de qualquer ilegalidade ou abusividade nos pontos analisados. Possibilidade do usuário optar pelo apagamento dos dados ou por transformar o perfil em “memorial”, transmitindo ou não a sua gestão a terceiros. Inviabilidade, contudo, de manutenção do acesso regular pelos familiares através de usuário e senha da titular falecida, pois a hipótese é vedada pela plataforma. Direito personalíssimo do usuário, não se transmitindo por herança no caso dos autos, eis que ausente qualquer conteúdo patrimonial dele oriundo. Ausência de ilicitude na conduta da apelada a ensejar responsabilização ou dano moral indenizável - Manutenção da sentença. Recurso não provido. (31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator (a): Francisco Casconi, 9 mar. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14441461&cdForo=0>. Acesso em: 13 abr. 2023.

SHERRY, K. What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem. **Pepperdine Law Review**, v. 40, n.1, p. 185-250, 2012. Disponível em: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol40/iss1/5>. Acesso em: 30 ago. 2022.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. Rio de Janeiro: Editora Método, 11. ed., 2021.

ZAMPIER, B. **Bens digitais**: cibercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. São Paulo: Editora Foca, 2021.

## IMPACTOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO SPED FISCAL NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Camila de Sales Guerreiro Britto**

Advogada em Salvador. Especialista em Direito Tributário pelo IBET.

### **Renata da Cruz Dias**

Advogada e Contadora em Salvador. MBA em Planejamento Tributário. Pós-Graduanda em Direito e Processo Tributário. Aluna especial do Mestrado em Controladoria e Finanças (UFBA).

nos processos de fiscalização. O referido Convênio estabeleceu a forma como os contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados (SPED) poderiam emitir documentos e realizar a escrituração dos livros fiscais através dos sistemas de controle empresarial, dispensando assim a escrituração manual.

A revolução, no entanto, foi marcada pela a instituição do Sistema Público de Escrituração Digital, através do Decreto nº 6.022/2007. De acordo com Sasso, Rosa e Barbosa (2011), o SPED é uma solução tecnológica fornecida pela Receita Federal do Brasil com o objetivo de oficializar os arquivos digitais gerados pelas escriturações fiscais e contábeis dentro de um formato específico e padronizado.

Atualmente, o SPED engloba 12 projetos distintos e abrange informações relativas a fatos geradores de tributos federais, estaduais e municipais, além de informações de natureza trabalhista, previdenciária e contábil, com destaque especial para o projeto da nota fiscal eletrônica, que permite a recepção, em

### **1 | INTRODUÇÃO**

O Brasil tem observado uma incrível transformação na maneira como as informações de interesse fiscal são prestadas às administrações tributárias nas esferas federal, estadual e municipal. A utilização da tecnologia modificou não somente o modo como as informações sobre apuração e pagamento são transmitidas ao fisco, como também a forma de monitorar a arrecadação, prevenir a prática de crimes e cobrar o tributo devido pelo contribuinte.

Desde a década de 90, com a publicação do Convênio ICMS nº 57, de 1995, o uso da tecnologia tem auxiliado

tempo real, de informações detalhadas acerca de operações de compra e venda de mercadorias praticadas pelos contribuintes.

Apesar do fisco dispor de imenso banco de dados, contendo informações que, em eventual disputa judicial, poderiam favorecer o contribuinte, aparentemente esta realidade não tem dinamizado a distribuição do ônus da prova nas lides em matéria tributária, ou vem sendo adotada de maneira muito discreta. Isso pode se dar, em parte, pelo desconhecimento dos operadores do direito – advogados e juízes, principalmente – de como funciona o sistema e das informações nele contidas.

Em razão disso, o presente artigo tem a pretensão de analisar, sob a ótica das normas de processo civil, bem como da legislação que rege o SPED, se as informações ali armazenadas podem ser levadas a juízo pelo fisco, para fins de produção de prova, e mais: se o fisco pode ser obrigado a carreá-las aos autos, em função do disposto no artigo 373, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil de 2015, que regulamentou o tema relativo à distribuição dinâmica da prova.

A relevância da investigação se dá na medida em que as informações disponíveis no SPED podem não somente revolucionar os processos de fiscalização, o que já é uma realidade, como também a forma de produzir a prova no processo judicial, considerando a existência de situações em que é extremamente difícil a produção da prova – às vezes até impossível – por parte do contribuinte.

Essa realidade não é muito difícil de imaginar. Pode ocorrer quando o contribuinte, por exemplo, perde sua base de dados, ou quando, sendo a solidária a responsabilidade pelo pagamento do tributo, seja necessário fazer prova de pagamento realizado por terceiro. Existem outras inúmeras situações, agora com possibilidade de desfecho diferente, porque a prova deixará de ser impossível – por envolver um levantamento extremamente complexo de documentos ou informações – para ser possível e tão simples quanto pressionar um botão de computador.

Em um cenário futuro e bastante otimista, podemos inclusive falar de uma mudança de orientação não só no processo judicial, como também no administrativo, reduzindo assim a necessidade de judicialização de diversas situações originadas de lançamentos de ofício decorrentes de apuração menos cuidadosa ou firmada sob o entendimento de que o SPED deve servir tão somente aos propósitos da administração pública, e não do contribuinte.

A hipótese a ser testada é a de que é legal a utilização dos dados armazenados no SPED para fins de produção de prova a favor do contribuinte nos processos judiciais, e que, a depender das peculiaridades do caso, o juiz deve inverter o ônus da prova, desde que comprovada a “impossibilidade” ou a “excessiva dificuldade de cumprir o encargo” ou ainda a “maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário”.

O objetivo geral da pesquisa foi o de mapear a legislação, a doutrina e, quando possível, o entendimento jurisprudencial acerca da utilização dos dados armazenados no SPED para fins de prova judicial, bem como analisar se há restrições à aplicação das

regras relativas à distribuição dinâmica do ônus da prova ao processo judicial em matéria tributária. Como objetivos específicos, foi realizado um levantamento bibliográfico em livros publicados por autores jurídicos reconhecidos, coletâneas de artigos científicos, pesquisa de jurisprudência judicial, consulta à Constituição Federal e outras legislações de direito processual civil e tributário, para compilação de ideias e conceitos considerados fundamentais ao desenvolvimento da presente pesquisa.

## 2 I O ÔNUS DA PROVA E A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA PELO JUIZ, COM BASE NO ARTIGO 373, §1º DO CPC

### a. Aspectos Gerais sobre Ônus da Prova do Direito Processual Civil.

Na visão tradicional, o ônus da prova é estático e revela-se como a expressão de um raciocínio lógico: o de que quem alega deve provar, cabendo ao autor o ônus no que disser respeito aos fatos que constituam seu direito, e ao réu àqueles que tenham o condão de desconstituir – impedindo, modificando ou extinguindo – o direito alegado pela parte contrária.

As disposições referentes ao ônus da prova correspondem a uma regra geral que foi adotada pelo Código de processo Civil de 1973 (no artigo 333), e pelo Código de 2015 (artigo 373), sendo que, neste último, foram admitidas algumas exceções, casos em que o ônus da prova poderá ser distribuído de maneira diversa, observadas as regras previstas (parágrafo primeiro).

Com efeito, a produção da prova é um dos meios mais importantes adotados no sistema processual para a consecução de uma sentença justa e condizente com a verdade. Partindo do princípio da inércia do estado juiz, e dada a sua imparcialidade, a distribuição do ônus para produção da prova revela-se como uma estratégia de estímulo às partes<sup>1</sup>, para que realizem os esforços necessários ao enriquecimento do processo – que corresponde ao universo que estará ao alcance do juiz para fins de tomada de decisão – com o máximo de provas possíveis, sob pena de verem frustradas as suas pretensões.

O filósofo francês Gilles Deleuze, citado pelo autor argentino Jorge W. Peyrano<sup>2</sup>, já notava a importância das codificações, porque permitem um consumo simples pelos usuários de um determinado sistema. Entretanto, não se pode negar que as codificações acabam provocando o efeito da cristalização, e, por conseguinte, de uma maior dificuldade na aceitação do novo e do diferente.

Assim é que as observações de Peyrano contribuíram sobretudo na Espanha, no Brasil e na Columbia, para a construção de um pensamento de que o ônus da prova poderia ser distribuído de maneira diferente, a depender das circunstâncias específicas de

---

1 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002

2 PEYRANO, Jorge W. Las Cargas Probatorias Dinámicas, Hoy. In: **Revista de responsabilidad civil y seguros**: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 19, N.º 1, 2017, págs. 5-8

cada caso.

De fato, a rigidez acerca da distribuição do ônus da prova pode constituir fator de incerteza quanto à fundamentação do provimento judicial, dada as restrições que a adoção da regra estática pode impor à qualidade da prova produzida nos autos. Em uma situação mais grave, pode até mesmo consistir no favorecimento em relação à parte que teria mais condições de produzir a prova, mas que não ocupa, na lide, a posição que lhe incumbiria a respectiva produção – é o caso, por exemplo, de quando a prova pode ser mais facilmente realizada pelo réu, em relação aos fatos alegados pelo autor, e tivesse que ser aplicada a regra estática.

Segundo Peyrano, a regra da distribuição do ônus da prova deve ser flexível, cabendo ao juiz, considerando o princípio de que todos devem contribuir para a formação do seu convencimento, determinar que a produza a parte que tiver maiores condições – econômicas, técnicas, científicas, profissionais ou fáticas.

Não se trata, igualmente, de estabelecer uma outra regra rígida. A regra estática deve ser adotada à maioria dos casos, e, excepcionalmente, quando as circunstâncias justificarem, o ônus da prova deverá ser distribuído de maneira não convencional, ou seja, independentemente de se tratar de autor ou réu, e de se tratar de fatos constitutivos ou desconstitutivos dos direitos suscitados.

O pano de fundo para dinamização das cargas probatórias reside na busca infinita de todo o Direito, mas em especial do Direito Processual Civil, de conferir às partes iguais condições (no caso, de litigar). Esta noção fez brotar uma série de mecanismos na legislação que, embora não tenham o poder de igualar efetivamente as partes, têm o condão de reduzir esta distância, aumentando as chances de que a prestação jurisdicional seja mais justa.

Assim, justifica-se atribuir o ônus do autor ao réu, e vice-versa, quando a prova for excessivamente difícil (não precisa ser impossível) ou quando for mais fácil de ser produzida por uma das partes, por ser este um dos meios de perseguir a tão sonhada igualdade real no bojo do processo civil. Ainda segundo Peyrano, a distribuição diferenciada do ônus da prova não precisa recair sobre a integralidade dos fatos controvertidos, mas apenas sobre os quais seja possível aferir a excessiva dificuldade/impossibilidade ou facilidade de produção da prova.

No Brasil, assim como em outros países, cada vez mais vozes se levantam para edificar o conceito de processo civil constitucional, o que demonstra a crescente preocupação em transformar esta área do direito em instrumento eficaz de garantia de direitos fundamentais, mormente aqueles insculpidos no artigo 5º da Carta Magna de 1988, tais como o direito de acesso ao Poder Judiciário, direito a um processo judicial e administrativo com duração razoável e célere; direito ao contraditório e à ampla defesa, direito à igualdade.

Em linha com este pensamento, o Código de Processo Civil de 2015 incorporou

expressamente a doutrina da distribuição dinâmica do ônus da prova, no artigo 373, parágrafo primeiro, mantendo a distribuição estática como regra (*caput*), mas admitindo a flexibilização justamente nas circunstâncias defendidas por Peyrano: excessiva dificuldade ou impossibilidade, de um lado, ou facilidade para a produção da prova, de outro.

Se a prova for distribuída de maneira mais justa e for proporcionada por quem tiver maior possibilidade de produzi-la, então haverá mais chances de que as lides sejam elucidadas a partir de provas mais relevantes, produzidas com maior celeridade e que possivelmente resultarão em provimentos jurisdicionais mais adequados e equânimes. Tudo isso indo ao perfeito encontro dos direitos e garantias fundamentais de igualdade, contraditório e ampla defesa, celeridade processual, e acesso a um Poder Judiciário eficiente e eficaz.

Ainda, há que se ponderar que, se o processo é erigido sob a presunção de boa-fé das partes (art. 5º) e orientado pelo dever de geral colaboração que para que o judiciário “descubra a verdade” (artigo 378), nada mais congruente é que, excepcionalmente, se a circunstância recomendar, o juiz oriente a produção da prova segundo conduta diversa da prevista no *caput* do artigo 373.

#### b. Breves Comentários à Inversão do Ônus da Prova no Direito do Consumidor.

A adoção da inversão do ônus da prova foi melhor desenvolvida no âmbito do Direito do Consumidor, considerando que, nas relações de consumo, é patente a desigualdade entre as partes – consumidor e fornecedor – sendo fundamental que a lei estabelecesse medidas de proteção ao consumidor e oferecesse ao magistrado instrumentos para proferir uma sentença justa e eficaz.

Embora não seja objeto de nosso estudo a relação consumerista, entendemos que esta se assemelha, em alguns aspectos, à relação jurídico-tributária estabelecida entre os sujeitos ativo e passivo, em que é flagrante a desigualdade entre as partes.

Em atenção a esta fragilidade, o Código de Defesa do Consumidor, instituído por meio da Lei nº 8.078/1990, estabeleceu hipótese ope legis para inversão do ônus da prova em favor do consumidor no artigo 6º, inciso VIII, desde que sua alegação seja verossímil e que fique demonstrada a sua hipossuficiência.

Segundo Ada Pellegrini Grinover e colaboradores<sup>3</sup>, a verossimilhança das alegações diz respeito a uma possibilidade de solução que já é utilizada pelos juízes em qualquer causa cível, e que atualmente está expressa no artigo 375 do Código de Processo Civil de 2015. Assim, o juiz poderá considerar produzida a prova que incumbiria a uma das partes se, com base em máximas da experiência e do senso comum, puder subentender a ocorrência de um fato a partir de outro. Não tendo a parte provado o contrário, considera-se produzida a prova pelo juízo de verossimilhança. Assim, alertam os autores que neste caso

<sup>3</sup> PELLEGRINI, Ada. et al. **E-Book - Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Volume Único.** ISBN: 9788530982850. 12ª Edição. Editora Forense, 2019.

não há numa autêntica hipótese de inversão do ônus da prova, senão um meio de resolver uma questão processual relacionada.

Em um dado exemplo, tendo uma das partes comprovado, por meio de documento, o pagamento de uma dívida sem que as medidas restritivas de crédito tenham sido afastadas, pode o juiz presumir a ocorrência do dano em favor do devedor, se o credor não comprovar que o documento de pagamento é falso, ou que, por alguma razão, o pagamento alegado não foi efetuado.

De outro lado, a hipossuficiência, que enseja uma verdadeira inversão do ônus da prova. Cecília Matos, em dissertação de mestrado apresentada à USP<sup>4</sup>, define a hipossuficiência como uma característica da vulnerabilidade, que denota uma redução da capacidade do consumidor dos pontos de vista econômico, social, de informações, de educação, entre outros. Assim, sendo manifesta a posição superior do fornecedor em relação ao consumidor, é natural assumir que aquele (fornecedor) tem muito mais condições de produzir uma prova que seja relevante para o deslinde da causa que o consumidor.

Assim, não se trata de uma mera hipossuficiência econômica, porque se o consumidor tivesse recursos, poderia arcar com as despesas de realização da prova, e, obviamente, não é este o efeito desejado pela lei. Ocorre pensar, entretanto, que o consumidor talvez não tenha condições de definir que tipo de prova precisa ser produzida, por não deter informações técnicas e científicas sobre o produto ou serviço, que são de exclusivo domínio do fornecedor.

c. Aplicabilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova ao processo judicial tributário.

No Direito Tributário, desigualdade entre as partes é derivada da primazia do interesse público ante o interesse privado, já que a receita de tributos é destinada, por força constitucional, à consecução dos objetivos do estado. Esta atribuição, por consequência, determina uma série de privilégios ao sujeito competente para a cobrança dos tributos, tanto no âmbito do direito material, quanto no do direito processual tributário.

Não é que o contribuinte não tenha proteção. Reconhecendo esta disparidade, a própria Constituição Federal estabeleceu, no artigo 150, um verdadeiro estatuto de proteção ao contribuinte, quando delimitou o poder de tributar da União, dos Estados e do Distrito Federal. Vale asseverar ainda que os direitos ali consignados, específicos em relação ao contribuinte, não excluem a aplicação de outros estabelecidos no artigo 5º, especialmente, no que importa ao tema central deste estudo, àqueles que asseguram o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, bem como o direito a um processo judicial e administrativo com duração razoável e célere.

Em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Santiago e Breyner

---

4 MATOS, Cecília. **O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Justitia, São Paulo, n. 57, p. 96, 1995.

(2009)<sup>5</sup>, ao defenderem a inaplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil de 1973 aos embargos à execução fiscal, o fazem sustentados no fato de que, diferentemente de outros títulos executivos extrajudiciais, em que há participação de credor e devedor no processo de formação do título, no Direito Tributário isso não acontece. De fato.

O nascimento da obrigação tributária ocorre com a prática do fato gerador, individualizando-se a norma aplicável por meio do lançamento, a teor dos (criticadíssimos) artigos 114 e 142 do CTN. O ato de lançamento, por sua vez, pode ser realizado em três modalidades: de ofício, por declaração do sujeito passivo e por homologação (vide artigos 149, 147 e 150 do CTN).

Em todos estes casos, asseveram os autores, estribados nas doutrinas de Alberto Xavier e Ronaldo Cunha Campos, que a certeza consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial da Fazenda, é declarada pelo próprio credor, exclusivamente, mesmo nos casos em que o lançamento se faz por homologação ou quando há impugnação ao lançamento na via administrativa.

No primeiro caso, de lançamento por homologação, quando o contribuinte apura e não paga ou apura e paga a menor, não será dispensada a realização de ato administrativo de revisão, consubstanciado em um lançamento de ofício suplementar do tributo, tendente à emissão da certidão de dívida ativa, que é o título executivo extrajudicial. Todos estes, atos praticados unilateralmente pelo Fisco.

Nos casos em que o contribuinte impugnou o lançamento utilizando a via administrativa, não se pode olvidar que é o próprio fisco que julgará a manifestação de resistência do contribuinte, confirmando ou não a certeza do lançamento realizado, afastando, mais uma vez, a necessidade de consentimento do devedor nas etapas de cobrança do débito de natureza tributária.

Lembram os autores, ainda, que quando os contribuintes praticam fatos da vida cotidiana – por exemplo, adquirir um carro ou um imóvel – não estão objetivando a prática de fatos geradores de tributo, mas a realização dos efeitos próprios que aqueles atos possuem no campo do Direito Privado. Assim, o contribuinte não escolhe ser contribuinte, assim como não escolhe pagar o tributo, considerando que se trata de uma obrigação *ex lege*. Do mesmo modo, os contribuintes não escolhem prestar ou não informações de suas atividades econômicas ao Fisco; eles o fazem por imposição da lei.

Considerando a realidade que foi inaugurada com a instituição do SPED, detalhada no primeiro capítulo deste trabalho, fica reforçada a disparidade entre os sujeitos da relação jurídico-tributária, assumindo o Fisco posição mais favorecida, considerando o poder que lhe é conferido pela lei, bem como domínio da tecnologia empregada no SPED, o acesso à informação (que abrange operações realizadas todos os contribuintes), conhecimento da matéria, bem como seu poder econômico.

---

5 SANTIAGO, Igor Mauler. BREYNER, Frederico Menezes. **Inaplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil aos Embargos à Execução Fiscal**. In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 55, p. 63-92, jul./dez. 2009

No âmbito do SPED, a participação dos contribuintes é bastante limitada, resumindo-se à entrega das informações requeridas. O banco de dados é administrado pela Receita Federal do Brasil, e cada um dos usuários têm acesso às informações que lhe competem.

O contribuinte não tem acesso às informações do SPED – apenas aquelas produzidas por ele mesmo – e isso se dá motivos de garantia de confidencialidade. Entretanto, a restrição de acesso vai mais além: não se sabe, ao certo, qual a destinação destes dados, que tipos de testes ou cruzamentos serão realizados com aquelas informações, o que também coloca o contribuinte numa posição desfavorecida.

Ademais, basta relembrar os montantes investidos pelo Governo Brasileiro na aquisição de infraestrutura de banco de dados e em sistemas para abrigar o SPED. Mesmo levando em conta as grandes empresas, as mais lucrativas, com maior e melhor acesso aos recursos tecnológicos, não faria sentido pensar em investir grande quantias na melhoria exclusiva de reportes tributários, de modo que, mesmo nestes casos, a disparidade persiste.

Quanto ao conhecimento da matéria, como bem estabelece a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ninguém pode se escusar ao cumprimento da lei, alegando desconhecê-la (art. 3º). Nossa defesa não é para que se afaste a aplicação do dispositivo, mas para que se reconheça a complexidade e vastidão da legislação tributária brasileira e, por consequência, a dificuldade que o contribuinte tem de atender a todas elas, sem cometer erros.

Por outro lado, o Estado atua com um número muito maior de indivíduos (servidores) no trabalho de fiscalização, que frequentemente se organizam em setores especializados em determinados tributos, o que também pode posicionar o contribuinte numa condição menos favorecida quando o conhecimento da matéria estiver em jogo.

No que tange à hipossuficiência econômica, temos que admitir que ela nem sempre figurará em desfavor do contribuinte. Depende das circunstâncias do caso, de quais são as partes litigantes. Como exemplo, podemos citar a hipótese em que um município pequeno, com bastante dependente Fundo de Participação dos Municípios e com limitadas fontes de receitas tributárias tivesse que litigar acerca do pagamento de ISS contra uma grande construtora. Neste caso, é possível que tivéssemos que defender a hipossuficiência do Município perante o contribuinte, distribuindo o ônus da prova em benefício daquele.

Aliás, todo o sistema admite exceções. A teoria das cargas probatórias dinâmicas traz consigo o *animus* de flexibilização e não de engessamento. Por óbvio, nem sempre o contribuinte está em situação desfavorável, cabendo ao juiz, ao observar as circunstâncias de cada caso, decidir diferentemente da distribuição estática ou não.

A ideia da hipossuficiência do contribuinte, ou de sua vulnerabilidade perante o fisco somente faz sentido se partirmos do pressuposto que as informações mantidas sob sua guarda sejam as de maior confiabilidade. Considerando o princípio da boa-fé que instrui todo o ordenamento jurídico, é razoável partir do pressuposto que os contribuintes se conduzem de maneira a prestar as melhores informações disponíveis ao SPED, o que,

então, conferiria este imenso poder de acesso à informação de que estamos tratando.

Sabe-se, entretanto, que nem sempre é assim. Com efeito, existem contribuinte de má-fé, e que praticam toda a sorte de atos tendentes a omitir a prática de fatos geradores ou a reduzir os valores relativos a fatos geradores praticados. Isso ocorre, por exemplo, quando um contribuinte registra pela metade o valor da compra de uma determinada mercadoria na nota fiscal, ou quando ele deixa de emitir a nota fiscal para acobertar o trânsito da mercadoria.

Desta maneira, as informações prestadas no âmbito do SPED não serão as melhores, nem as mais confiáveis. Por outro lado, o fisco terá muito mais dificuldade de investigar os fatos, justamente porque eles não estão adequadamente registrados.

Assim é que, verificando que a situação fática exposta nos autos é indicativa de existência de fraude ou de qualquer outro ato que possa configurar crime contra a ordem tributária não recomenda que se inverta o ônus *probandi*, devendo o contribuinte se desincumbir de realizar a prova de que não cometeu os alegados atos de omissão, garantindo-se a presunção de certeza dos fatos apurados pelas autoridades fiscais na oportunidade da lavratura do auto de infração.

Relevantíssimo esclarecer que não se advoga a ideia de que o contribuinte se exima completamente do ônus da prova, uma vez que, direta ou indiretamente, está envolvido nas circunstâncias do fato gerador, de modo que alguma contribuição deverá trazer ao processo.

Mesmo nos casos em que a prova seja difícil ou impossível, o contribuinte precisa fornecer supedâneo para que o juiz compreenda as questões fáticas envolvidas no processo e que, no momento do despacho saneador, possa tomar a decisão de dispensar às partes ônus probatório diferente da regra estática insculpida na cabeça artigo 373 do CPC.

Numa dada hipótese, em que o contribuinte substituto necessite realizar a prova da quitação do tributo que foi pago por terceiro (substituído), pretendendo que recaia sobre o Fisco o ônus de trazer aos autos os comprovantes dos pagamento realizados, precisa demonstrar, ainda que de maneira indiciária ou insuficiente, que estes pagamentos foram, provavelmente, realizados pelo terceiro.

Poderá consistir na juntada de alguns comprovantes de pagamento a que tenha acesso, ou por meio de cópias de documentos fiscais nos quais não tenha sido mencionada a circunstância relativa à substituição tributária. Fato é que não pode eximir-se de trazer elementos que possam dar suporte à decisão do juiz de aplicar a distribuição dinâmica do ônus da prova, para determinar que o Fisco produza a prova do pagamento, porque neste caso, sem dúvida, a prova é, para ele, muito mais fácil.

A despeito de entendimento doutrinário diverso, tal como os aludidos por Ada Pelegrini nas referências supracitadas, defendemos ser fundamental, especialmente nos processos que versam sobre matéria tributária, que a alteração da regra do ônus da prova seja disposta pelo Juiz no momento do despacho saneador, dando a oportunidade para que

o Fisco, se for o caso, providencie o levantamento dos dados (que podem ser volumosos e demandar tempo para serem coletados) ou para que, irresignado com a decisão, proponha o cabível agravo de instrumento, com base no artigo 1.015, inciso XI do CPC.

Decerto que, em matéria tributária, o espaço para julgamento com base no juízo de verossimilhança é bastante apertado, talvez inexistente. O conforto que um juízo tenha para julgar uma causa de matéria cível por verossimilhança dos fatos em favor consumidor não se repete numa causa em que se discuta em matéria tributária. O conjunto das normas de direito material e processual que encetam a atuação do Fisco convergem no sentido de que, na dúvida, deve-se julgar a favor do Fisco, e não a favor do contribuinte. Longe de se configurarem meras assertivas teóricas, essa máxima se comprova a partir do momento em que se observam discussões sobre a necessidade de acomodação do princípio *in dubio pro contribuente* no sistema constitucional tributário.

É nesta toada que Marcos de Aguiar Villas-Bôas<sup>6</sup>, por exemplo, sinaliza que a aplicação desse princípio seria uma maneira de reduzir o espaço para subjetivismos quando ocorrerem argumentos relevantes que justifiquem, com razoabilidade, decisões para ambos os lados, determinando que se decida em favor do contribuinte.

Este cenário é tão verdadeiro que basta observar a série de privilégios processuais usufruídos pelo Estado litigante no sistema processual, para se confirmar o quanto defendido. A saber, seus prazos são contados em dobro, e a sentença favorável ao contribuinte fica sujeita à dupla revisão, mesmo quando não há apresentação de recurso de apelação pela parte.

Daí a imprescindibilidade da concorrência do contribuinte na produção da prova, bem como do despacho saneador, que poderá, fundamentado nos elementos insuficientes trazidos pelo contribuinte, e na maior facilidade da outra parte de produzi-la satisfatoriamente, determinar que o Fisco produza a prova que, para o contribuinte, seria impossível ou excessivamente difícil.

d. Da possibilidade de inversão do ônus da prova nos processos de conhecimento em matéria tributária

No que tange ao Direito Processual Tributário, o nosso ordenamento jurídico contempla apenas a regulamentação do trâmite de processos administrativos, tendo o Decreto nº 70.235/1972 como referência no âmbito federal, e, da execução fiscal, através da Lei nº 6.830/1980 e da medida cautelar fiscal, instituída pela Lei nº 8.397/1992. No que tange aos demais processos de conhecimento, o processo judicial tributário rege-se pelas regras constitucionais, por aquelas previstas no Código de Processo Civil e demais leis esparsas sobre o tema, tal como a que prescreve regras específicas ao transcurso do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009).

---

6 VILLAS BOAS, M. A. . **In dubio pro contribuente**: visão constitucional em busca da proteção dos direitos fundamentais. 1. ed. São Paulo: MP Editora, 2012. v. 1. 271p.

Não há, deste modo, motivos para afastar a aplicação da regra da inversão do ônus da prova no processo de natureza tributária, desde que o juiz considere as particularidades do caso em homenagem à previsão do parágrafo primeiro do artigo 373 do CPC de 2015.

Em razão das restrições deste estudo, nos absteremos de tratar do processo de conhecimento que se desenrola nos Embargos à Execução Fiscal, uma vez que este possui regramento próprio, o que demandaria uma investigação sobre a especialidade da lei e a aplicação das regras do CPC, que não caberia neste estudo.

Não custa lembrar que as ações antiexacionais de repetição de indébito, ação declaratória e anulatória de débitos fiscais<sup>7</sup> decorrem de uma construção da práxis e da doutrina, já que o direito processual tributário não foi sistematizado como o direito material tributário, o que reforça a aplicabilidade direta do CPC e, por natural decorrência, as normas acerca da instrução probatória.

#### e. Acesso às informações do SPED pelo Poder Judiciário

O acesso pelo Poder Judiciário das informações armazenadas no banco de dados do SPED está assegurada expressamente no CTN, artigo 198, parágrafo primeiro, não havendo maiores digressões a realizar quanto à viabilidade da inversão do ônus da prova para disponibilização de informação armazenada no SPED, desde que a solicitação seja endereçada formalmente pela autoridade judiciária à Receita Federal do Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inversão do ônus da prova, quando as circunstâncias do caso autorizem, é uma das medidas que se impõem para que esta relação se desenvolva de maneira mais equânime e justa, e para que a prestação jurisdicional contribua no sentido de afastar o patrimônio do contribuinte da costumeira voracidade do Estado.

O célebre jurista Paulo de Barros Carvalho (2018) assevera que, em matéria tributária, o feixe de normas que regulam a atividade administrativa de cobrança de tributos é bastante rígido, dada a delicadeza dos direitos fundamentais envolvidos, como à liberdade e à propriedade. Assim, o agente público não tem muita liberdade para “inovar o quadro das providências legalmente possíveis”.

Com este enfoque, o princípio da legalidade parece muito mais uma regra de conduta, que aconselha tanto o contribuinte quanto o Fisco no sentido de contribuir para que o valor do tributo efetivamente devido – nem mais, nem menos – seja colhido aos cofres públicos nos prazos estipulados, simplesmente porque este é o interesse de ambas partes.

Quem sabe um dia viveremos esta realidade. Até lá, admitir-se a inversão do ônus

---

<sup>7</sup> MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2015

da prova em favor do contribuinte, quando presentes os requisitos legais, já constitui um pequeno passo nesta direção.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 29ª Edição., São Paulo, Saraiva, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002

DIDIER JR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p.75.

GRINOVER, Ada Pelegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.410

\_\_\_\_\_. et al. **E-Book - Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** - Volume Único. ISBN: 9788530982850. 12ª Edição. Editora Forense, 2019.

MATOS, Cecília. **O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Justitia, São Paulo, n. 57, p. 96, 1995.

PEYRANO, Jorge W. Las Cargas Probatorias Dinámicas, Hoy. In: **Revista de responsabilidad civil y seguros**: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 19, Nº. 1, 2017, págs. 5-8

SANTIAGO, Igor Mauler. BREYNER, Frederico Menezes. **Inaplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil aos Embargos à Execução Fiscal**. In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 55, p. 63-92, jul./dez. 2009

SASSO, A.; ROSA, I. C. D.; & BARBOSA, A. (2011). **O Sped e seus reflexos na profissão contábil**. Encontro de Produção Científica e Tecnológica, v. VI.

VILLAS BOAS, M. A. . **In dubio pro contribuinte**: visão constitucional em busca da proteção dos direitos fundamentais. 1. ed. São Paulo: MP Editora, 2012. v. 1. 271p

## CAPÍTULO 16

# IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL: SOB A ÉGIDE DO BIODIREITO

---

*Data de aceite: 03/07/2023*

### **Telma Mara da Silva Fontes**

Bacharela em Direito, na ESAMC, em Santos. Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance, com Capacitação em Magistério do Ensino Superior, no Instituto Damásio de Direito – Faculdade IBMEC. Especialização em Expressão Verbal – Desinibição ao Falar em Público, no SENAC, em Santos.

### **Ronny Max Machado**

Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo. Estado de São Paulo. Brasil. Professor Universitário dos Cursos de Pós-Graduação EAD da Faculdade Damásio. Professor da Pós-Graduação em Direito Empresarial da Estratégia Concursos/Unyleya. Professor da Argumentação Jurídica e Metodologia da Pesquisa pela Saraiva Educacional.

### **Osmar Fernando Gonçalves Barreto**

Doutorando em Função Social do Direito (FADISP). Mestre em Direito da Sociedade da Informação (FMU). Pós-graduado lato sensu em Direito e Processo do Trabalho (Damásio Educacional). Pós-graduado lato sensu em Direito Privado (EPM). Professor de Direito (FMU). Professor da Pós-Graduação EAD em Direito

Civil (Estratégia Concursos/Unyleya). Advogado com atuação em Direito Civil e Direito do Trabalho.

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivo analisar os impactos da pandemia da COVID-19 no Brasil, sob o manto do Biodireito (ramo do Direito Público responsável pela proteção à Dignidade da Pessoa Humana, decorrente da Bioética, que entre em cena, especialmente, quando à vida humana estiver sob ameaça, devido a procedimentos médicos-científicos), no caso específico: a atuação dos profissionais da saúde no enfrentamento à Pandemia do COVID-19. Pois, no momento em que houve a qualificação da contaminação pelo coronavírus, em Pandemia, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), passou-se a combater um imenso desafio, em todo o planeta. Diante das circunstâncias de urgência e emergência necessárias ao enfrentamento à contaminação pela COVID-19, várias discussões se iniciaram, e provocaram insegurança jurídica, entre elas: os questionamentos sobre a atuação dos profissionais da área da saúde, responsáveis pelo combate à Pandemia. Assim, o artigo tem o objetivo de realizar

um cotejo entre o Biodireito e os reflexos do coronavírus, em específico da atuação dos profissionais da área médica em seu enfrentamento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Biodireito; Bioética; COVID-19; Pandemia no Brasil.

## IMPACTS OF THE COVID-19 PANDEMIC IN BRAZIL: UNDER THE AEGIS OF BIOLAW

**ABSTRACT:** This work aims to analyze the impacts of the pandemic of COVID-19 in Brazil, under the cloak of Biodireito (branch of Public Law responsible for protecting the Dignity of the Human Person, resulting from Bioethics, which comes into play especially when human life is under threat due to medical-scientific procedures), in the specific case: the performance of health professionals in facing the Pandemic of COVID-19. The moment the World Health Organization (WHO) classified the contamination by the coronavirus as a pandemic, an immense challenge started to be faced, all over the planet. Facing the circumstances of urgency and emergency necessary to face the contamination by COVID-19, several discussions have begun, and have provoked juridical insecurity, among them: the questionings about the performance of the health professionals, responsible for fighting the Pandemic. Thus, the article has the objective of making a comparison between Biolaw and the reflexes of the coronavirus, specifically the performance of medical professionals in its confrontation.

**KEYWORDS:** Biolaw; Bioethics; COVID-19; Pandemic in Brazil.

## INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem como tema os impactos decorrentes da pandemia de COVID-19 no Brasil, sob a égide do Biodireito, principalmente pela análise de pesquisas que apontam os reflexos de tal doença nos âmbitos da saúde, educação e economia no período pandêmico, que durou, oficialmente no país, de 3 de fevereiro de 2020 até 22 de abril de 2022.

Em que pese tal período ter legalmente acabado, o assunto principal do artigo em baila continua atual, uma vez que é sabido que a doença ainda se manifesta em território brasileiro, o que impele a atuação de profissionais da área médica no enfrentamento do vírus.

Ademais, as interveniências médicas ocorridas durante a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), legalmente prevista, estão repercutindo social e judicialmente agora, pois os reflexos de algumas condutas dos profissionais da saúde, que atuaram na pandemia, estão sendo questionadas pela opinião pública, o que, em alguns casos, leva a judicialização, que, por seu turno, denota a relevância, tanto sociológica, quanto judicial do problema.

O que acaba por desaguar no Biodireito, que é um ramo do Direito Público responsável pela proteção à Dignidade da Pessoa Humana decorrente da Bioética, que entre em cena, especialmente, quando à vida humana estiver sob ameaça, devido a

procedimentos médicos-científicos.

Assim, se faz imperativo o cotejo entre o Biodireito e os impactos da pandemia da COVID-19 no Brasil, o que se fará pela metodologia bibliográfica qualitativa exploratória, inicialmente, pela análise do processo histórico da ética na Biomedicina, que culmina na criação da Bioética, que por sua vez, estabelece os princípios norteadores do Biodireito, o qual terá sua conceituação destrinchada.

Posteriormente, se realizará a análise da COVID-19 no mundo, primeiramente pelo estudo da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) e análise das variantes do coronavírus.

Em seguida o estudo sobre a COVID-19 continua, mas especificamente no Brasil, com a investigação da atuação da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), organismo ligado a Organização Mundial da Saúde (OMS), por meio de seu escritório no Brasil, lastreado em seus princípios próprios, e utilizando a capilaridade de suas Unidades Técnicas, passando pela atual situação pandêmica no Brasil, com o apontamento de índices sobre a pandemia no país, principalmente a respeito do número de infectados e de vacinados no país, chegando ao ponto fulcral do artigo, ou seja a análise do impacto da COVID-19 e de suas variantes em solo tupiniquim, nas áreas da: saúde, educação e economia.

## 1 | BIOÉTICA

### 1.1 Processo Histórico da Ética na Biomedicina

Posteriormente ao final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), debates internacionais foram intensificados acerca do tratamento cruel dedicado aos prisioneiros pelo III Reich. Ocasionalmente a criação do Tribunal de Nuremberg. Órgão responsável por investigar e julgar líderes nazistas, por suas ações durante o período do Holocausto. Devido, tratamento e aplicação de bárbaros experimentos, dispensados aos prisioneiros de guerra. Sem que estes tivessem autonomia e pudesse se opor ao sofrimento provocado por tais experiências científicas.

O término da guerra expôs o modo cruel como presos de guerra foram tratados durante à Segunda Guerra Mundial, pelos nazistas. Tamanha violência gerou preocupação, além de expor a urgente necessidade da proteção à dignidade humana. Esta, em síntese, pode-se dizer, tratar-se da integridade física, psicológica e da autonomia de um ser humano. Adiante, será melhor detalhado. Devido, a referida proteção estar presente em nossa Carta Magna.

Retornando ao Tribunal de Nuremberg. Após investigação e respectivo julgamento dos principais criminosos de guerra. Em 19 de agosto de 1947, comunicou as sentenças. No entanto, sua maior contribuição foi a divulgação de um documento, que ficou conhecido

como Código de Nuremberg.

Segundo, Danilo Cezar Cabral, no site Super Interessante, foram indiciados e julgados 24, líderes nazistas, dos quais: 12 foram condenados à morte. Os demais receberam penas, desde a prisão perpétua, até detenção pelos períodos de 15 a 20 anos de prisão.<sup>1</sup>

## 1.2 Conceito

Termo empregado pela primeira vez pelo oncologista e biólogo norte-americano Van Rensselder Potter, da Universidade de Wisconsin, em Madison, em sua obra: *Bioethics: bridge to the future*, publicada em 1971.<sup>2</sup> Neste contexto, V. R. Potter evidenciou conceito original da Bioética com associação entre à Biologia e os valores humanos, conceituando à Bioética, como “a ciência da sobrevivência”. Analisada, por este, sob à ótica de uma nova disciplina.<sup>3</sup>

A *Encyclopedia of bioethics*, em 1978, definiu à bioética como: “o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde. Enquanto, examinada à luz dos valores e princípios morais”.<sup>4</sup> Na edição de 1995, passou a considera-la como: “o estudo sistemático das dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde. Utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar”.<sup>5</sup>

## 1.3 Princípios basilares da Bioética

O princípio da *autonomia* demanda que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou do seu responsável. Levando em consideração, certa medida relacionada a valores morais e crenças religiosas (segundo, Código de Ética Médica, nos arts. 24 e 31).<sup>6</sup> Ainda que, se reconheça o domínio do paciente sobre a própria vida. Quando capaz de autogovernar-se, ou seja, de fazer suas opções e agir sob a orientação de forma consciente e mediante, o livre arbítrio. Por essa razão, ser tratado com autonomia. Contudo, aquele que por qualquer motivo possua vontade reduzida deverá ser protegido.

Tendo em vista, a autonomia retratará a capacidade de exercer com conhecimento de causa e sem sofrer coação ou qualquer influência externa.

1 CABRAL, Danilo Cezar. **O que foi o julgamento de Nuremberg?** História. Revista Super Interessante. Publicação em 22 nov. de 2012. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/o-que-foi-o-julgamento-de-nuremberg/>. Acesso em: 07/12/2022.

2 ZANELLA, Diego Carlos. **Humanidades e ciência: uma leitura a partir da Bioética de Van Rensselaer (V. R. Potter)**. Scielo 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/icse/a/KMG8Dc6tmhdYdtWTwy88jPP/?lang=pt>>. Acesso em: 15/12/2022.

3 ZANELLA, Diego Carlos. **Humanidades e ciência: uma leitura a partir da Bioética de Van Rensselaer (V. R. Potter)**. Scielo 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/icse/a/KMG8Dc6tmhdYdtWTwy88jPP/?lang=pt>>. Acesso em: 15/12/2022.

4 DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo, Saraiva., 2014, p. 34.

5 DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo, Saraiva., 2014, p. 34.

6 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica**. Biblioteca. 2023. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 15/12/2022.

O princípio da *beneficência* pleiteia um atendimento profissional de saúde, particularmente o médico, somente poderá usar o tratamento para o bem do paciente, consoante seu conhecimento e bom senso.

O princípio da *não maleficência*, este tem por obrigação de não promover dano intencional ao enfermo. Segundo, Maria Helena Diniz, este princípio “é um desdobramento do da *beneficência*, por conter a obrigação de não acarretar dano intencional e por derivar da máxima da ética médica: *primum non nocere*”.<sup>7</sup>

O princípio da *justiça* tem como exigência a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que concebe à prática médica por parte dos profissionais da saúde.

Em tese, a figura da justiça distributiva, expressa uma relação equânime dos benefícios, riscos e encargos, ofertados pelos serviços aos pacientes.

Clássicas questões, por ventura, possam vir a serem suscitadas. Mediante novas perspectivas geradas pelas práticas e técnicas biomédicas podem gerar conflitos, muitos destes na seara jurídica. Circunstâncias que carecerão da interposição do Direito, com a finalidade de normatizar inovações das práticas e técnicas biomédicas. O Biodireito pertencente ao ramo do Direito Público associado à Bioética, desponta como uma ponte entre a ética e o direito. Na regulamentação jurídica de conflitos provenientes de práticas e técnicas biomédicas, meio de proteção à sociedade. “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”.<sup>8</sup>

## 2 | BIODIREITO

Nas três últimas décadas, mais precisamente final do século XX. Primeiras décadas do século XXI.<sup>9</sup> Ocorreu exponencial avanço biotecnológico. Tal movimento obteve como marco evolutivo, crueldades cometidas no período da Segunda Guerra Mundial. Assim como práticas médicas transformadoras. Entretanto, por vezes, revelaram-se cruéis em total desrespeito com à dignidade da pessoa humana. Tais procedimentos, trouxeram questionamentos acerca da ética, bioética e respectivas limitações. Possíveis influências, positivas ou negativas acerca de cada aspecto anteriormente abordados, sob o manto do Biodireito<sup>10</sup>.

Ministro Alexandre de Moraes, assim analisa sua obra *Constituição do Brasil Interpretada*:

A dignidade da pessoa humana é um valor pessoal e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte

7 DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito.** 9<sup>a</sup> ed. São Paulo. Saraiva., 2014, p. 40

8 Expressão (Jurídico), do latim: “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*” (Onde há homem, há sociedade; onde há sociedade, há o Direito). DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://static.dicio.com.br/img/logo-k-new.png>>. Acesso em: 28/02/2023.

9 DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** Ed. Saraiva. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo--SP. Ano 2014., ps. 34 a 37.

10 SILVA, Anna Paula Soares; BERGSTEIN, Gilberto. **Biotecnologia, Biodireito e Saúde- Novas Fronteiras da Ciência Jurídica.** Vol.2. .Ed. Foco. Ano 2019, p. 2/3.

das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo vulnerável, que todo estatuto jurídico deve assegurar, [...].<sup>11</sup>

Adriana caldas do Rego D. Maluf, expôs em sua obra, que “o Biodireito, formula as relações peculiares entre a ética e o direito, que se relacionam reciprocamente: ética como instância prática do direito e direito como expressão positiva da ética”.<sup>12</sup>

O Biodireito relativo a principiologia, por vezes, demonstra determinada imprecisão. Muitos podem ser os fatores, vão além da inovação como material de estudo. Como fato de estar correlacionado precipuamente a cinco matérias: Bioética, Direito Civil, Direito Penal, Direito Ambiental e Direito Constitucional. Atuando como um agente regulamentador da ciência sobre o cidadão.

Diversamente da Bioética, o Biodireito, não conta com qualquer documento, na linha do Relatório de Belmont.<sup>13</sup> Com indicativos claros acerca dos princípios norteadores da Bioética. Em decorrência de sua natureza, o Biodireito incorpora a principiologia da Bioética, assim “os experimentos biotecnológicos e biomédicos no ser humano devem observar como linhas mestras os princípios bioéticos”.<sup>14</sup>

Regina Lúcia Fiuza Sauwen, assim leciona: “A esfera do biodireito compreende o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana”.<sup>15</sup>

### 3 I COVID – 19 NO MUNDO

A Organização Mundial da Saúde (OMS), foi alertada em 31 de dezembro de 2019, acerca de inúmeros casos de pneumonia na cidade Whuan província de Hubei, na República Popular da China. Nova cepa (tipo), de coronavírus. Destarte, não identificada em seres humano.<sup>16</sup>

Em janeiro de 2020, as autoridades confirmaram a identificação de um novo tipo de coronavírus. Segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus), nas últimas décadas, raramente provocavam doenças mais graves, em humanos do que o resfriado, considerado comum.<sup>17</sup>

11 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 129.

12 MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo, Almedina, 2020, p. 20.

13 Relatório de Belmont (1978): Apresenta os princípios éticos, considerados básicos, que deveriam nortear a pesquisa biomédica com seres humanos: a) o princípio do respeito às pessoas; b) o princípio da beneficência; c) o princípio da justiça. CONTEÚDO JURÍDICO. **Relatório de Belmont**. Disponível em: em:<<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34256/relatorio-de-belmont-1978>>. Acesso em 19/12/2020.

14 BECCARI, Daniela Cristina Dias. **Bioética e Biodireito: Respeitando o direito à vida e à dignidade da pessoa humana**. Portal do Conselho Federal de Medicina. 2006. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/artigos/bioetica-e-biodireito-respeitando-o-direito-a-vida-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 26 de março de 2023.

15 SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito in vitro**. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro-RJ. Ano 2008. p.334.

16 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. Notícias. 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>>. Acesso em: 28/02/2023.

17 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. Notícias. 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>>. Acesso em: 28/02/2023.

Sete tipos de coronavírus humanos (HCoVs), já foram identificados: HCoV-229E; HCoV-OC43; HCoV-NL63; HCoV-HKU1. SARS-COV (vírus causador da síndrome respiratória aguda grave), MERS-COV (causa síndrome respiratória do Oriente Médio). Temporariamente, novo coronavírus denominado 2019-nCOV. Em 11 de fevereiro de 2020, obteve a denominação de SARS-COV2. Responsável por ocasionar a doença COVID-19.<sup>18</sup>

A COVID-19 é uma doença infecciosa causada pelo Coronavírus SARS-CoV-2. Tem como principais sintomas: febre, cansaço e tosse seca. Sintomas menos comuns: perda de paladar ou olfato, congestão nasal, conjuntivite, dor de garganta, dor de cabeça, dores nos músculos ou juntas. Diferentes tipos de erupção: cutânea, náusea ou vômito, diarreia, calafrios ou tonturas.

Mediante a abrangência desta doença, Tedras Adhanom Ghebreyesus, (Diretor Geral da OMS), emite a seguinte declaração: “Apelamos a todos os países para que implementem decisões consistentes e baseadas em evidências [...]”.<sup>19</sup>

### 3.1 Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional- ESPII

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS (Organização Mundial da Saúde), declarou o surto do novo coronavírus, passara a constituir Emergência de Saúde Pública de importância Internacional (ESPII) - o mais alto nível de alerta da Organização. Em conformidade com Regulamento Sanitário Internacional (RSI), “um evento extraordinário que pode constituir um risco de saúde pública para outros países devido a disseminação internacional de doenças; e potencialmente requer uma resposta internacional coordenada e imediata”.<sup>20</sup>

Emergência Pública Internacional, é declarada. Ocorre pela sexta vez, na história mundial:

- 25 de abril de 2009: pandemia H1N1;
- 05 de maio de 2014: disseminação internacional de poliovírus;
- 08 de agosto de 2014: surto de E bola na África Ocidental;
- 01 de fevereiro de 2016: vírus zika e aumento de casos de microcefalia e outras malformações congênitas;
- 18 de maio de 2018: surto de ebola na República Democrática do Congo.<sup>21</sup>

Mediante, o caráter emergencial. Houve necessidade de ser inseridas Recomendações Temporárias, medidas de saúde implementadas, conforme a situação

18 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Histórico da Pandemia do COVID-19**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em: 14/02/2023.

19 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. Notícias. 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>>. Acesso em: 28/02/2023.

20 BRASIL. **Regulamento Sanitário Internacional (RSI) – 2005**. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>>. Acesso em: 28/02/2023.

21 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Histórico da Pandemia do COVID-19**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em: 14/02/2023.

para prevenir ou reduzir a propagação mundial de doenças. De maneira, a provocar o menor impacto sobre o comércio e o tráfego internacional.

Tedros Adhanom Ghebreyesus, diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS). Em 11 de março de 2020, caracterizou o COVID-19, como “pandemia”. O termo “pandemia”, se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. Assente, por ora, a presença de surtos de COVID-19, em diversos países e regiões do mundo.

### 3.2 Variantes da COVID-19

Em 26 de novembro de 2021, a OMS indicou a existência da variante da COVID-19B.1.1.529, como uma variante de preocupação designada como Ômicron. Essa variante, apresenta grande número de mutações, algumas das quais preocupantes. Outras variantes, causadoras de preocupação, ainda em circulação: Alfa, Beta, Gama e Delta.<sup>22</sup>

Vírus, considerado oportunista. Aonde o contágio aumenta, conforme ampliação da circulação de pessoas contaminadas. Por intermédio da movimentação das pessoas, maiores as oportunidades de o vírus sofrer mutações. Destarte, o ponto mais importante para às pessoas possam reduzir o risco à exposição ao vírus, é se vacinar contra o COVID-19 (respeitando o esquema de vacinação, tomando todas as doses, dentro do período orientado pelas autoridades de saúde). Continuar a utilizar máscaras, manter a higiene das mãos, deixar os ambientes bem ventilados, sempre que possível. Evitar aglomerações e reduzir ao máximo o contato próximo com muitas pessoas, principalmente em espaços fechados.

Alguns pacientes do COVID-19, desenvolveram a Síndrome Pós-COVID<sup>23</sup>. Sintomas que se desenvolveram a longo prazo, em pessoas que tiveram COVID. À medida, em que a maioria dos pacientes se recuperaram totalmente. Alguns destes, desenvolveram uma variedade de efeitos a médio e longo prazo. Tais como; fadiga, falta de ar, disfunção cognitiva (por exemplo, confusão, esquecimento ou falta de foco e clareza mental). Outro grupo de pessoas, experimentaram efeitos psicológicos. Esses sintomas podem persistir desde a fase inicial da doença ou se desenvolver após a recuperação.

## 4 | COVID-19 NO BRASIL

O período pandêmico no Brasil durou oficialmente no país de 3 de fevereiro de 2020, por meio da Portaria nº 188<sup>24</sup> — a qual declara Emergência em Saúde Pública de

22 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Folha Informativa sobre COVID-19**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em 28/02/2023.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Folha Informativa sobre COVID-19**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em 28/02/2023.

23 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Folha Informativa sobre COVID-19**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em 28/02/2023.

24 BRASIL. Portaria nº 188. **Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=PR->>.

Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV) —, seguida pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020<sup>25</sup> — que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (e que foi regulamentada pelo Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020<sup>26</sup>, que define os serviços públicos e as atividades essenciais) —, até 22 de abril de 2022, quando foi promulgada a Portaria MS n. 913<sup>27</sup> — a qual declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 —, seguida pelo Decreto nº 11.077, de 20 de maio de 2022<sup>28</sup>, o qual revoga vários decretos pandêmicos, inclusive o Decreto nº 10.282/20<sup>29</sup>, e ratificado pela revogação do Decreto nº 10.659, de 25 de março de 2021, em 23 de maio de 2022<sup>30</sup> — o qual havia instituído o Comitê de Coordenação Nacional para Enfrentamento da Pandemia da Covid-19.

Durante aludido interregno não só o poder público atuou no combate ao coronavírus em solo tupiniquim, mas também organizações não governamentais, como a Organização Mundial de Saúde (OMS), mais especificamente a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), por meio de seu escritório e unidades técnicas no Brasil, como se verá a seguir.

#### **4.1 Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)/Organização Mundial da Saúde (OMS) Brasil**

A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), trabalha com países das Américas para melhorar a saúde e a qualidade de vida de suas populações. Fundada em 1902, é a

---

T&numero;=188&ano=2020&data=03/02/2020&ato=9ecUTW61EMZpWT815>. Acesso em: 28/02/2023.

25 BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/lei/l13979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em: 28/02/2023.

26 BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. **Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/decreto/d10282.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.282%2C%20DE%202020&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,p%C3%BAblicos%20e%20as%20atividades%20essenciais](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/decreto/d10282.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.282%2C%20DE%202020%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,p%C3%BAblicos%20e%20as%20atividades%20essenciais)>. Acesso em: 28/02/2023.

27 BRASIL. Portaria MS n. 913. **Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.** Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=PRT&numero=913&ano=2022&data=22/04/2022&ato=340kXTq1kMZpWT0cf>>. Acesso em: 28/02/2022.

28 BRASIL. Decreto nº 11.077, de 20 de maio de 2022. **Declara a revogação, para os fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, de decretos normativos.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/D11077.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.077%2C%20DE%202020%20DE%20MAIO%20DE%202022&text=Declara%20a%20revog%C3%A7%C3%A3o%20para%20os,de%201998%2C%20de%20decretos%20normativos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11077.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.077%2C%20DE%202020%20DE%20MAIO%20DE%202022&text=Declara%20a%20revog%C3%A7%C3%A3o%20para%20os,de%201998%2C%20de%20decretos%20normativos)>. Acesso em: 28/02/2023.

29 BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. **Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/decreto/d10282.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.282%2C%20DE%202020%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,p%C3%BAblicos%20e%20as%20atividades%20essenciais](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/decreto/d10282.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.282%2C%20DE%202020%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,p%C3%BAblicos%20e%20as%20atividades%20essenciais)>. Acesso em: 28/02/2023.

30 BRASIL. Decreto nº 10.659, de 25 de março de 2021. **Institui o Comitê de Coordenação Nacional para Enfrentamento da Pandemia da Covid-19.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/decreto/d10659.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/d10659.htm)>. Acesso em: 28/02/2023.

organização internacional de saúde pública mais antiga do mundo. Escritório regional da Organização Mundial da Saúde (OMS), para às Américas e é a agência especializada em saúde do sistema interamericano.<sup>31</sup>

O organismo internacional oferece cooperação técnica em saúde aos respectivos países membros; combate doenças transmissíveis e doenças crônicas não transmissíveis, bem como suas causas; e fortalece os sistemas de saúde de resposta ante emergências e desastres.

O órgão promove e apoia o direito de todos e todos à saúde e tem sua sede regional, localizada em Washington D.C., Estados Unidos. A OPAS/OMS, lidera 27 escritórios, em países da região e tem três centros especializados

O principal objeto da OPA/OMS é incentivar medidas baseadas em evidências para melhorar e promover à saúde das pessoas, força motriz no desenvolvimento sustentável.<sup>32</sup>

#### *4.1.1 Princípios OPAS/OMS*

Os princípios que norteiam a atuação da OPAS/OMS são os seguintes:

- Equidade – lutar por igualdade e justiça mediante a eliminação diferenças desnecessárias e evitáveis;
- Excelência – chegar ao mais alto padrão de qualidade naquilo que fazemos;
- Solidariedade – promover os interesses e responsabilidades comuns e os esforços coletivos para alcançar as metas comuns;
- Respeito - colher a dignidade e a diversidade de indivíduos, grupos e países;
- Integridade - garantir um desempenho transparente, ético e confiável.<sup>33</sup>

A relação dos princípios, acima elencados, nos remete a outro: o Princípio Mínimo Existencial, o qual é o conjunto básico de direitos fundamentais que assegura a cada pessoa uma vida digna, e os seus consequentes direitos, como saúde, alimentação e educação.<sup>34</sup>

Para implementar tais princípios, a OPAS/OMS possui Unidades Técnicas espalhadas pelo Brasil, como se verá no próximo tópico.

#### *4.1.2 Unidades Técnicas da OPAS/OMS Brasil*

A OPAS/OMS Brasil conta com as seguintes unidades técnicas no território nacional:

A primeira é a Unidade Técnica de Capacidades Humanas para a Saúde, a qual:

31 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 28/02/2023.

32 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

33 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

34 VIANA, Eduarda Milhomem. **Princípio da Reserva do Possível e o Direito à Saúde diante da pandemia do novo coronavírus**. Jus.com.br. 2023 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/97643/princípio-da-reserva-do-possível-e-o-direito-a-saúde-diante-da-pandemia-do-novo-coronavirus>>. Acesso em: 04/03/2023.

Colabora tecnicamente para o aprimoramento na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS). Preconiza o enrobustecimento à capacidade nacional para a cooperação internacional em gestão do trabalho e educação na saúde auxiliando na consolidação de sistemas de informação de recursos humanos em níveis: nacional, regional e global.<sup>35</sup>

**A segunda é a Unidade Técnica de Determinantes Sociais e Riscos para a Saúde, Doenças Crônicas e Não Transmissíveis e Saúde Mental, que:**

Auxilia de maneira técnica o Brasil para aperfeiçoar e desenvolver relações entre os diversos setores concernentes aos determinantes sociais e ambientais da saúde e da saúde mental, com a finalidade do gerenciamento de possíveis riscos que possam vir a afetar a saúde e a qualidade de vida das populações, como também enfrentar as doenças crônicas não transmissíveis.<sup>36</sup>

**A terceira Unidade Técnica é a de Doenças Transmissíveis e Análise de Situação de Saúde a qual:**

Colabora de modo técnico, com o país para o fortalecimento das capacidades nacionais de prevenção e controle das doenças transmissíveis, de interesse nacional e de interesse para a saúde pública internacional. Entre outros meios de elaboração de análise, interpretação, fortalecimento dos processos de tomada de decisão e de gestão nos diferentes níveis do SUS.<sup>37</sup>

**A quarta Unidade Técnica é a de Família, Gênero e Curso da Vida, que:**

Fortalece o planejamento de cooperação técnica no apoio aos entes federativos na definição de políticas, programas e serviços com enfoque em gênero, raça e etnia e áreas pragmáticas relacionadas ao curso da vida. Também aborda a temas relacionados a etnicidade e saúde.<sup>38</sup>

**A quinta Unidade Técnica é a de Medicamentos e Tecnologia em Saúde que:**

Auxilia com cooperação técnica na ampliação de acesso e cobertura universal com equidade e qualidade na produção de evidências oportunas e uteis para tomada de decisão em saúde e no fortalecimento da pesquisa, inovação e incorporação de tecnologias em saúde.<sup>39</sup>

**A sexta é a de Sistemas e Serviços de Saúde, a qual:**

Contribui de maneira técnica com o fortalecimento da capacidade de gestão as três esferas do SUS e apoia o desenvolvimento de estratégias que visam a ampliação do acesso e cobertura universal de saúde, equidade e qualidade; o desenvolvimento da capacidade nacional de governança e gestão do SUS. Entre outras formas de auxílio.<sup>40</sup>

---

35 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

36 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

37 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

38 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

39 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

40 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

A sétima e última Unidade Técnica da OPAS/OMS Brasil é a de Vigilância, Preparação e resposta a Emergências e Desastres, que: “Coopera com apoio técnico ao Brasil na coordenação da resposta, robustecimento da capacidade laboratorial, na epidemiologia e avaliação de risco. Entre demais colaborações técnicas”.<sup>41</sup>

## 4.2 Situação Epidemiológica no Brasil

Os dados mais recentes sobre a situação epidemiológica no Brasil, segundo o Painel de Emergências de Saúde da OMS, apontam que foram confirmados o total de 36.960.888 casos, enquanto ocorrem 697.894 mortes, considerando o período de 03 de janeiro de 2020 a 17 de fevereiro de 202, relatadas à OMS até 10 de fevereiro de 2023.<sup>42</sup>

Ademais, tal estudo aponta o total de 502.262.440 doses de vacinas administradas no país.<sup>43</sup>

A OMS, ainda informa a possibilidade dos dados acima, estarem incompletos para o dia ou semana atual.

## 4.3 Impacto da COVID-19 e Variantes no Brasil

A repercussão provocada pela Pandemia da COVID-19, vírus SARS-Cov-2, bem como, das respectivas mutações, reverberaram além da ordem biomédica e epidemiológica, possuindo implicações sociais, econômicas, políticas, culturais e históricos sem igual na história recente mundial.<sup>44</sup>

A vulnerabilidade perante um vírus tão potente, altamente contagioso, os meios pelos quais ocorriam o contágio, não foram enfrentados com a eficiência e eficácia necessária, ao ponto de evita ou reduzir a imensa quantidade de contaminados, e, consequentemente, de paciente que acabavam indo a óbito.

Assim, a seguir serão apresentados índices, apontados por meio de pesquisas realizadas por instituições renomadas, que demostram em números os reflexos deletérios do coronavírus na Brasil, em especial nos aspectos da saúde, educação, economia e social.

Primeiramente serão abordados os índices relativos às consequências de aludido vírus na saúde, com respaldo na pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), juntamente com Escola de Administração de Empresas de São Paulo (EAESP).<sup>45</sup>

41 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

42 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Painel de Emergências de Saúde**. Disponível em: <<https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em 14/02/20/23

43 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Painel de Emergências de Saúde**. Disponível em: <<https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em 14/02/20/23

44 VIANA, Eduarda Milhomem. **Princípio da Reserva do Possível e o Direito à Saúde diante da pandemia do novo coronavírus**. Jus.com.br. 2023 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/97643/princípio-da-reserva-do-possível-e-o-direito-a-saúde-diante-da-pandemia-do-novo-coronavirus>>. Acesso em: 04/03/2023.

45 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO (EAESP). **Pesquisa mostra os impactos do primeiro ano de pandemia nos serviços oferecidos pelo SUS**. 2022. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/pesquisa-mostra-impactos-primeiro-ano-pandemia-servicos-oferecidos-pelo-sus>> 16

O estudo mostra que a alocação de recursos físicos, humanos e financeiros para o enfrentamento ao coronavírus aumentou desigualdades no setor da saúde, e provocou a redução de 25%, nos procedimentos do Sistema Único de Saúde (SUS).<sup>46</sup>

Este cenário, contou com a falta de ação, por parte do Governo Federal, de maneira que cada governo estadual, tomasse a frente da resposta à pandemia. Os pesquisadores observaram que o governo federal não levou em contas necessidades de cada estado, município ao injetar recursos para o combate da doença, e que o aumento de leitos ocorresse tardivamente.

Outro aspecto verificado pelos pesquisadores, a partir do aumento de recursos financeiros, paralelamente ao aumento de leito, também ocorreu a majoração de cargos para o enfrentamento da pandemia, mas não de profissionais, como no caso da: enfermagem, técnicos de enfermagem e fisioterapeutas. O mesmo, não ocorreu em relação aos médicos, neste caso, o aumento de profissionais ocorreu de forma bem modesta.

Assim, o efeito colateral de tais ações, ou falta delas, ocasionou a diminuição dos procedimentos não relacionados ao enfrentamento da COVID nos seguintes moldes: procedimentos de triagens (-42,6%); consultas médicas (-42,5%); diagnósticos (- 28,9%); cirurgia de baixa e média complexidade (-59,7%); e cirurgias de alta complexidade (-27,9%). O problema se repete em outros procedimentos e tratamentos clínicos.

Situação extremamente preocupante que pressionará o Sistema Único de Saúde, por período ainda desconhecido, até que seja reduzida à fila para atendimentos e procedimentos médico/hospitalares.

Em segundo lugar serão abordados os índices do impacto da pandemia na educação brasileira, por meio do Censo Escolar, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), o qual elaborou um formulário específico com intuito de coletar informações sobre as estratégias adotadas pelas escolas, para consecução do ano letivo de 2020.<sup>47</sup>

O levantamento foi aplicado entre fevereiro e maio de 2021, como 2ª etapa do Censo Escolar 2020, e as respectivas informações abrangem 94% das escolas de educação básica.<sup>48</sup>

Ao todo, 28,1% das escolas de educação básica planejaram a complementação curricular com a ampliação da jornada escolar no ano letivo 2021. Na rede privada, 19,5%, das escolas optaram por esta alternativa. Além disso, 21,9% escolas privadas retornaram

---

de mar.de 2022.> Acesso em 20/02/2023.

46 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO (EAESP). **Pesquisa mostra os impactos do primeiro ano de pandemia nos serviços oferecidos pelo SUS.** 2022. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/pesquisa-mostra-impactos-primeiro-ano-pandemia-servicos-oferecidos-pelo-sus>> 16 de mar.de 2022.> Acesso em 20/02/2023.

47 INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Divulgados dados sobre o impacto da pandemia na educação.** Pub. 08/07/2021. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2020/apresentacao\\_pesquisa\\_covid19\\_censo\\_escolar\\_2020.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2020/apresentacao_pesquisa_covid19_censo_escolar_2020.pdf)> Acesso em: 28/02/2023.

48 INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Divulgados dados sobre o impacto da pandemia na educação.** Pub. 08/07/2021. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2020/apresentacao\\_pesquisa\\_covid19\\_censo\\_escolar\\_2020.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2020/apresentacao_pesquisa_covid19_censo_escolar_2020.pdf)> Acesso em: 28/02/2023.

concomitantemente com aulas presenciais e não-presenciais. Designado como ensino híbrido. Na rede pública, 4% adotaram essa medida.<sup>49</sup>

De acordo com a Pesquisa Resposta Educacional à Pandemia de COVID-19 no Brasil elaborada pelo INEP, que contempla toda educação básica, 9 em cada 10 escolas (90,1%), não retornaram às atividades presenciais no ano letivo de 2020.<sup>50</sup>

Ainda, segundo a Agência do Senado, é na comparação entre escolas públicas e particulares que as desigualdades começam a aparecer. Ensino privado (70,9%), das escolas ficaram fechadas, no ano passado. Enquanto, à rede pública: 98,4%, das escolas federais; 97,5% das municipais e 85,9% das estaduais.

Ainda conforme o INEP, o Brasil registrou uma média de 279 dias de suspensão de atividades presenciais, durante o ano letivo de 2020, com sérias consequências. A parceria entre o Insper e o Instituto Unibanco, estima-se, que estudantes por intermédio de ensino remoto, aprendem em média, apenas 17%, do conteúdo de matemática e 38% do de língua portuguesa, em comparação com a situação que ocorreria nas aulas presenciais.<sup>51</sup>

Em terceiro lugar, com relação aos reflexos da pandemia do coronavírus na economia do Brasil, a Rede Clima, por meio de seus pesquisadores, apresentou dados epidemiológicos, como o número de fatalidades no país, acima da média mundial, que é determinante para a repercussão econômica da pandemia em solo brasileiro, que segundo a pesquisa, poderá ser observada até 2045.

Por fim, no que tange às repercussões sociais do COVID-19, a pesquisa realizada pela Oxfam Brasil<sup>52</sup>, a qual se lastreia nos dados estatísticos referente aos efeitos da pandemia no trabalho e na renda, a ponta que a desigualdade vem aumentando no Brasil. Com o advento da pandemia, esta situação se agravou causando sérios danos sociais no trabalho e na renda dos brasileiros.

Com base em dados, apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), pode-se constatar o aumento do desemprego entre jovens de 18 a 24 anos de idade, no período da pandemia, alcançando 27,1% na média nacional, de modo a afetar mais mulheres negras e pardas.<sup>53</sup>

Assim, salários diminuíram, pessoas passaram a receber cerca de 82% dos

49 INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Divulgados dados sobre o impacto da pandemia na educação.** Pub. 08/07/2021. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2020/apresentacao\\_pesquisa\\_covid19\\_censo\\_escolar\\_2020.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2020/apresentacao_pesquisa_covid19_censo_escolar_2020.pdf)> Acesso em: 28/02/2023.

50 INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Divulgados dados sobre o impacto da pandemia na educação.** Pub. 08/07/2021. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2020/apresentacao\\_pesquisa\\_covid19\\_censo\\_escolar\\_2020.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2020/apresentacao_pesquisa_covid19_censo_escolar_2020.pdf)> Acesso em: 28/02/2023.

51 INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA (INSPER). Ensino remoto na pandemia gera prejuízos na formação de alunos. 2021. Disponível em: <[https://www.insper.edu.br/conhecimento/politicas-publicas/ensino-remoto-pandemia-portugues-matematica-2/?gclid=Cj0KCQjwz6ShBhCMARlsAH9A0qXCSmFZRDbBZey-Ap\\_pk-89jpFNT\\_DwFbIjysvHEA8ASrTRJsqzgaqcaAh7VEALw\\_wcb](https://www.insper.edu.br/conhecimento/politicas-publicas/ensino-remoto-pandemia-portugues-matematica-2/?gclid=Cj0KCQjwz6ShBhCMARlsAH9A0qXCSmFZRDbBZey-Ap_pk-89jpFNT_DwFbIjysvHEA8ASrTRJsqzgaqcaAh7VEALw_wcb)>. Acesso em: 28/02/2023

52 OXFAM BRASIL. **Compreenda quais são os efeitos sociais da pandemia no trabalho e renda.** 2020. Disponível em: <<https://www.oxfam.org.br/blog/trabalho-e-renda/#:~:text=O%20sal%C3%A1rio%20diminu%C3%A3o%20de%20fome,>>>. Acesso em: 10/03/2023.

53 AGÊNCIA BRASIL. **IBGE: taxa de desemprego de jovens atinge 27,1% no primeiro trimestre. 2020.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-05/ibge-taxa-de-desemprego-de-jovens-atinge-271-no-primeiro-trimestre>>. Acesso em 04/03/2023.

rendimentos mensais em comparação ao período anterior. Trabalhadores autônomos, passaram a receber apenas 60%, do habitual. A Oxfam afirma que a população brasileira empobreceu, a perda de emprego e a fome não deixam pairar dúvidas, acerca desta concepção.<sup>54</sup>

Portanto, se faz necessário compreender a abrangência do dano provocado pela pobreza, fome, desigualdade social, com advento da Pandemia do COVID-19, no sistema social e demais subsistemas do Brasil, e da incidência do Biodireito na questão, para que se implemente o princípio do mínimo existencial, a fim de que, ao menos, os direitos fundamentais das pessoas sejam resguardados, em especial, o direito à saúde, o que esbarra na atuação governamental, que acaba limitando a possibilidade de atuação dos profissionais da saúde, que devem se pautar pelo princípio da reserva do possível, ou seja, eles devem, de maneira ética, realizar seu trabalho da melhor maneira possível, com base nos subsídios disponibilizados pelo Estado, quando se fala de Sistema Único de Saúde.<sup>55</sup>

## CONCLUSÃO

Diante dos levantamentos doutrinários e estatísticos realizados no decorrer do presente ensaio, fica patente que a pandemia da COVID-19 ocasionou, e vem ocasionando, impactos importantes em várias áreas do Brasil, tais como: saúde, educação, economia e social.

Ficou patente que o Governo Federal brasileiro demorou para agir, deixando a cargo dos Governos Estaduais o enfrentamento direto ao coronavírus. Tal conduta, fez com que os profissionais da área da saúde ficassem sobrecarregados, o que gerou um efeito dominó, no que tange ao atendimento de pacientes que não foram atingidos pela COVID-19, culminando em um gargalo, que por certo gerou inúmeras sequelas, bem como mortes, o que acaba por gerar uma discussão que deságua no âmbito do Biodireito.

Assim, os princípios norteadores da Bioética, que permeiam o Biodireito, apontam que a atuação dos profissionais da saúde, compreende um caminhar sobre o tênuo limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana, principalmente, em um período pandêmico.

Contudo, chega-se à conclusão, de que os procedimentos da área da saúde pública, na época da pandemia, em sua maioria, foram realizados com base nos subsídios que foram disponibilizados pelo Estado. O que fez com que os profissionais que atuam nessa área se pautassem, de forma ética, pelo princípio do mínimo existencial, no que tange a implementação do direito à saúde, mas esbarrando no princípio da reserva do possível,

54 OXFAM BRASIL. **Compreenda quais são os efeitos sociais da pandemia no trabalho e renda.** 2020. Disponível em:<<https://www.oxfam.org.br/blog/trabalho-e-renda/#:~:text=O%20sal%C3%A1rios%20diminu%C3%A3o%20e%20as,de%20um%20cen%C3%A1rio%20de%20fome>>. Acesso em: 10/03/2023.

55 OBSERVATÓRIO DE EDUCAÇÃO DO ENSINO MÉDIO E GESTÃO. **Pobreza, fome e desigualdade social: impactos na educação do Brasil.** 2021. Disponível em: <<https://observatoriodeeducacao.institutounibanco.org.br/assets/img/header/logo-observatorio.svg>>. Acesso em: 04/03/2023.

diante dos parcisos recursos que foram alocados pelo poder público, o que acabou resultando em um efeito cascata no setor da saúde pública, e consequentemente em outros setores da sociedade brasileira, como: na educação, na economia e no trabalho, por exemplo.

Portanto, à luz do Biodireito, entende-se que a atuação dos profissionais da saúde, em âmbito público, foi a mais ética possível, diante da negligência da atuação do poder público para direcionar políticas e subsídios para o enfrentamento da pandemia do COVID-19, o que fará com que os efeitos deletérios, de tal doença, ainda se perpetuem por tempo indeterminado.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **IBGE: taxa de desemprego de jovens atinge 27,1% no primeiro trimestre.** 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-05/ibge-taxa-de-desemprego-de-jovens-atinge-271-no-primeiro-trimestre>>. Acesso em 04/03/2023.

ARAÚJO, Ana Lídia. **Pandemia acentua déficit educacional e exige ações do poder público.** Agência Senado. 16/07/2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/informaterias/2021/07/pandemia-accentua-deficit-educacional-e-exige-acoes-do-poder-publico>>. Acesso 19/02/2023.

BECCARI, Daniela Cristina Dias. **Bioética e Biodireito: Respeitando o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.** Portal do Conselho Federal de Medicina. 2006. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/artigos/bioetica-e-biodireito-respeitando-o-direito-a-vida-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 26 de março de 2023.

BEZERRA, Juliana. **Tribunal de Nuremberg: o julgamento que condenou os nazistas.** Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/tribunal-de-nuremberg/#:~:text=Durante%20o%20julgamento%20dos%20participantes,de%2015%20a%2020%20anos>>. Acesso em 07/12/2022.

BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. **Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10282.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.282%2C%20DE%202020%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,p%C3%BAblicos%20e%20as%20atividades%20essenciais](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10282.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.282%2C%20DE%202020%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,p%C3%BAblicos%20e%20as%20atividades%20essenciais)>. Acesso em: 28/02/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 10.659, de 25 de março de 2021. **Institui o Comitê de Coordenação Nacional para Enfrentamento da Pandemia da Covid-19.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/decreto/d10659.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/d10659.htm)>. Acesso em: 28/02/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 11.077, de 20 de maio de 2022. **Declara a revogação, para os fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, de decretos normativos.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/D11077.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.077%2C%20DE%202020%20DE%20MAIO%20DE%202022&text=Declara%20a%20revoga%C3%A7%C3%A3o%20para%20os,de%201998%2C%20de%20decretos%20normativos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11077.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.077%2C%20DE%202020%20DE%20MAIO%20DE%202022&text=Declara%20a%20revoga%C3%A7%C3%A3o%20para%20os,de%201998%2C%20de%20decretos%20normativos)>. Acesso em: 28/02/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em: 28/02/2023.

\_\_\_\_\_. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Impactos Econômicos da Pandemia no Brasil poderão ser observados até 2045.** 08/10/2021. Disponível em <<https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/noticias/2021/10/impactos-economicos-da-pandemia-no-brasil-poderao-ser-observados-ate-2045>>. Acesso em: 20/02/203.

\_\_\_\_\_. Portaria MS n. 913. **Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.** Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=PRT&numero=913&ano=2022&data=22/04/2022&ato=340kXTq1kMZpWT0cf>>. Acesso em: 28/02/2022.

\_\_\_\_\_. **Regulamento Sanitário Internacional (RSI) – 2005.** Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>>. Acesso em: 28/02/2023.

CABRAL, Danilo Cezar. **O que foi o julgamento de Nuremberg?** História. Revista Super Interessante. Publicação em 22 nov. de 2012. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/o-que-foi-o-julgamento-de-nuremberg/>. Acesso em: 07/12/2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica.** Biblioteca. 2023. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 15/12/2022.

DA SILVA, Leny Pereira. Reserva do Possível. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf) . Acesso em 04/03/20/23

DICIONARIO. **Expressão: Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus** Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://static.dicio.com.br/img/logo-k-new.png>>. Acesso em: 28/02/2023.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito.** .Ed. Saraiva. 9<sup>a</sup>ed Ano: 2014

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO (EAESP). **Pesquisa mostra os impactos do primeiro ano de pandemia nos serviços oferecidos pelo SUS.** 2022. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/pesquisa-mostra-impactos-primeiro-ano-pandemia-servicos-oferecidos-pelo-sus>> 16 de mar.de 2022.> Acesso em 20/02/2023.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Divulgados dados sobre o impacto da pandemia na educação.** Pub. 08/07/2021. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2020/apresentacao\\_pesquisa\\_covid19\\_censo\\_escolar\\_2020.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2020/apresentacao_pesquisa_covid19_censo_escolar_2020.pdf)> Acesso em: 28/02/2023.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA (INSPER). **Ensino remoto na pandemia gera prejuízos na formação de alunos.** 2021. Disponível em: <[https://www.insper.edu.br/conhecimento/politicas-publicas/ensino-remoto-pandemia-portugues-matematica-2/?gclid=Cj0KCQjwz6ShBhCMARlsAH9A0qXCSmFZRDdBZey-Ap\\_pk89jpFNt\\_DwFbIjysvHEA8ASrTRJsqzgaqcaAh7VEALw\\_wcB](https://www.insper.edu.br/conhecimento/politicas-publicas/ensino-remoto-pandemia-portugues-matematica-2/?gclid=Cj0KCQjwz6ShBhCMARlsAH9A0qXCSmFZRDdBZey-Ap_pk89jpFNt_DwFbIjysvHEA8ASrTRJsqzgaqcaAh7VEALw_wcB)>. Acesso em: 28/02/2023

MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito.** 4<sup>a</sup> ed. São Paulo, Almedina, 2020, p. 20.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 129.

OBSERVATÓRIO DE EDUCAÇÃO DO ENSINO MÉDIO E GESTÃO. **Pobreza, fome e desigualdade social: impactos na educação do Brasil.** 2021. Disponível em: <<https://observatoriodeeducacao.institutounibanco.org.br/assets/img/header/logo-observa04/03/2023torio.svg>>. Acesso em: 04/03/2023.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Sobre a OPAS/OMS Brasil.** Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/brasil/sobre-opasoms-brasil>>. Acesso em: 27/02/2023.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Doença causada pelo coronavírus (COVID-19).** Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/doenca-causada-pelo-novo-coronavirus-covid-19>>. Acesso em: 13/02/2023

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Painel de Emergências de Saúde.** Disponível em: <<https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em 14/02/20/23

**Painel de Emergências de Saúde da Organização Mundial de Saúde (OMS).** Disponível em: <<https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em 14/02/20/23.

OXFAM BRASIL. **Compreenda quais são os efeitos sociais da pandemia no trabalho e renda.** 2020. Disponível em: <<https://www.oxfam.org.br/blog/trabalho-e-renda/#:~:text=Os%20sal%C3%A1rios%20diminu%C3%A9ram%20e%20as,de%20um%20cen%C3%A1rio%20de%20fome>>. Acesso em: 10/03/2023.

CONTEÚDO JURÍDICO. **Relatório de Belmont.** Disponível em: em:<<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34256/relatorio-de-belmont-1978>>. Acesso em 19/12/2020.

SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito in vitro.** Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro-RJ. Ano 2008.

SILVA, Anna Paula Soares; BERGSTEIN, Gilberto. **Biotecnologia, Biodireito e Saúde- Novas Fronteiras da Ciência Jurídica.** Vol.2. .Ed. Foco. Ano 2019, p. 2/3.

VIANA, Eduarda Milhomem. **Princípio da Reserva do Possível e o Direito à Saúde diante da pandemia do novo coronavírus.** Jus.com.br. 2023 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/97643/princípio-da-reserva-do-possível-e-o-direito-a-saúde-diante-da-pandemia-do-novo-coronavírus>>. Acesso em: 04/03/2023.

ZANELLA, Diego Carlos. **Humanidades e ciência: uma leitura a partir da Bioética de Van Rensselaer (V. R.) Potter.** Scielo 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/icse/a/KMG8Dc6tmhdYdtWTwy88jPP/?lang=pt>>. Acesso em: 15/12/2022.

**DOUGLAS SANTOS MEZACASA:** Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá; Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Paraná (PUCPR); Coordenador e Professor Efetivo do curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás (UEG); Pesquisador Associado pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT) e pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUCPR; Parecerista; Advogado.

**A**

- Alagamentos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9  
Alienação parental 107, 108, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120

**C**

- Cárcere privado 94, 104  
Cibernéticos 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145  
Cidadania ambiental 11, 18  
Construção de valores 63, 64, 65, 66, 67, 69  
Contexto Doméstico 28  
Crimes 29, 32, 33, 34, 38, 98, 100, 101, 104, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 156, 187, 202

**D**

- Democracia 65, 66, 67, 78, 80, 85, 88, 89, 92, 93, 100, 103, 104, 122  
Desemprego 227, 229  
Desigualdade social 40, 41, 42, 61, 103, 123, 228, 231  
Dignidade humana 42, 71, 94, 96, 97, 100, 102, 103, 104, 106, 111, 216  
Direito administrativo 2, 5, 9, 10  
Direito ambiental 6, 11, 219  
Direito ao trabalho 233  
Direitos humanos 14, 27, 33, 34, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 85, 98, 102, 103, 105, 106  
Divórcio litigioso 107, 108, 111, 113, 116, 118, 119

**E**

- Estado 2, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 34, 36, 37, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 63, 72, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 97, 106, 107, 108, 109, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 129, 142, 143, 146, 148, 153, 156, 168, 170, 171, 172, 179, 204, 207, 209, 211, 212, 214, 217, 218, 226, 228, 230, 232

**F**

- Família 14, 16, 17, 29, 55, 71, 75, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 124, 128, 129, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 224  
Formação acadêmica 64

**G**

Grandes fortunas 40, 46, 57, 62

**I**

Imposto 40, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 62

Internet 64, 68, 69, 92, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 197, 198, 200

Internormatividade 80, 81, 87, 91, 92

**J**

Justiça distributiva 40, 45, 218

Justiça restaurativa 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39

**L**

Lei Maria da Penha 28, 33, 35, 38

Livre iniciativa 11, 13, 18, 20, 24, 25, 26, 97

**M**

Mobilidade urbana 2

Mulher transexual 94, 95, 96, 103, 104, 105

**P**

Pandemia 62, 121, 122, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 143, 144, 145, 214, 215, 216, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231

Pluralismo 80, 84, 90, 97

**R**

Reforma trabalhista 233

**S**

Sacolas biodegradáveis 11, 23, 25

Sacolas plásticas 11, 13, 20, 21, 23, 24, 25, 27

Standards 80, 81, 92, 136

**T**

Tributação 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62

# **DIREITO: IDEIAS, PRÁTICAS, INSTITUIÇÕES E AGENTES JURÍDICOS**

**3**

- 🌐 [www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)
- ✉️ [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)
- 📷 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
- ❗ [www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)

# **DIREITO: IDEIAS, PRÁTICAS, INSTITUIÇÕES E AGENTES JURÍDICOS**

**3**

- 🌐 [www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)
- ✉️ [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)
- 📷 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
- ❗ [www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)