

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1164

(Ano XV)

(19/08/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

QR Code do Volume 1164



Nossa Missão: disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1164 (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 324 *f/s*.

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



Alexandre de Moraes e confusão no aeroporto: análise jurídica

Eduardo Luiz Santos Cabette, 07.

ARTIGOS

Breves considerações filosóficas sobre as relações de poder no ambiente de trabalho

Vanessa Carla Genaro Fernandes, 21.

Inquérito policial: o valor probatório do inquérito na ação penal.

Natali Batista Machado, 34.

Marketing digital no direito brasileiro: redes sociais para advogados e seus limites à luz do Código de Ética e Disciplina da OAB

Anna Luíza Anselmo André Martins, 60.

Da livre manifestação do pensamento à lei de acesso à informação

Felipe Augusto da Cruz, 75.

O enraizamento do princípio da insignificância e seu desdobramento (ramificação) no direito penal

Pedro Augusto Ribeiro Dutra, 90.

O protesto da certidão de dívida ativa (CDA) como uma alternativa eficiente na recuperação fiscal

Fabricio Sangali Buzinaro, 109.

Desmistificando os crimes cibernéticos: uma visão aos crimes virtuais

Rafael Carvalho Parente Aires de Brito, 118.

A responsabilidade civil do cirurgião plástico frente a intercorrências indesejadas em procedimentos estéticos no Brasil

Felipe Brasileiro de Matos Sgarbi, 133.

O direito humano ao desenvolvimento e proteção ambiental: aspectos de evolução cultural e cidadania global através das reuniões da organização das Nações Unidas (ONU)

Amanda Nicole Aguiar de Oliveira, 149.

Feminicídio: surgimento e aplicação no ordenamento jurídico

Gabriel Barbosa Freitas, 159.

Violência Obstétrica no Brasil

Juciane Tainá Garcia da Silva, 169.

Alta tributação e a finalidade dos recursos

Guilherme Furini de Oliveira Freitas, 183.

A competência do Município na legislação de direito ambiental: um estudo sobre a autonomia municipal e o meio ambiente natural

Rafaela Luzardo de Miranda Soares, 196.

Direito e sua atual relação com a coerção: aplicação de regras de recompensa como método indutivo de observância da lei

Rafael Elias da Silva Ferreira, 213.

Assédio moral no serviço público: como identificar

Fabiano Diogo Domiciano, 226.

Imunidade parlamentar

Vantuil Soares de Souza, 232.

Crimes cibernéticos: desenfreado crescimento da vulnerabilidade populacional frente ao cenário da covid-19

Gabriel Tobias Silva, 245.

Análise da psicopatia no sistema jurídico penal brasileiro

Larissa Kitadani das Neves, 258.

O impacto do alcoolismo na vida social e familiar do indivíduo

Nelson Carvalho de Queiroz Neto, 284.

A falência da guerra contra as drogas

Tatiani Biagi Vilela, 296.

Violência obstétrica e o princípio da dignidade humana: o descaso da sociedade perante as mulheres grávidas em situação de vulnerabilidade

Larissa Santos de Melo, 313.

ALEXANDRE DE MORAES E CONFUSÃO NO AEROPORTO: ANÁLISE JURÍDICA

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE:

Delegado de Polícia Aposentado, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia e Professor de Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial em graduação, pós-graduação e cursos preparatórios¹.

1-INTRODUÇÃO

Foi noticiado na imprensa nacional que o Ministro Alexandre de Moraes e seu filho teriam sido alvos de ofensas verbais e uma agressão física sem ferimentos num aeroporto na Itália (Roma) por parte de uma família de brasileiros. ²

Neste texto não irá ser discutido o mérito de fato do episódio, cotejando versões do Ministro e dos alegados agressores, os quais, por seu turno, afirmam que foram eles hostilizados primeiro pelo filho do Ministro e somente reagiram à altura. Também não se debaterá se eventuais agressões e xingamentos têm origem política ou numa discussão entre as partes e o filho do Ministro devido a questões de atendimento no aeroporto. O objeto e a finalidade deste artigo são tão somente a análise técnica sob o aspecto jurídico – penal do caso em seus vários aspectos, partindo de uma pressuposição de que realmente o Ministro tenha sido hostilizado verbalmente e seu filho agredido fisicamente.

Importa ainda ressaltar que embora parte da imprensa tenha retratado o filho do ministro como um adolescente de óculos, se trata de um adulto. Essa é uma crítica que não poderia deixar de ser exposta, embora ligada aos fatos e não especificamente ao Direito (inobstante a agressão a um menor possa ser considerada mais gravosa sob o prisma jurídico e até moral). Nossa imprensa precisa tomar consciência de sua responsabilidade e da perda de confiabilidade que vem semeando contra si mesma. Não adianta, após plantar narrativas visando sensacionalismo e distorção, vir depois com pequenas correções de matéria em nota de rodapé. Isso só após a repercussão negativa na opinião pública. Na

¹ E-mail: cabette@uol.com.br

² MACHADO, Adriano. Caso Moraes: veja o que se sabe sobre suposta hostilidade contra o Ministro do STF. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/caso-moraes-veja-o-que-se-sabe-sobre-suposta-hostilidade-contra-o-ministro-do-stf/>, acesso em 23.07.2023.

verdade, essas atitudes somente revelam, no melhor dos casos, incompetência e no pior, parcialidade e falsidade. 3

2-ILÍCITOS PENAIS APLICÁVEIS AO CASO

Considerando que o que se noticia é que o Ministro teria sido ofendido com xingamentos verbais aleatórios, tais como “comunista e vendido” (sic), o tipo penal infringido seria aquele previsto no artigo 140, CP (Injúria). Há possibilidade de aplicação de causa de aumento de pena prevista no artigo 141, II, CP, considerando que, segundo consta e até pela natureza das ofensas, teria sido o delito praticado contra “funcionário público em razão de suas funções”.

Outra possibilidade seria a tipificação do crime de “Desacato” (artigo 331, CP). Não importa se o Ministro estava viajando em férias. Se as ofensas se referem às suas funções públicas e foram proferidas presencialmente, pode-se cogitar dessa infração penal, a qual, a nosso sentir, parece até mais adequada, em tese, ao caso concreto.

Quanto a um leve tapa ou empurrão desferido contra o filho do Ministro sem causar lesões e sem mesmo potencial para isso, configura-se, com absoluta certeza, a Contravenção Penal de “Vias de Fato” (artigo 21, LCP).

Em todos os casos os ilícitos aventados são “infrações penais de menor potencial ofensivo”, uma vez que mesmo com a aplicação da majorante na injúria, em nenhuma hipótese as penas máximas ultrapassariam 2 anos.

É bem verdade que a pena do Desacato, que já é máxima de 2 anos, considerando concurso material com a Contravenção de Vias de Fato poderia ultrapassar o limite da Lei 9.099/95 (artigo 61). Acontece que ambas as infrações têm previsão de pena de multa alternativa (“ou multa”), o que impede que se possa falar em afastamento da condição de infrações de menor potencial. 4 Se alguém pensou que estaria sendo olvidado eventual

3 Confirmam essa vergonhosa distorção: AGRESSÃO a Moraes: ilustrações mostram como foi o ataque em aeroporto de Roma, segundo relato de Ministro do STF. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/07/18/agressao-a-moraes-ilustracoes-mostram-como-foi-o-ataque-relatado-pelo-ministro-do-stf-em-aeroporto.ghtml>, acesso em 23.07.2023. Observe-se que a notícia agora tem um asterisco na idade alegada do filho do Ministro, explicando que são 27 anos e não 17. Isso em uma nota de rodapé. “In verbis”: “**A matéria foi atualizada às 20h41 de 18 de julho para corrigir a informação sobre a idade do filho de Alexandre de Moraes, que tem 27 anos, e não 17.*”

4 A respeito da Suspensão Condicional do Processo e o limite de pena mínima de 1 ano, há tese do STJ a respeito da multa alternativa que, “mutatis mutandis”, se adequa ao caso ora focado: “É cabível a suspensão condicional do processo e a transação penal aos delitos que preveem a pena de multa alternativamente à privativa de liberdade, ainda que o preceito secundário da norma legal comine pena mínima superior a um ano”. Cf. STJ divulga 12 teses sobre juizados especiais criminais. Disponível em

concurso do Desacato com a Injúria, não se trata disso. Além do fato de que o Desacato e as Vias de Fato são apenados alternativamente com multa, acontece que se houver opção pelo Desacato a Injúria é afastada e vice – versa, sob pena de “bis in idem”.

Em suma, há duas vertentes possíveis:

a)Crime de Injúria Majorada em concurso material com a Contravenção Penal de Vias de Fato;

b)Crime de Desacato em concurso com a Contravenção Penal de Vias de Fato.

Nossa opinião, “sub censura”, é a de que o item “b” seria o mais adequado ao caso enfocado.

3-O LOCAL DOS ILÍCITOS PENAIS E A EXTRATERRITORIALIDADE

Eventualmente crimes perpetrados por brasileiros no estrangeiro podem ser julgados no Brasil, desde que se adequem às regras de extraterritorialidade previstas no artigo 7º., CP.

É visível claramente que o episódio em análise não trata de crimes abrangidos pela chamada “extraterritorialidade incondicionada”, conforme disposto no artigo 7º., I, “a” a “d”, CP.

É então necessário perquirir se é possível a aplicação ao caso concreto das hipóteses de “extraterritorialidade condicionada”, conforme dispõe o artigo 7º., II, “a” a “c” e seu § 2º, “a” a “e”, bem como § 3º., “a” e “b”.

Iniciando do mais óbvio, não é o caso adequável ao § 3º., do artigo 7º., CP, tendo em vista que este trata de crimes praticados por “estrangeiros” contra “brasileiros” fora do país. Ora, os supostos ofensores eram todos brasileiros.

Agora retornando ao artigo 7º., II, a alínea “a” não tem cabimento uma vez que não se tratam de crimes “que por tratado ou convenção o Brasil se obrigou a reprimir” (v.g. crime de tortura, lavagem de dinheiro, organizações criminosas etc.). Também a alínea “c” não é aplicável à espécie já que o crime se deu na área do aeroporto e não a bordo de aeronave. Por fim, a alínea “b” se enquadra perfeitamente ao caso em discussão, pois que seriam crimes perpetrados por “brasileiros”.

<https://www.conjur.com.br/2018-fev-06/stj-divulga-12-teses-juizados-especiais-criminais> , acesso em 23.07.2023.

Considerando então o artigo 7º., alínea “b” do Código Penal, surge a impressão (equivocada) de que a extraterritorialidade estaria permitida.

Acontece que para que um crime praticado fora do Brasil por brasileiro venha a ser aqui punido há uma série de “condições legais” que devem ser satisfeitas de acordo com o disposto no mesmo artigo 7º., § 2º., CP (“extraterritorialidade condicionada”).

Os requisitos legais ou “condições” para a extraterritorialidade elencados nas alíneas “a” a “e” são cumulativos e não alternativos. Portanto, têm de estar **todos** presentes sob pena de exclusão da possibilidade de extraterritorialidade da legislação pátria. 5 E o caso em estudo *não satisfaz a alínea “c” do artigo 7º., § 2º., CP. Eventuais crimes imputáveis, conforme acima demonstrado, não estão “incluídos entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição” (vide artigo 82, IV, da Lei 13.445/17 – Lei de Migração). Não se concede a extradição “quando a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos”. Como já visto, a injúria tem pena bem inferior a isso e mesmo o Desacato prevê multa alternativa.*

Mas será que esquecemos a Contravenção Penal de Vias de Fato? Não. Ocorre que aí é que não cabe mesmo extradição e nem extraterritorialidade. Ambos os institutos somente são aplicáveis aos “Crimes” e não às “Contravenções Penais”. Observe-se que o artigo 7º., CP somente se refere a “Crimes” e o mesmo ocorre com a Lei de Migração. Além disso, é preciso lembrar que a Lei das Contravenções Penais (Decreto – Lei 3.688/41), em seu artigo 2º., determina o “Princípio da Territorialidade Absoluta”. Conforme tradicional escólio de Duarte:

O princípio da territorialidade é absoluto em matéria de contravenção. É o que decorre do artigo 2º. do Decreto – Lei 3.688.

À política criminal não interessa indagar da ação ou omissão que originara infração contravencional no estrangeiro, porque são fatos que só têm consequências ou constituem ameaças restritas ao local ou território em que se praticam, sem nenhum outro alcance social e, muito menos, além fronteiras. 6

E mais proximamente, Damásio:

5 Ver por todos: GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 13ª. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 172.

6 DUARTE, José. *Comentários à Lei das Contravenções Penais*. Volume I. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 187.

“A legislação penal brasileira, quanto às contravenções, adotou exclusivamente o princípio da territorialidade: nossa lei só incide sobre a contravenção cometida em nosso território”. 7

Vale ainda salientar que, por obviedade, dada a pequenez da matéria contravençional, não seria cogitável encontrar-se uma delas no rol de ilícitos que permitem a extradição. Como bem aduz Sznick:

“Daí inoocorrer não só a penação, mas também a extradição motivada por infrações contravençionais”. 8

Dadas essas premissas, surge inevitavelmente um questionamento:

Então por que a Polícia Federal está se mobilizando para a apuração dessas supostas infrações penais e, principalmente, por que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ministra Rosa Weber, expediu ordem de busca e apreensão nas casas das pessoas envolvidas? 9

As respostas seguem no próximo item.

4-CRIAÇÃO DE NARRATIVAS, CONTORCIONISMOS, DISTORÇÕES, PRESTIDIGITAÇÕES E MALABARISMOS JURÍDICOS

Poderíamos encerrar este item com as duas linhas de seu título, pois o que ocorre com as ações da Polícia Federal e do STF são realmente apenas *criações de narrativas, contorcionismos, distorções, prestidigitações e malabarismos jurídicos*. Em suma, um exercício puro de poder arbitrário sem fundamento legal ou constitucional algum, nada mais do que um voluntarismo que se pretende autolegitimado e mal se dá ao trabalho de simular legalidade. Não há lei nem Constituição, não há regras ou normas, faz-se o que se quer, quando e como se quer. Por quê? Porque se pode fazer. Não há obstáculos.

Como já destacamos alhures:

Magistrados que se envolvem em discussões no exterior e ao serem xingados ou até supostamente agredidos (nem mesmo eles, mas seu filho adulto transformado pela imprensa em adolescente)

7 JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei das Contravenções Penais Anotada*. 2ª. ed. São Paulo: Saravia, 1994, p. 22.

8 SZNICK, Valdir. *Contravenções Penais*. 2ª. ed. São Paulo: LEUD, 1991, p. 17.

9 VIANNA, José, FALCÃO, Márcio. PF faz fuscas na casa de envolvidos em suposta agressão a Ministro do STF Alexandre de Moraes. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/07/18/pf-faz-buscas-na-casa-de-casal-envolvido-em-agressao-a-moraes.ghtml>, acesso em 23.07.2023.

naquilo que configuraria no máximo crime contra a honra e contravenção penal de vias de fato, levam o caso para o Tribunal Superior desprezando normas constitucionais de competência, atropelam as regras de extraterritorialidade, determinam buscas para apurar casos que não envolvem essa espécie de diligência (injúria e vias de fato) em nítida “fishing expedition” ou mesmo coisa pior, visando tão somente humilhar e intimidar as pessoas, e distorcem juridicamente toda a situação para afirmar que vias de fato e injúria constituem crime contra o Estado Democrático! 10

Enfim, a questão já passou da seara jurídica para a patológica, sem que se possa fazer um prognóstico de cura. 11

Mas vamos à análise de alguns pontos:

Dada a inanidade das supostas infrações penais atribuíveis aos envolvidos no episódio já se procura, sem qualquer elemento de prova ou pelo menos indiciário, *mas tão somente fazendo prevalecer as hipóteses sobre os fatos*, 12 ligar uma confusão em aeroporto a um Inquérito que apura depredações e invasões de prédios públicos, já este Inquérito lotado de ilicitudes e prestidigitações a transformarem crimes de dano e manifestações desarmadas em um “golpe de Estado” (sic), “Terrorismo” (sic) e outras absurdidades. 13

Outra “mágica” que se produz é o aventar que um episódio como este de confusão em aeroporto possa configurar eventual “crime contra o Estado Democrático”. 14 Esse tipo

10 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O Mundo Jurídico Hierarquicamente Contaminado. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-mundo-juridico-hierarquicamente-contaminado/1904975618>, acesso em 23.07.2023.

11 Op. Cit. Aproveito para recomendar uma leitura: LOBACZEWSKI, Andrew. Ponerologia: Psicopatas no Poder. Trad. Adeline Godoy. Campinas: Vide Editorial, 2014, “passim”.

12 CORDERO, Franco. Guida alla Procedura Penale. Torino: UTET, 1986, p. 51.

13 LANDIM, Raquel, MENDES, Lucas. PF vê “possível relação” em agressão a Moraes com inquérito no STF ao pedir buscas contra suspeitos. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/pf-associa-agressao-a-moraes-com-inquerito-no-stf-ao-pedir-buscas-contrasuspeitos/>, acesso em 23.07.2023.

14 PINOTTI, Fernanda, BRAMBILA, Bárbara. Agressão contra Moraes pode configurar crime contra o Estado Democrático de Direito, diz Lewandowski à CNN. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/agressao-contramoraes-pode-configurar-crime-contrao-estado-democratico-de-direito-diz-lewandowski-a-cnn/#:~:text=O%20ministro%20aposentado%20do%20Supremo,o%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito>, acesso em 23.07.2023.

de manobra nem merece maiores comentários já que seria até difícil expor todas as inviabilidades de um “raciocínio jurídico” (sic) desses. Basta recomendar a leitura dos artigos 359- I a 359 – T do Código Penal, incluídos pela Lei 14.197/21. Qualquer pessoa alfabetizada perceberá a inexistência de possibilidade, ainda que remota, de tipificação. Trazer maiores argumentos e analisar artigo por artigo seria como tentar estabelecer todas as diferenças entre um elefante e uma formiga a fim de que as pessoas não se enganem e acabem pisando, sem querer, num elefante ou montem em uma formiga para passear.

Mas é claro que essas manobras pseudojurídicas são imprescindíveis para dar algum ar de legalidade para as ações que vão sendo perpetradas nesse caso. É preciso contornar a inviabilidade da extraterritorialidade, fazendo a artificial ligação dos fatos com apurações de casos totalmente díspares ocorridos em território nacional. Ainda neste mesmo diapasão é preciso tentar encontrar a todo custo uma infração penal mais gravosa, com pena maior que 2 anos, nem que para isso seja necessário distorcer toda e qualquer regra hermenêutica básica.

Não há também qualquer motivação para buscas domiciliares, considerando as espécies penais em investigação. A Injúria é crime formal, 15 o Desacato é crime de mera conduta 16 e as Vias de Fato são também infração penal formal já que não exigem resultado naturalístico (lesão) para sua consumação. 17 As infrações teriam sido cometidas sem emprego de quaisquer instrumentos, verbalmente e por meio de um tapa leve ou empurrão com as mãos limpas. A doutrina classifica as infrações penais quanto à obrigatoriedade do exame de corpo de delito em “crimes de fato permanente” (“delicta facti permanentis”) e “crimes de fato transeunte” (“delicta facti transeuntis”). Os primeiros são aqueles que deixam vestígios e os segundos são os que, ao inverso, não deixam vestígios. 18 Pois bem, é indiscutível que todas as condutas imputadas aos envolvidos são daquelas que não deixam vestígios e nem obrigam à busca e exame de corpo de delito (inteligência “contrario sensu” do artigo 158, CPP).

Não havia nada a varejar ou buscar nas casas dos envolvidos. A ação policial determinada pelo STF não passa do que se convencionou chamar de “Fishing Expedition”. Na dicção de Morais da Rosa:

Fishing expedition, ou pescaria probatória, é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem “causa provável”, alvo definido,

15 GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Parte Especial*. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 266.

16 Op. Cit., p. 861.

17 JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei das Contravenções Penais Anotada*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 69 – 70.

18 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 569.

finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. (...).

Denomina-se pescaria (ou expedição) probatória a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. 19

E nem é preciso dizer que seria o cúmulo do cúmulo do absurdo imaginar que nem mesmo se trata de “pescaria probatória”, mas de puro intuito de intimidar e humilhar as pessoas implicadas, aplicando uma espécie espúria de “*pena aflitiva inominada*” em franca violação do “Princípio da Legalidade” (artigo 5º., XXXIX, CF c/c artigo 1º., CP). O grande problema hoje é que o *absurdo* não é incomum e até se vai assentando como corriqueiro, a tal ponto que logo as pessoas nem mesmo irão notar sua presença insidiosa. Como aduz Dávila:

“La mayor astucia del mal es su mudanza en dios doméstico y discreto”. 20

Inexiste “justa causa” para sequer haver instauração de investigação a respeito dos fatos no Brasil, muito menos para promoção de buscas domiciliares. Tudo isso é abuso de autoridade (artigo 22 – “fora das condições estabelecidas em lei” ainda que com ordem judicial e artigo 30, ambos da Lei 13.869/19) e constrangimentos ilegais impostos às pessoas envolvidas. O Processo Penal é instrumental do Direito Penal. Na medida em que os delitos não podem ser abrangidos pela Lei Penal Brasileira, qual seria a “justa causa” ou a finalidade de investigações e buscas? Também qual seria a motivação das buscas se os delitos não são praticados com instrumentos e não deixam vestígios, já que são formais e de mera conduta? Resposta: Nenhuma. Tudo isso, se o Direito prevalece, é uma ponte que liga o nada a lugar nenhum.

Ademais, a ordem judicial de busca emana de juízo incompetente constitucionalmente. Embora se discuta se a competência para os casos de extraterritorialidade seja Federal (STJ, HC 188.993) ou Estadual (STF, Ag. Reg. RE 1.175.638), ainda que se entenda ser Federal, seria afeta ao Juízo de Primeiro Grau da Capital do Estado onde por último residiu o acusado (inteligência do artigo 88, CPP). E nada tem a ver o fato

19 ROSA, Alexandre Morais da. A Prática de *Fishing Expedition* no Processo Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-02/limite-penal-pratica-fishing-expedition-processo-penal>, acesso em 23.07.2023.

20 DÁVILA, Nicolás Gómez. *Escolios a un Texto Implícito*. Girona: Atalanta, 2021, p. 90.

do envolvimento como sedizente vítima de Ministro do Supremo. O foro especial se destina aos Ministros quando são **acusados e não vitimizados**. Mas, como todos já sabem, essas regras de competência legais e constitucionais têm sido reiteradamente desprezadas pelo Supremo Tribunal Federal. É como se simplesmente não existissem mais o “Princípio do Juiz Natural”, a Constituição e o Código de Processo Penal ou se existissem, seria apenas para alguns, enquanto que os membros do STF, tal qual *demiurgos jurídicos*, criariam “ad hoc” legislações ordinárias e constitucionais adequadas a seus desideratos de momento.

5-O USO POLÍTICO E LEGISLATIVO DO EPISÓDIO

A suposta ofensa ao Ministro Alexandre de Moraes e agressão física a seu filho teriam ocorrido no dia 14.07.2023. 21 Daí em diante o que se vê é uma avalanche de narrativas e medidas jurídicas altamente questionáveis, conforme já exaustivamente exposto.

Mas, interessa agora destacar que na rabeira desse acontecimento e sua repercussão sensacionalista, vêm a lume o lançamento do chamado “Programa de Ação na Segurança” (PAS), exatamente no intervalo de uma semana (dia 21.07.2023). 22

Em meio ao chamado PAS há um denominado “Pacote da Democracia” (sic) 23 que consiste basicamente em incrementar as penas para os crimes contra o Estado Democrático de Direito. Para além de se pretender encontrar legalidade estrita na expressão aberta e indeterminada de “movimentos antidemocráticos”, chama a atenção a previsão de pena *de 6 a 12 anos, mais pena correspondente à violência, para crimes que atentem contra a integridade física e a liberdade do Presidente da República, do Vice-Presidente da República, do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, com fim de alterar a ordem constitucional democrática.*

A redação aqui também é aberta, pois abrange quaisquer **atentados** (note-se que não há necessidade de consumação, mas equiparação da tentativa a crime consumado –

21 NEVES, Rafael. O que se sabe sobre a agressão a Alexandre de Moraes em aeroporto na Itália. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/07/17/o-que-se-sabe-agressao-alexandre-de-moraes.htm> , acesso em 23.07.2023.

22 GOVERNO lança Programa de Ação na Segurança (PAS) com assinatura dos primeiros atos e medidas na área. Disponível em <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2023/07/governo-lanca-programa-de-acao-na-seguranca-com-assinatura-dos-primeiros-atos-e-medidas-na-area> , acesso em 23.07.2023.

23 O título seria cômico se não fosse trágico.

crime de atentado ou de empreendimento) 24 contra a “integridade física” e a “liberdade” de altas autoridades. Interessante notar que dentre as autoridades são enumerados sempre os “Presidentes”, “Vice – Presidente” e o “Procurador – Geral”, mas no caso de Ministros do Supremo Tribunal Federal, não é somente o “Presidente” aquele especialmente protegido, mas todo e qualquer Ministro. Parece que um dos Poderes da República é mais relevante e merece maior tutela do que outros. Aí já temos uma violação do “Princípio da Isonomia”.

A legalidade estrita é destroçada pela expressão “qualquer atentado”, podendo então abranger vias de fato, lesões, tentativas de lesões, ofensas verbais, ameaças, constrangimentos em geral, pois também esse “atentado” pode ser não somente contra a “integridade física”, mas também à “liberdade”. O caso do aeroporto em estudo poderia, sem muito esforço hermenêutico, ser tipificado nesse dispositivo. Então, aquilo que hoje se procede mediante uma *gambiarra jurídica* é levado a termo por meio de uma *gambiarra legislativa* que infringe a legalidade e a isonomia de uma só vez.

Mas, a principal infração à isonomia não se dá internamente ou horizontalmente entre as altas autoridades ali mencionadas, devido à maior amplitude protetiva deferida ao órgão máximo do Judiciário. Não, a maior ofensa se dá de forma vertical, entre autoridades e a população em geral.

Acaso qualquer um de nós venha a sofrer uma lesão corporal leve, a pena será de detenção, de 3 meses a 1 ano; uma lesão grave enseja pena de reclusão, de 1 a 5 anos; uma lesão gravíssima, pena de reclusão, de 2 a 8 anos e até mesmo uma lesão seguida de morte, somente chega à penalidade de reclusão, de 4 a 12 anos. Até no caso de lesão seguida de morte a pena mínima do crime em projeto é maior! Nem a morte seria capaz de nos equiparar em valor às nossas “supremas” autoridades.

Nem é preciso falar das penas que são cominadas para crimes como ameaça, constrangimento ilegal, vias de fato, crimes contra a honra etc.

A posição social e o cargo ocupado por tais pessoas não justifica jamais tal disparidade. Também não é motivo justo mesmo a questão do dolo específico de “alterar a ordem constitucional democrática”. Essa é outra expressão aberta que será fatalmente banalizada e utilizada como motivo de perseguição e abusos incontáveis. Como já dito, certamente o caso do aeroporto italiano estaria sendo tratado como uma infração dessas e não crimes comuns, agora com base em uma *gambiarra legislativa* levada a termo à margem da legalidade e isonomia, enfim, à margem da ordem constitucional que

24 Os “crimes de atentado ou de empreendimento” são “tipos legais que preveem a punição da tentativa com a mesma pena do crime consumado”. Cf. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal Parte Geral*. Volume 1. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 182.

supostamente pretende tutelar. Se atualmente, sem fundamento legal algum, já se utiliza de manobras para afirmar crimes contra o Estado Democrático de Direito, imagine-se com a aprovação de uma lei aberrante como esta!

Essa espécie de distinção já foi condenada pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e deveria ter sua inconvenção reconhecida. Na ocasião versava-se sobre o crime de “Desacato”.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2016, considerou que o desacato seria incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana, ensejando um importante precedente no tema. Contudo, em 2017, a 3ª Seção do STJ, composta pelas 5ª e 6ª turmas do tribunal, se posicionou no sentido contrário. 25

Nessas circunstâncias, em 2017, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou a ADPF 496, criticando o artigo 331 do Código Penal, com o fundamento de que ele não descreve taxativamente a conduta, bem como sua incompatibilidade com o artigo 13 da Convenção Americana e com o próprio artigo 5, IV da CF/88. 26 Contudo, a decisão do STF foi pela inexistência de inconvenção, o que foi certamente uma surpresa para a comunidade jurídica naquela época, mas que hoje passa a fazer sentido, considerando o apoio desse mesmo Tribunal a tipificações abertas, violadoras da legalidade e também a privilégios tutelares penais em relação a determinadas autoridades.

Enquanto a questão do Desacato continua em debate e a CIDH acolhe, em 2022, denúncia da Defensoria Pública da União quanto à sua inconvenção, 27 o Estado brasileiro segue criando, sob o falso pretexto de defesa da Democracia, normas penais de conteúdo autoritário, violadoras da isonomia e da legalidade, as quais podem servir e já servem de instrumento e desculpa para os mais variados abusos e constrangimentos. Pior que isso, mesmo à míngua de normas (ainda que inconstitucionais e inconvenções), segue-se promovendo arbitrariedades mediante malabarismos jurídicos ou mesmo violações descaradas da legislação posta e da Constituição.

25 CONTROLE de Convencionalidade do Crime de Desacato e o Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/999#:~:text=O%20controle%20de%20convencionalidade%20dos%20viola%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20liberdade%20de%20express%C3%A3o>, acesso em 23.07.2023.

26 Op. Cit.

27 DEFENSORIA Pública da União. Crime de Desacato Viola Direitos, afirma Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao acolher denúncia da DPU. Disponível em <https://www.jornaljurid.com.br/noticias/crime-de-desacato-viola-direitos-afirma-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-ao-acolher-denuncia-da-dpu>, acesso em 23.07.2023.

6-CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho foi levada a termo a análise estritamente jurídica do caso de supostas ofensas e agressões físicas perpetradas no aeroporto de Roma, na Itália contra o Ministro do STF, Alexandre de Moraes e seu filho.

Assumindo-se que tais alegações do Ministro sejam o retrato da realidade, chegou-se à conclusão de que haveria crimes de Injúria Majorada ou Desacato (entendendo-se mais correto o Desacato, ao menos enquanto considerado válido em nosso ordenamento) em concurso material com a Contravenção Penal de Vias de Fato.

As infrações penais, em tese, tipificadas são abrangidas pela Lei 9.099/95, tendo em vista serem de menor potencial ofensivo.

Não há possibilidade de aplicação extraterritorial da legislação penal brasileira, considerando o disposto no artigo 7º., § 2º., "c", CP.

Todas as diligências levadas a efeito neste país para apuração dos fatos, inclusive buscas domiciliares, são inquinadas de nulidade por falta de justa causa e incompetência do juízo que emitiu as ordens.

A tentativa de aproximar os fatos em discussão do Inquérito que apura invasões e depredações em 08 de janeiro, bem como de tipificação como crime contra o Estado Democrático de Direito revela inviabilidade cabal, sem margem para maiores argumentações.

É assustador e triste o fato de que nos rastros desse episódio midiaticamente inflado se aproveite o Estado brasileiro para divulgar um "Pacote" de medidas ligadas à Segurança Pública, no seio do qual se inserem tipificações penais violadoras da legalidade estrita e da isonomia, revivendo com nomes "bonitos" e falsos pretextos "democráticos" a vetusta "doutrina da Segurança Nacional", tão criticada exatamente por muitos daqueles que hoje a enfiam goela abaixo do povo brasileiro.

7-REFERÊNCIAS

AGRESSÃO a Moraes: ilustrações mostram como foi o ataque em aeroporto de Roma, segundo relato de Ministro do STF. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/07/18/agressao-a-moraes-ilustracoes-mostram-como-foi-o-ataque-relatado-pelo-ministro-do-stf-em-aeroporto.ghtml> , acesso em 23.07.2023.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal Parte Geral*. Volume 1. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O Mundo Jurídico Hierarquicamente Contaminado. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-mundo-juridico-hierarquicamente-contaminado/1904975618> , acesso em 23.07.2023.

CONTROLE de Convencionalidade do Crime de Desacato e o Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/999#:~:text=O%20controle%20de%20convencionalidade%20dos,viola%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20liberdade%20de%20express%C3%A3o> , acesso em 23.07.2023.

CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino: UTET, 1986, p. 51.

DÁVILA, Nicolás Gómez. *Escolios a un Texto Implícito*. Girona: Atalanta, 2021.

DEFENSORIA Pública da União. Crime de Desacato Viola Direitos, afirma Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao acolher denúncia da DPU. Disponível em <https://www.jornaljurid.com.br/noticias/crime-de-desacato-viola-direitos-afirma-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-ao-acolher-denuncia-da-dpu> , acesso em 23.07.2023.

DUARTE, José. *Comentários à Lei das Contravenções Penais*. Volume I. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 13ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Parte Especial*. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOVERNO lança Programa de Ação na Segurança (PAS) com assinatura dos primeiros atos e medidas na área. Disponível em <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2023/07/governo-lanca-programa-de-acao-na-seguranca-com-assinatura-dos-primeiros-atos-e-medidas-na-area> , acesso em 23.07.2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei das Contravenções Penais Anotada*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

LANDIM, Raquel, MENDES, Lucas. PF vê "possível relação" em agressão a Moraes com inquérito no STF ao pedir buscas contra suspeitos. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/pf-associa-agressao-a-moraes-com-inquerito-no-stf-ao-pedir-buscas-contrasuspeitos/> , acesso em 23.07.2023.

LOBACZEWSKI, Andrew. *Ponerologia: Psicopatas no Poder*. Trad. Adeline Godoy. Campinas: Vide Editorial, 2014.

MACHADO, Adriano. Caso Moraes: veja o que se sabe sobre suposta hostilidade contra o Ministro do STF. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/caso-moraes-veja-o-que-se-sabe-sobre-suposta-hostilidade-contra-o-ministro-do-stf/> , acesso em 23.07.2023.

NEVES, Rafael. O que se sabe sobre a agressão a Alexandre de Moraes em aeroporto na Itália. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/07/17/o-que-se-sabe-agressao-alexandre-de-moraes.htm> , acesso em 23.07.2023.

PINOTTI, Fernanda, BRAMBILA, Bárbara. Agressão contra Moraes pode configurar crime contra o Estado Democrático de Direito, diz Lewandowski à CNN. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/agressao-contra-moraes-pode-configurar-crime-contra-o-estado-democratico-de-direito-diz-lewandowski-a-cnn/#:~:text=O%20ministro%20aposentado%20do%20Supremo,o%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito> , acesso em 23.07.2023.

ROSA, Alexandre Morais da. A Prática de *Fishing Expedition* no Processo Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-02/limite-penal-pratica-fishing-expedition-processo-penal> , acesso em 23.07.2023.

STJ divulga 12 teses sobre juizados especiais criminais. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-06/stj-divulga-12-teses-juizados-especiais-criminais> , acesso em 23.07.2023.

SZNICK, Valdir. *Contravenções Penais*. 2ª. ed. São Paulo: LEUD, 1991.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VIANNA, José, FALCÃO, Márcio. PF faz fuscas na casa de envolvidos em suposta agressão a Ministro do STF Alexandre de Moraes. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/07/18/pf-faz-buscas-na-casa-de-casal-envolvido-em-agressao-a-moraes.ghtml> , acesso em 23.07.2023.

BREVES CONSIDERAÇÕES FILOSÓFICAS SOBRE AS RELAÇÕES DE PODER NO AMBIENTE DE TRABALHO

VANESSA CARLA GENARO FERNANDES:
Advogada Trabalhista Empresarial. Sócia do
escritório A. Oliveira Advogados Associados.
Mestrando em Direito pela PUC-SP. ²⁸

ÁLVARO LUIZ TRAVASSOS DE AZEVEDO GONZAGA

JÚLIO DE SOUZA COMPARINI

(Orientadores)

RESUMO: O presente artigo pretende analisar, sob o pensamento filosófico, como as relações de poder se desenvolvem no ambiente de trabalho, considerando a filosofia como sendo a reflexão e o questionamento do senso comum que nos governa todos os dias. O objetivo do trabalho é compreender como a falta de empatia entre os empregados e os empregadores, ocasionam conflitos no ambiente de trabalho, utilizando os ensinamentos filosóficos de Platão, no livro A República. O método utilizado foi o empírico, com revisão de literatura.

PALAVRA-CHAVE: Relação empregatícia. Filosofia Platônica. Empregado. Empregador.

ABSTRACT: This article intends to analyze, under a philosophical thought, how power relations develop in the work environment, considering philosophy as reflection, the questioning of common sense that governs us every day. The objective of this work is to understand how the lack of empathy between employees and employers causes conflicts in the work environment, using the philosophical teachings of Plato, in the book the Republic. The method used was empirical, with literature review.

KEYWORDS: Employment relationship – Platonic Philosophy – Employee – Employer.

1.INTRODUÇÃO

O atual sistema capitalista trouxe uma extrema competitividade no ambiente corporativo. A busca por lucros exorbitantes e bons resultados tornou o local de trabalho totalmente propício para o banimento interpessoal de características morais e justas dos indivíduos que o compõem.

²⁸ Email: vancgenaro@gmail.com. Orientadores Professores:

O consumismo desenfreado e a ideia de que quanto mais bens se possui, mais poderoso e bem-sucedido se torna, parece ser a filosofia de vida²⁹ predominante na sociedade contemporânea.

Uma das formas de aumentar o consumo se dá por meio do ganho de capital pelo trabalho, sendo que as atuais relações de labor foram compostas para fomentar o capitalismo.

O desenvolvimento social e as relações de trabalho assalariadas estimularam a cadeia de produção. Afinal, sem o consumo, inexistente o capitalismo.

As relações de trabalho são conceituadas como *“qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação”* (SARAIVA.2010)³⁰.

Podemos citar como relação de trabalho, o trabalho autônomo, o avulso, estágio, eventual e a relação de emprego, sendo esta última, composta por empregados e empregadores, regidos no Brasil, pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Para a caracterização da relação de emprego é necessário estarem presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, sendo eles o serviço prestado por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, subordinação e a onerosidade. Caso falte algum dos elementos citados, estaremos diante de uma relação de trabalho e não de emprego.

Normalmente, no ambiente corporativo, os trabalhadores são contratados pelo regime da relação empregatícia, e independentemente do tamanho da corporação, existe uma relação de poder, para a qual empregados e empregadores se digladiam, cada um sob a sua ótica, buscando atingir seus interesses pessoais.

Os problemas enfrentados pelo excesso, ou a ausência de poder, nas relações de emprego serão objeto desse estudo, pois afetam a vida dos empregados e dos empregadores, seja por disputas com os chefes, disputas com os colegas, manipulações de poder, jogos de interesse, toda empresa tem seus problemas políticos internos.

²⁹ **Filosofia de vida é uma expressão popular utilizada para se referir à visão de mundo que um indivíduo utiliza para guiar suas ações. Trata-se de uma moral particular ou conjunto de valores pessoais**, e não tem necessariamente compromisso com o pensamento filosófico. Disponível em <https://www.netmundi.org/filosofia/2021/o-que-e-filosofia-de-vida-saiba-o-que-dizem-os-filosofos/>

³⁰ Saraiva. Renato. Direito do Trabalho. Ed. Método. 2010, página 39

O presente verbete pretende analisar as relações de poder no ambiente de trabalho, frente aos enunciados filosóficos de Platão, desenvolvidos no livro A República.

2.A SUBDIVISÃO INTERNA DE PODER NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Na contemporaneidade brasileira, a relação de emprego é a mais importante e comum relação de trabalho existente, normalmente estabelecida em empresas formais no território nacional.

Quanto mais desenvolvida é a empresa, maior a necessidade de contratação de trabalhadores para o desenvolvimento do plano de negócios, fomentando as relações de emprego.

No ambiente interno, o crescimento das atividades empresariais, deu origem a uma cadeia de comando, para o qual os empregados estão subordinados juridicamente ao empregador ou àquele que o empregador determinar, devendo acatar ordens e comandos dirigidos a eles, sob pena de sanções previstas na CLT, como a advertência, suspensão disciplinar e até mesmo a dispensa por justa causa, prevista no artigo 482 da CLT.

Assim, a grande maioria dos empregados fica sob a gerência de uma ou mais pessoas, que por sua vez, se reportam diretamente ao administrador ou ao dono da empresa. Tais relações são subdivididas em cadeias de comando, iniciando com diretores, seguidos de gerentes, supervisores, técnicos, analistas, inserindo-se assim outros subordinados.

Em regra, os maiores cargos possuem as maiores responsabilidades e os melhores salários.

A ideia central de poder aplicada a uma empresa de pequeno ou médio porte, é que quanto mais próximo ao dono ou administrador da empresa o empregado for, maior será o cargo que ele ocupará dentro daquele ambiente corporativo, e maior ainda será o poder que ele exercerá sobre os outros empregados.

Na hipótese da empresa possuir um número elevado de empregados, a ideia é a mesma, mas vislumbramos que o relacionamento político de poder se dá em geral nos pequenos núcleos que são formados naquele ambiente, por exemplo, os subordinados do Departamento de Recursos Humanos, querem atingir o patamar de Gerente ou Diretor de Recursos Humanos; os subordinados da produção, almejam atingir o cargo de Supervisor de Produção; e daí por diante, haja vista que o acesso aos cargos de direção e presidência são mais restritos aos que estão próximos daqueles que exercem tais atividades.

As relações interpessoais no trabalho costumam ter grande importância na vida dos indivíduos, uma vez que na maioria das vezes, os indivíduos passam grande parte do tempo no local de trabalho.

Assim, regra geral, para se manter a sanidade mental, o ambiente de labor, tem que ser minimamente agradável.

No Livro V, de A República³¹, Platão quando trata da fundação da cidade, dispõe que aquele que deveria governar, ou seja, o rei, o indivíduo mais poderoso da cidade, a que todos deveriam seguir e respeitar, deveria ser o detentor de grande sabedoria, moral e ética, ou seja, deveria ser o Filósofo.

Em um paralelo ao ambiente corporativo e as relações empregatícias, entendemos que os empregadores e seus prepostos, deveriam ser os grandes detentores da sabedoria humana, *“resultado do acúmulo de conhecimento sobre o bem, e não pelo desejo de ter o poder pelo poder”*³².

Mas fato é que nem sempre é assim, a busca incessante por bons resultados, a pressão do mundo capitalista e a necessidade de se manter no poder, fazem com que a tirania esteja de alguma forma presente nas relações de emprego, oprimindo os empregados constantemente.

Por outro lado, os empregados muitas vezes não conseguem se colocar no lugar de seus empregadores, haja vista que não é tarefa agradável manter um negócio em pleno funcionamento, com os desafios econômicos presentes no dia a dia empresarial.

Questão que gera amplo debate, seria como atingir os objetivos profissionais em um ambiente totalmente político e competitivo - no qual os trabalhadores buscam atingir o poder, e os empregadores, e superiores hierárquicos, a contrassenso, querem mantê-lo, sem atingir a esfera moral do indivíduo e a sua ética.

Propomos um olhar empático sobre a relação empregatícia e a subdivisão interna de poder, como uma das soluções.

3.A ÓTICA DO EMPREGADO E A TIRANIA NO AMBIENTE DE TRABALHO

31 Platão. A República. Coleção Folha – Os Pensadores, Ed. Folha de SP, ano 2021.

32 <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencia-da-religiao/pensamento-politico-platonico>. Acesso em 26/06/2022.

“Toda relação social é dotada de alguma espécie de exercício do poder, como sendo aquele que determinado indivíduo influencia o outro a tomar alguma decisão que lhe favoreça, exercendo assim poder sobre o outro” (SILVA.2007)³³

Max Weber³⁴, ao analisar o conceito de poder, dispôs que: *“poder significa toda probabilidade de impor à vontade numa relação social, mesmo contra resistência, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”.*

Já para Aristóteles, *“o poder é um elemento natural que permeia as relações animais, mas há um animal que transpassa o meio selvagem com o poder justamente por sua capacidade de falar: o ser humano. Nesse sentido, o poder não é somente o ato de dominação pela força, mas um atributo que o ser humano leva consigo como elemento chave para o entendimento das relações sociais.”³⁵*

Questão fundamental ligada ao poder é o fato de que quando um indivíduo impõe a sua vontade, outro indivíduo está deixando de exercer a sua própria vontade, muitas vezes contrariando a sua sabedoria e o seu conhecimento sobre determinado assunto.

O poder influência na tomada de decisões empresariais, sendo necessário para se estabelecer níveis hierárquicos, regras de organização e progressão das corporações.

Destarte, o poder está presente nas relações empregatícias de forma evidente, através de um dos seus requisitos, a subordinação.

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁶, ao analisar a subordinação no ambiente laboral entende que *“o empregado não é dependente do empregador, e sim, a sua atividade laboral (física, mental ou intelectual) é que fica num estado de sujeição ao poder (diretivo, regulamentar ou intelectual) do empregador, sendo que esse critério é, para a maioria dos doutrinadores, o mais relevante, dentre os demais, para caracterizar a relação empregatícia”.*

Nas relações empregatícias, aquele que deixa de exercer a sua própria vontade, perdendo sua liberdade em detrimento da vontade do outro, é o empregado, sendo que

³³ SILVA. CARLIENE FREITAS. O Poder nas Organizações: um estudo preliminar a partir da percepção dos trabalhadores. Universidade Federal de Uberlândia. 2007.

³⁴ Valente. Daniel Carvalho de Oliveira. Teoria traz novas concepções às relações de trabalho, Consultor Jurídico, citando Max Weber. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jun-26/conceito-poder-concepcao-relacoes-trabalho>. Acesso em 26/06/2022

³⁵ Porfírio. Francisco. Poder. Disponível em <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/poder>. Acesso em 02/07/2022.

³⁶ Leite. Carlos Henrique Bezerra Leite. Curso de Direito do Trabalho. 12ª Edição. 2020. Ed. Saraiva Jur, pág. 184.

aquele que impõe a sua vontade, é o empregador ou superiores hierárquicos escolhidos pelo empregador.

O empregado, no exercício da sua profissão, também busca atingir o poder, entendido assim como aquele que traz domínio sobre os demais, influenciando e comandando as outras pessoas, e como consequência lógica, também traz o aumento de capital para si próprio.

O crescimento profissional do empregado dificilmente vem ao seu alcance, sem o acúmulo de poder, portanto, o poder por si só, não é um problema e o seu exercício faz parte das corporações organizadas e bem-sucedidas.

O embaraço se encontra, quando o empregador ou seus prepostos, pela necessidade de impor a sua vontade, demonstra o poder que exerce sobre aquele ambiente e sobre aquele empregado, se sobrepondo ao pensamento racional, apenas para impor sua superioridade hierárquica.

Nesse caso, há risco de que a decisão do que seria melhor para aquele negócio ou para aquele projeto, não prevaleça.

Quando tal situação ocorre, os superiores hierárquicos ou empregadores, são vistos por seus subordinados como verdadeiros tiranos, conceito tratado em A República, de Platão, quando analisada as diversas formas de governo.

Sobre a tirania, Platão assim dispôs: "*a natureza tirânica jamais sente o sabor da verdadeira liberdade e amizade. (...) Não acreditam nem em si próprios nem nos outros; são injustos e governam sozinhos, e quanto mais tempo passam no governo, tanto mais se tornam maus*"³⁷(PLATÃO, 2021).

A tirania, analogicamente aplicada ao ambiente de trabalho, pode ser entendida como uma conveniente troca de interesses entre os bajuladores (subordinados hierarquicamente), pois os empregadores que têm aspectos tirânicos não são capazes de manter amizades sinceras, e normalmente são cercados de opiniões que não divergem das suas, e acabam, pela sua infelicidade e dos que estão a sua volta, comandando a empresa arbitrariamente.

Nas lições de Platão, o tirano é aquele que quer o prazer e o poder somente para si, e por sua vez, tornam arbitrário o ambiente de trabalho comandado por ele, não

³⁷ Platão. A República, Coleção Folha – Os Pensadores, Ed. Folha de SP, ano 2021 (576a5-6 e 576b4-5)

havendo cooperação mútua, não havendo diálogo entre os envolvidos, apenas imposição do que o tirano entende como correto.

Inexiste respeito às leis trabalhistas, sendo a estrutura organizacional existente moldada unicamente para ultrajar os trabalhadores emocional, física e financeiramente.

No mesmo sentido, a disputa de ego torna-se frequente nos ambientes tirânicos, e requer muita habilidade dos trabalhadores mais inocentes para não se deixar contaminar por interesses alheios.

Todos querem ser bem-sucedidos no trabalho, mas o aspecto opressor do empregador tirânico, acaba por paralisar o crescimento dos empregados, pois os malefícios daquele ambiente não propiciam que bons trabalhadores se desenvolvam, ao contrário, eles acabam vítimas de doenças ocupacionais, como ansiedade e depressão.

Sob a ótica do empregado, o exercício do poder através da tirania, pode ser um dos maiores malefícios do ambiente laboral.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES - ASSÉDIO MORAL

O Assédio Moral é a exposição de pessoas a situações humilhantes e constrangedoras no ambiente de trabalho, de forma repetitiva e prolongada, no exercício de suas atividades. É uma conduta que traz danos à dignidade e à integridade do indivíduo, colocando a saúde em risco e prejudicando o ambiente de trabalho³⁸.

A coibição ao assédio moral está presente na Constituição Federal Brasileira, ao proteger a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, e assegurando o direito à saúde, ao trabalho e a honra do trabalhador, em seus artigos 1º, incisos III e IV e artigo 5º, inciso X.

Da mesma forma, o artigo 186 do Código Civil, ao dispor que: *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que, exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

A prática da tirania pelos empregadores e superiores hierárquicos é uma das formas mais comuns para se caracterizar o assédio moral.

Manifestada em atitudes corriqueiras e repetitivas, como agressões verbais, ignorar a presença do assediado; sobrecarregar o empregado com tarefas; humilhá-lo publicamente; desrespeitá-lo, colocar apelidos pejorativos; vigiar excessivamente; advertir

³⁸ TST. Tribunal Superior do Trabalho. Cartilha do assédio Moral. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral>. Acesso em 30/06/2022 às 18h19.

desnecessariamente e publicamente; entre diversas outras práticas, demonstram a presença do assédio moral no ambiente de trabalho, normalmente praticado através da tirania.

O empregado assediado, por sua vez, se sente oprimido, impossibilitado de tomar qualquer iniciativa que cesse as intenções maliciosas de seu empregador, haja vista a subordinação hierárquica e o medo constante de desemprego, normalmente faz com que o trabalhador aguente aquelas situações desagradáveis o máximo que conseguir, ocasionando o surgimento de doenças como a Ansiedade, Depressão, Síndrome de Burnout e outras doenças psicológicas que após serem desenvolvidas afetarão os trabalhadores sempre que submetidos aquelas situações desagradáveis.

Tal fato é comprovado pelo crescente aumento dos transtornos mentais relacionados ao trabalho³⁹, oriundos de assédio moral e sexual, jornadas exaustivas, perseguições de chefes, isolamento do empregado e outros fatores tão comuns no dia a dia empresarial.

Em estudo divulgado pelo Tribunal Superior do Trabalho⁴⁰, no ano de 2021, foi identificado que mais de 52 mil casos foram ajuizados na Justiça laboral relacionados a prática do assédio moral.

Mas também há consequências para a empresa, como rotatividade de empregados, perda de talentos, absenteísmo (faltas), redução da produtividade, licenças médicas, entre outras, que também não são boas para o empregador.

A presença da tirania no ambiente de trabalho, caracterizada pela prática do assédio moral, impede que os trabalhadores exerçam suas atividades profissionais com dignidade, vivendo de forma saudável.

4.A ÓTICA DO EMPREGADOR E O ANEL DE GIGES.

Não apenas de tirania vive o empregador, pois o poder no ambiente de trabalho pode ser exercido com parcimônia.

39 TST. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/programa/-/asset_publisher/OSUp/content/transtornos-mentais-relacionados-ao-trabalho-sao-desafios-a-serem-enfrentados-na-nova-organizacao-do-trabalho. Acesso em 26/06/2022.

40 TRT 3ª Região. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/em-2021-justica-do-trabalho-registrou-mais-de-52-mil-casos-de-assedio-moral-no-brasil>. Acesso em 02/07/2022.

Sabidamente, em muitos casos, empregadores costumam tratar seus empregados com respeito e civilidade, respeitando a legislação trabalhistas e priorizando o bem-estar no ambiente de trabalho.

Entretanto, ainda assim, não conseguem agradar totalmente os trabalhadores que a si estão subordinados, o que nos leva a indagar, se os empregados fariam diferente se fossem dotados de grande poder, dentro daquele ambiente de trabalho.

Para melhor ilustrar trouxemos a lenda do anel de Giges, inserida no Livro II, da República, de Platão, que conta a história de um Pastor, que era um homem comum, assalariado e prestava serviços para o governador da Lídia.

Certo dia, após uma tempestade e um abalo sísmico, a terra partiu ao meio, abrindo uma fenda perante ele, e ao observá-la verificou que ali havia diversas maravilhas, entre elas um cadáver, ao que parece maior do que um homem natural, que possuía um anel em sua mão, que foi então subtraído pelo Pastor.

Sequencialmente, participando de uma reunião casual com outros pastores, girou casualmente a pedra do anel para a palma de sua mão, quando percebeu que estava invisível a todos que ali se encontravam, girou novamente e passou a ser visível.

Diante de tal poder, conseguiu tornar-se um dos mensageiros enviados ao rei, e ali chegando seduziu a mulher do rei, e com ela atacou o próprio rei, matando-o e apoderando-se do governo.

Não é incomum, no mundo corporativo vislumbrarmos empregados divergindo de ordens e comandos de seus superiores hierárquicos, como se estivessem mais preparados para exercer aquela posição de poder, ou pudessem fazer melhor do que aqueles que os comandam.

Nesses casos, os empregados se consideram injustiçados, desmotivados, não reconhecem o esforço e a competência profissional de seu superior hierárquico, e desdenham daquele poder de comando não concedido a eles, considerando-se mais justos que aqueles que os direcionam momentaneamente.

No caso não estamos tratando dos empregadores tirânicos a pouco comentado, até mesmo porque, os tirânicos não admitiriam qualquer tipo de insubordinação, aqui se trata de empregadores conscientes das suas obrigações laborais, mas que mesmo assim causam desgosto aos empregados.

O paralelo com a narrativa do Anel de Giges, nos leva a pensar sobre a empatia, como o empregado se comportaria diante de um poder inusitado de se tornar o empregador, ou mesmo se tornar seu superior hierárquico imediatamente.

Diante do mesmo cenário a que submetido seu empregador, de pressão no pagamento de impostos, folha de salário, fiscalizações, gestão de pessoas, coordenação de resultados, pandemias, submetido a própria justiça trabalhista, que muitas é implacável, o empregado faria diferente daquele a que critica, a lenda do Anel de Gíges, nos faz questionar tal conclusão.

Ainda sobre o Anel de Gíges, Platão citando Sócrates, diz que *“Agora suponha que existem dois anéis desta natureza e o justo recebesse um e o injusto outro. É provável que nenhum fosse de caráter tão firme para perseverar na justiça e para ter a coragem de não se apoderar dos bens de outra pessoa. Afinal, ele poderia tirar sem receio o que quisesse dos mercados e lojas, introduzir-se nas casas para se unir a quem lhe agradasse, matar uns, libertar outros da prisão e fazer o que quisesse, tornando-se igual a um deus entre os homens. Agindo assim, nada o diferenciaria do mau: ambos tenderiam para o mesmo fim. Isso é uma grande prova de que ninguém é justo por vontade própria, mas por obrigação, não sendo a justiça um bem individual, visto que aquele que se julga capaz de cometer a injustiça comete-a. De fato, todo homem pensa que a injustiça é individualmente mais proveitosa que a justiça, e pensa isto com razão, segundo os partidários desta doutrina. Pois, se alguém recebesse a permissão de que falei e jamais quisesse cometer a injustiça nem tocar nos bens de outra pessoa, pareceria o mais infeliz dos homens e o mais idiota àqueles que soubessem da sua conduta; em presença uns dos outros, iriam elogiá-lo, mas para se enganarem mutuamente e por causa do medo de se tomarem vítimas da injustiça. Eis o que eu tinha a dizer sobre este assunto.”*⁴¹

Como já dito, fator indiscutível são as dificuldades que os empregadores enfrentam para manterem seus negócios. A título de exemplo, a pandemia, ocasionada pelo Coronavírus, que demonstrou quanto imprevisíveis são os desafios para aqueles que empreendem. Foram inúmeros casos de pequenas até grandes empresas que beiraram a falência, por não conseguirem manter suas atividades no período da crise.

Ao empregado, por sua vez, a dificuldade em ser empático com situações que desconhece a complexidade, ou seja, o que leva um empregador ou superior hierárquico a tomar determinada atitude ou decisão.

Analogicamente ao Anel de Gíges, muito possivelmente, o empregado no lugar do empregador, estaria com grandes chances de cometer erros e injustiças tão piores

⁴¹ Platão. A República. Editora Scipione, 2002. Trecho disponível em: <https://filosofianaescola.com/textos-de-filosofia/o-anel-de-giges>. Acesso em 26/06/2022

quanto as tomadas contra si, considerando a possível falta de preparo para assumir grandes responsabilidades.

Por óbvio, o respeito nas relações empregatícias entre empregado e empregador, devem sempre prevalecer. Fatores principiológicos de ética e moral devem ser limites sempre presentes nesse tipo de relação, objetivando que o ambiente de trabalho se torne um local harmonioso, em que todos busquem o bem comum daquele empreendimento.

6.CONCLUSÃO

Concluimos que quanto mais conhecimento e sabedoria um indivíduo adquire, menos propício a tirania ele está. Assim, mesmo que esteja inserido em um mundo capitalista e competitivo, que exige um comportamento autoritário, o empregador sábio deve priorizar o bem-estar dos trabalhadores, observando que aqueles que exercem suas atividades felizes e satisfeitos, tendem a gerar melhores resultados, como inclusive demonstram recentes estudos sobre o tema⁴².

O poder deve ser sempre bem administrado pelos empregadores, através de uma gestão consciente de pessoas e não apenas imposto sem motivos racionais, devendo eles sempre ficarem atentos para não submeterem seus empregados a práticas de assédio moral.

No mesmo sentido, a escolha da maioria, dificilmente reflete a melhor escolha, a mais sábia. Portanto, os superiores hierárquicos/empregadores poderiam melhor ouvir os divergentes, sendo aqueles que tem a coragem para demonstrar suas próprias opiniões, não devendo ser isso um risco ao emprego daqueles que pensam de forma diferente.

Mas como também discutimos, não é tarefa fácil ser empregador. Portanto, por outro lado, os empregados deveriam melhor praticar a empatia, haja vista que ser empresário requer muitas habilidades específicas, sendo uma função regada a estresses diários, objetivando a resolução de conflitos diversos.

O diálogo, aberto e sincero, sem medo de represálias, realizado em pequenas e médias empresas diretamente com os empregadores/superiores hierárquicos, ou em grandes empresas através de canal específico de denúncia, deve ser um caminho a ser traçado para o sucesso das relações ali estabelecidas, e conseqüentemente do negócio.

De fato, tanto empregados quanto empregadores, devem ser sábios na tomada de decisões, pois se ambos conseguirem juntos buscar o melhor para aquele ambiente de

42 DIAS. Emerson Wesley. Felicidade, Trabalho e Produtividade. <https://www.revistahsm.com.br/post/felicidade-trabalho-e-produtividade>. Acesso em 26/06/2022.

trabalho, com certeza os resultados serão extremamente favoráveis, aumentando lucros, melhor distribuindo o poder e conseqüentemente distribuindo de forma mais equânime e justa o ganho de capital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DIAS. Emerson Weslei. Felicidade, Trabalho e Produtividade. <https://www.revistahsm.com.br/post/felicidade-trabalho-e-produtividade>. Acesso em 26/06/2022.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra Leite. Curso de Direito do Trabalho. 12ª Edição. 2020. Ed. Saraiva Jur, pág. 184. Saraiva. Renato. Direito do Trabalho. Ed. Método. 2010, página 39

GUIMARÃES. Felipe. O Pensamento Político Platônico: Influência da Religiosidade Grega e Legado para História Política. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencia-da-religiao/pensamento-politico-platonico>. Acesso em 26/06/2022.

PLATÃO. A República. Coleção Folha – Os Pensadores, Ed. Folha de SP, ano 2021.

PLATÃO. A República. Editora Scipione, 2002.

PORFÍRIO. Francisco. Poder. Disponível em <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/poder>. Acesso em 02/07/2022.

SILVA. CARLIENE FREITAS. O Poder nas Organizações: um estudo preliminar a partir da percepção dos trabalhadores. Universidade Federal de Uberlândia. 2007.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Cartilha do assédio Moral. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral>. Acesso em 30/06/2022 às 18h19.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Transtornos Mentais Relacionados ao Trabalho. https://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/programa/-/asset_publisher/OSUp/content/transtornos-mentais-relacionados-ao-trabalho-sao-desafios-a-serem-enfrentados-na-nova-organizacao-do-trabalho.

Acesso em 26/06/2022.

TRT 3ª Região. Assédio Moral na Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/em-2021-justica-do-trabalho-registrou-mais-de-52-mil-casos-de-assedio-moral-no-brasil>. Acesso em 02/07/2022.

VALENTE. Daniel Carvalho de Oliveira. Teoria traz novas concepções às relações de trabalho, Consultor Jurídico, citando Max Weber. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jun-26/conceito-poder-concepcao-relacoes-trabalho>. Acesso em 26/06/2022

INQUÉRITO POLICIAL: O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO NA AÇÃO PENAL.

NATALI BATISTA MACHADO:

graduanda em Direito pela Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Policial Militar, Bacharel em Direito, Especialização em Ciências Criminais.

SANDRO BERNARDO DA SILVA

(orientador)

RESUMO: No presente artigo dilatar-se-á à cerca do inquérito policial; Para tanto será analisado desde suas características e princípios até mesmo decisões de tribunais acerca de assuntos correlacionados ao tema. Almeja-se uma conclusão a respeito de seu valor probatório em meio à persecução penal. Para tanto, apresentar-se-á inicialmente conceitos gerais, sobre sua finalidade, sobre sua natureza jurídica, e sobre os princípios que norteiam. De forma destacada será feita uma ressalva a respeito das provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas. Dilatar-se-á acerca do valor probatório inquérito, costurando o tema como a abordagem acerca dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo esse o cerne da questão abordada no presente artigo. Por fim, será analisado o valor probatório atribuído ao inquérito policial, propriamente dito, sobretudo após a alteração do artigo 155 do Código de Processo Penal, advindo da edição da Lei nº 11.690/2008.

ABSTRACT: *In the present article the police investigation will be delayed; For it will be analyzed from its characteristics and practices even court decisions to a set of subjects correlated to the theme. A conclusion is sought as to its probative value in the midst of criminal prosecution. In order to do so, it will present initially concepts, their purpose, their legal nature, and the principles that are based. Notably, an evaluation of unrepeatable, precautionary and anticipated evidence will be made. The probative value will be measured against the basis of the principles of the adversary and the defense of defense, and this is the reason for the discussion addressed in this article. Finally, the probative value of the police investigation, properly speaking, will be analyzed, especially after the amendment of article 155 of the Code of Criminal Procedure, resulting from the publication of Law 11.690 / 2008.*

SUMÁRIO: : 1 INTRODUÇÃO; 2 DO INQUÉRITO POLICIAL, 2.1 CONCEITO E FINALIDADE, 2.2 NATUREZA JURIDICA, 2.3 CARACTERISTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL, 2.3.1 Procedimento Escrito, 2.3.2 Sigiloso, 2.3.3 Indisponibilidade, 2.3.4 Inquisitivo, 2.3.5 Disponível; 3 AS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL, 3.1 INSTRUÇÃO

PROBATÓRIO, 3.2 PROVAS IRREPETIVEIS, CAUTELARES E ANTECIPADAS; 4 O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL, 4.1 CONTRADITÓRIO, 4.1.1 Considerações iniciais: O Sistema Penal Brasileiro, 4.1.2 O Princípio do Contraditório, 4.2 O PRINCÍPIO DO AMPLA DEFESA, 4.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA FASE INQUISITORIAL, 4.4 O Valor Probatório do Inquérito Policial Após a Alteração do Artigo 155 do Código de Processo Penal, Pela Lei nº 11.690/2008; 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versará sobre o inquérito policial, tendo como objetivo o estudo do seu valor probatório na ação penal, sobretudo após a alteração legislativa de 2008 que modificou o artigo 155 do Código de Processo Penal por meio da Lei nº 11.690.

Objetiva-se ao decorrer dessa pesquisa, entender conteúdos e princípios, sobretudo os dispostos no Código de Processo Penal e na Constituição Federal, como forma a demonstrar a possibilidade de valorar a prova produzida na fase inquisitorial, aplicando a estas caráter fundamentador e muitas vezes norteador da decisão de um magistrado.

A escolha do tema justifica-se pelas inúmeras divergências doutrinárias a respeito do tema, onde grande parte dos doutrinadores se debruçam sobre o tema de forma contrária, dizendo que o inquérito não deve possuir valor probatório uma vez que por se tratar de procedimento inquisitivo não estão presentes o contraditório e a ampla defesa. Almeja-se, portanto, atingir uma conclusão onde fique evidentemente claro o seu valor probatório diante da persecução penal.

Para tanto será utilizado na elaboração do presente artigo, o método indutivo que permite a utilização da observação de vários fenômenos repetidos para posteriormente possa ser aplicado de forma genérica a um caso concreto.

A princípio será abordado os aspectos gerais do inquérito policial, com uma breve análise sobre o seu conceito, finalidade, natureza jurídica e suas características. Posteriormente, será feita uma análise sobre os procedimentos realizados na fase inquisitorial, esclarecendo inclusive que não se trata de um rol taxativo.

Por fim, destaca-se, especificamente, sobre o valor probatório do inquérito policial, partindo da explicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, os quais, em tese, ausentam-se do modelo inquisitivo adotado no inquérito policial brasileiro, o que vem a por em dúvida o seu valor probatório. Tratar-se-á, ainda, das garantias constitucionais presentes na fase de investigação policial, bem como sobre jurisprudências e inúmeros posicionamentos de doutrinadores, que ao longo do tempo acabaram por

resultar na alteração legislativa de 2008, que trouxe as figuras das provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, modificando e firmando o entendimento positivado sobre o valor das provas produzidas no inquérito policial após a referida alteração.

Como fundamento para elaboração do presente artigo foi levantada a seguinte hipótese: com a alteração legislativa ocorrida em 2008 após a edição da lei 11.690/2008, que trouxe de forma taxativa as hipóteses que possibilitam a utilização de provas colhidas na fase inquisitorial, deve-se admitir que o inquérito policial possui valor probatório diante do cenário processual, podendo servir de fundamento para o livre convencimento do magistrado, ainda que haja a hipótese de uma possível violação aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa.

2 DO INQUÉRITO POLICIAL

2.1 CONCEITO E FINALIDADE

Com origem terminológica advinda dos verbos inquirir, indagar, o significado termo inquérito, de forma simples, está próximo do conceito de inquérito policial dos dias atuais. Em tese o inquérito policial é um procedimento por meio do qual são realizadas diligências afim de elucidar a prática de um ilícito penal, objetivando-se chegar na conclusão de como o fato ocorreu, bem como quem são seus autores. Trata-se de um procedimento administrativo, informativo, prévio e preparatório da Ação Penal.

Superada a fase investigatória, os autos do inquérito são remetidos ao judiciário e ao Ministério Público, e existindo indícios suficientes de autoria e a comprovação da materialidade do delito, o Ministério Público oferecerá a denúncia. Iniciada a Ação Penal, surge a necessidade de o Estado, enquanto detentor do "*jus puniendi*" analisar os fatos e cumprir seu papel de punir o responsável pela infração.

Entretanto, vale salientar que a *persecutio criminis* é dívida em duas vertentes, a *persecutio criminis* administrativa, que é realizada por meio do inquérito policial, na fase de investigação, onde está deve, ainda que minimamente, levantar indícios mínimos de quem possa ter praticado o delito, bem como levantar elementos que comprovem a materialidade do crime.

Tourinho Filho (2011, p 251) explica que o que não se compreende, dentro da sistemática processual penal brasileira, é a inviabilidade de propositura de ação penal sem o indispensável suporte fático. Colocando em jogo o direito fundamental de liberdade individual, a propositura de uma ação penal contra alguém sem que exista uma peça acusatória amparada, com elementos sérios, indicando ter havido a infração e que o acusado foi o seu autor, resta prejudicada.

No mesmo sentido ainda corrobora Guilherme Souza Nucci (2008, p.144) dizendo que o inquérito policial serve como mecanismo que previne acusações injustas e temerárias, de forma a garantir um juízo inaugural de deliberação, verificando inclusive se trata de fato típico.

2.2 NATUREZA JURIDICA

Por se tratar de um procedimento administrativo, o Inquérito Policial tem caráter informativo, prévio e preparatório da ação penal. Em outras palavras o inquérito visa dotar o Ministério Público ou o ofendido, de elementos básicos para a propositura de uma ação penal. Por se tratar de um embasamento para propositura da ação, desde que respeitada às formalidades legais, os elementos colhidos nessa fase também podem ser utilizados na fase de instrução do processo conforme cita Ricardo Antônio Andreucci (2015, p 43).

A Autoridade Policial, dotado de fé publica, ao elaborar o Inquérito Policial, por meio de diversos atos administrativos, estes estão dotados de presunção de veracidade e legitimidade, segundo Dirley da Cunha Junior:

[...] em face [dessa presunção] os atos administrativos, até prova em contrário, presumem-se em conformidade com o sistema normativo. É uma presunção relativa ou *iuris tantum* que milita em favor da legitimidade ou legalidade dos atos administrativos. Contudo, por não ser absoluta, admite contestação, tanto perante a Administração Pública quanto perante o Judiciário. (2009, p. 103)

Sobre esse mesmo aspecto Carvalho Filho explica que os atos praticados por servidores públicos, devem carregar em si a presunção de legitimidade, pois é inerente ao desempenho da função de um funcionário público, elaborar suas tarefas em conformidade com as normas legais. (2012, p.120)

Cabe ainda dizer que por se tratar de procedimento administrativo, não incide sobre ele a regra constitucional do princípio do Contraditório, haja vista que este deve estar presente na fase judicial, sendo o inquérito um procedimento inquisitivo. Há ainda que se esclarecer que por se tratar de fase de investigatória e de colheita de provas, é inviável que o investigado tome conhecimento prévio da atuação da polícia judiciária frente ao caso investigado, uma vez tendo conhecimento prévio dos atos a serem praticados pela polícia, este fato inviabilizaria toda a ação policial, visto que, o investigado, ainda amparado pelas normas constitucionais, pelo princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

2.3 CARACTERISTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

2.3.1 Procedimento Escrito

As informações constantes em um inquérito serão validas desde que estas sejam reduzidas a escrito, haja vista que conforme prevê o Art. 9º, do Código de Processo Penal: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Sendo assim tais informações não concretizariam sua finalidade caso fossem transmitidas por instrumento verbal.

Cabe salientar ainda que devido aos avanços tecnológicos, e como forma de garantir maior fidelidade às informações prestadas em sede policial, vem sendo implantada no sistema policial a gravação dos depoimentos, e principalmente do interrogatório em áudio e vídeo, tornando este e os demais atos do procedimento maior carga de veracidade e reduzida probabilidade de seu abuso de autoridade ou arbitrariedade no momento da colheita dos depoimentos.

O artigo 405, § 1º do Código de Processo Penal prevê:

Art. 405. [...] § 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

O interrogatório feito por áudio e vídeo é considerado uma forma de garantir os direitos fundamentais do investigado dentro das repartições policiais e para que quando for ouvido novamente em juízo mantenha uma coerência em seus alegações.

2.3.2 Sigiloso

Aqui o direito genérico, previsto no artigo 5º, XXXII da Constituição Federal, de obter informações dos órgãos públicos recebe certa dose de limitação, colocando em jogo a segurança pública da sociedade e do Estado, conforme salienta o próprio texto normativo.

O caráter sigiloso do inquérito, previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal, diz respeito ao fato de que a autoridade policial assegurará o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Vale salientar que o referido sigilo não se estende ao Ministério Público nem à Autoridade Judiciária, em se tratando de advogado do acusado, este poderá ter acesso aos autos, limitando-se as peças e elementos já produzidos e juntados ao inquérito, não tendo,

portanto, acesso aos procedimentos ainda em tramite, conforme prevê Fernando Capez. (2017, p.118)

Tal entendimento é derivado da Sumula 14 do Supremo Tribunal Federal que prevê, em sua literalidade que: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

O sigilo é característica indispensável à própria eficácia das investigações, apesar de existir casos em que a publicidade auxilie nas investigações, via de regra impera o sigilo.

2.3.3 Indisponibilidade

A Autoridade Policial não poderá em nenhuma hipótese arquivar o inquérito policial. Este procedimento compete ao promotor de justiça e deverá ser submetido a aprovação do magistrado.

Vale salientar que o artigo 28 do Código de Processo Penal prevê o procedimento a ser adotado em caso de arquivamento do inquérito policial, sendo que a solicitação do arquivamento deverá ser feita através do representante do Ministério Público, quando este entender que não existe base o suficiente para o oferecimento da denúncia. A referida solicitação deverá passar pela aprovação do juiz competente, que no caso poderá concordar com o arquivamento, ou caso discorde, deverá remeter os autos do inquérito ao procurador-geral que dará a destinação final ao mesmo; podendo decidir pelo arquivamento, designar outro órgão no Ministério Publica para oferecer a denúncia ou até mesmo poderá de ofício oferecer a denúncia.

Por não ser o titular da ação penal, não poderá o Delegado de Polícia pedir o arquivamento dos autos.

2.3.4 Inquisitivo

A ausência de Contraditório e Ampla Defesa se destaca nessa característica, uma vez que, por se tratar de procedimento administrativo, o inquérito policial não é dotado de tais princípios.

Segundo Fernando Capez:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem

quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. (2017, p. 119)

Não são aplicados o princípio do contraditório e da ampla defesa, haja vista que na fase de investigação não existe acusação, portanto, não há que se falar em defesa.

2.3.5 Disponível

Com base no artigo 12 do Código de Processo penal, o inquérito policial poderá ser dispensado caso o Ministério Público ou o querelante já tenham elementos suficientes para a propositura da queixa crime ou o oferecimento da denúncia.⁰ O artigo 12 prevê do Código de Processo Penal prevê: "O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra".

Portanto o Inquérito Policial não é indispensável para a propositura da ação penal caracterizando a disponibilidade do mesmo.

3 AS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL

O termo "prova" abrange diversos conceitos, como o da materialidade, os resultados ou até mesmo elementos de convicção. Nesse contexto cabe situar qual papel da investigação criminal, mais precisamente do Inquérito Policial, nesse cenário de produção de provas.

A fase investigatória, segundo Eliomar da Silva Pereira é:

[...] pesquisa, ou conjunto de pesquisas, administrada estrategicamente, no curso da qual incidem certos conhecimentos operativos oriundos da teoria dos tipos e da teoria das provas, apresentando uma teorização sob várias perspectivas que concorrem para a compreensão de uma investigação criminal científica e juridicamente ponderada pelo respeito aos direitos fundamentais, segundo a doutrina do garantismo penal. (2011, p. 283).

O instrumento administrativo que materializa a investigação preliminar é o Inquérito Policial, e nesse sentido, Pitombo preconiza que:

Dizer-se que o inquérito policial consiste em mero procedimento administrativo, que encerra, tão só, investigação, é simplificar, ao excesso, a realidade sensível. Resta-se, na necessidade esforçada de asseverar, em consequência, que a decisão judicial, que receba a denúncia ou a queixa, embasada em inquérito, volta no tempo e no

espaço judiciarizando alguns atos do procedimento. As buscas e as apreensões, bem como todas as perícias – exames, vistorias e avaliações – emergem quais modelos de tal operação. Espécie de banho lustral sobre os meios de prova, encontráveis no inquérito. Sem esquecer eventual encarte de documentos – instrumentos ou papéis – aos autos de inquérito. (1983, p.313)

Embora grande parte da doutrina alegue que o inquérito policial não produz provas, tal argumento apresenta-se como uma falácia, uma vez que atualmente a própria legislação processual prevê as hipóteses em que o juiz poderá formar sua convicção baseado em provas produzidas nessa fase, bem como toda a base probatória para a propositura de uma Ação Penal é derivada, na maioria das vezes, de um procedimento investigatório prévio.

3.1 INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

Sendo o inquérito policial procedimento administrativo e com a finalidade cardeal de investigar um fato ilícito são realizados nessa fase alguns atos a fim de elucidar o delito em busca da verdade real, para que a investigação seja eficaz e que a colheita de provas seja satisfatória.

A fase de colheita de provas pode ser considerada o início da investigação, bem como também pode ser chama de instrução da fase inquisitorial.

Algumas hipóteses de provas a serem colhidas nessa fase estão previstas nos artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal, porém por não se tratar de rol taxativo, a autoridade policial, dotada da virtude da discricionariedade, poderá realizar outras diligências que entender necessária afim de melhor elucidar o caso investigado.

Vale salientar que, a própria legislação processual penal determina que a autoridade policial tome algumas providencias assim que o fato criminoso chegar ao seu conhecimento, conforme conta no artigo 6º do Código de Processo Penal: “Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais.”

Diante do que trata o artigo 6º do Código de Processo Penal, Fernando Tourinho Filho diz que:

Proibindo a alteração do estado e conservação das coisas, até terminarem os exames e perícias, a Autoridade Policial visa, com tal

atitude, impedir a possibilidade de desaparecerem certos elementos que possam esclarecer o fato e até mesmo determinar quem tenha sido o seu autor. (2011, p. 292)

É essencial que haja um estudo mais aprofundado das provas colhidas na fase inquisitorial uma vez que estas poderão desaparecer durante o curso da investigação e até mesmo durante a ação penal, não podendo, muitas vezes, serem repetidas posteriormente. Uma vez realizadas dentro das formalidades exigidas, estas poderão ser utilizadas em decisões do juízo, desde que tenham obedecido aos procedimentos adotados na fase judicial.

3.2 PROVAS IRREPTÍVEIS, CAUTELARES E ANTECIPADAS

As provas cautelares, como o próprio nome já diz, são aquelas produzidas em caráter de urgência, não estão vinculadas a fase pré-processual, pois podem ter produzidas também durante o processo. Porém é mais comum e recorrente que estas sejam realizadas logo na fase de investigação, uma vez que na maioria das vezes elas servem para comprovar a materialidade do delito, a fim de servir como base para o oferecimento da denúncia.

Justamente devido a essa rotineira utilização prática no processo penal e do forte entendimento doutrinário bem como de várias decisões jurisdicionais, buscando garantir uma prova, é que surgiu em meados de 2008 a edição da Lei 11.690, prevendo de forma taxativa a possibilidade de utilização de tais provas produzidas no curso do inquérito policial para motivar as decisões do magistrado.

Quando falamos em desaparecimento da fonte probatória, estamos nos relacionando diretamente ao conceito de provas irrepitíveis, sendo que estas não poderão ser repetidas em momento posterior, possuem caráter definitivo, não havendo outra oportunidade para que esta seja colhida. Denílson Feitosa Pacheco, cita o reconhecimento pessoal como exemplo, em casos em que a pessoa faleceu ou até mesmo desapareceu (2010, p. 719). O doutrinador Marcio Pereira traz como exemplo o exame de corpo delito em casos de crime de estupro. Caso o exame não seja realizado na investigação preliminar a probabilidade que os vestígios (materialidade) venham a desperecer é quase absoluta. (2001, p. 79). Nesse mesmo sentido o autor acrescenta que os documentos públicos são dotados de fé pública e devem ser presumidamente verídicos, podendo ser contestados posteriormente via incidente de validade, dessa forma as provas irrepitíveis devem ser providas de presunção de veracidade e legitimidade, mesmo que não seja de forma absoluta, como qualquer ato administrativo.

Podendo ser chamada de medida cautelar preparatória, a prova antecipada é aquela produzida em juízo, sob o direito do Contraditório e da Ampla Defesa, ocorre antes

mesmo da instrução criminal, e tem critérios sólidos fundados na necessidade, adequação e proporcionalidade. Obedecendo ao que foi exposto, tal prova poderá ser produzida na fase de Inquérito Policial, bem como durante o processo penal *Latu Sensu*. Sob tal análise Pacheco afirma que: “a prova antecipada é produzida sob Contraditório e a Ampla Defesa, sua produção exige fundamento cautelar” (2010, p.718)

Ademais, o Código de Processo Penal trás em seu artigo 255, uma forma de produção de prova antecipada, em casos de antecipação de prova testemunhal, quando a testemunha é enferma, portadora de moléstia, velhice ou qualquer outro motivo que caracterize impedimento que venha a impossibilitar o comparecimento em momento processual adequado. Dessa forma não é proporcional que esse tipo de prova de perda, sendo muitas vezes essencial para elucidar os fatos, neste mesmo aspecto Fauzi Hassan Chourk complementa dizendo que:

A natureza cautelar dessa inquirição preventiva não pode ser posta em dúvida, uma vez que com ela se antecipa o momento normal da produção testemunhal, correspondendo a uma instrução preventiva no curso da causa. (2009, p. 597)

Vale salientar que a colheita de provas deve ser regida de preceitos constitucionais e regada dos princípios basilares do direito processual penal, sempre respeitando os limites legais e constitucionais, principalmente no que diz respeito a direito e garantias individuais.

Mendroni menciona a fase de colheita de provas nesta fase como: “exercitando-se, portanto, uma verdadeira atividade jurisdicional antes mesmo do início do processo.” (2010, p. 44)

Para tanto é importante ressaltar que muito se discuti sobre o caráter inquisitivo da fase de investigação policial, bem como ausência de contraditório e ampla defesa, o que coloca em dúvida o valor probatório das provas produzidas nessa fase. Porém que como já se sabe tanto as provas cautelares como as provas irrepetíveis poderão ser contestadas posteriormente, sob o princípio do Contraditório Diferido ou Postergado.

4 – O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

4.1 CONTRADITÓRIO

4.1.1 Considerações iniciais: O sistema Penal Brasileiro

Antes de dar início a uma análise sobre o princípio do contraditório e até mesmo da ampla defesa, é importante esclarecer que existem três tipos de Sistemas Penais, são eles: o Inquisitivo, O acusatório e o Misto.

O sistema inquisitivo por sua vez, abrangeu grande parte da Idade Média, este Sistema está permeado de “desigualdade processual” uma vez que era ausente desse modelo o direito ao Contraditório do Acusado. Quando se trata de inquisitorialidade temos um acúmulo de funções por parte do juiz, uma vez que a ele era atribuído a função de acusar, defender e julgar.

Segundo Antônio Alberto Machado o Sistema Inquisitivo caracterizou esse sistema da seguinte forma:

O sistema inquisitivo se caracterizou, fundamentalmente, por três aspectos muito nítidos: (a) acusações difusas ou genéricas; (b) procedimentos secretos; (c) concentração das funções de investigar; acusar, defender e julgar nas mãos de uma mesma autoridade – o juiz inquisitor. É fácil, perceber que esses processos, no processo típico das sociedades autoritárias, fundadas justamente no arbítrio e na centralização do poder, como eram, por exemplo, as sociedades primitivas e medievais. (2014, p. 18)

Já o sistema acusatório se opõe substancialmente ao sistema inicialmente apresentado, garante a todo cidadão o direito a defesa processual, bem como a publicidade de todos os atos e até mesmo a liberdade de acusação, assegurando de todas as formas a liberdade processual de ambas as partes. Após a democratização do país, com o advento de 1988 e a promulgação da Nova Ordem Constitucional, ficou evidente que o Brasil adotou esse sistema, e consagrou o Contraditório como o princípio basilar dentro do processo penal, isso fica evidente quando notamos que a Constituição Federal inicialmente no artigo 5º, LV proclamou direito de defesa e o contraditório, adiante dividiu as funções entregando a função de investigar às polícias (art. 144), incumbindo o Ministério Público da função de fiscal da lei, sendo atribuído a ele o papel de acusador (art., 129, I, e art. 5º, LIX), consagrando o direito de defesa dos réus, aos advogados e aos Defensores Públicos (arts. 133 e 134), o julgamento ficou a cargo do Poder Judiciário (art. 92 e 126), assegurando a imparcialidade dos juízes (art. 95, parágrafo único) bem como a publicidade dos atos judiciais (Art. 5º, LX).

Corroborado com o que prevê a Constituição Federal, Nestor Távora, acrescenta que:

[...] de acordo com o modelo plasmado na Constituição Federal de 1988. Com efeito, ao esclarecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129, CF/88), a Carta Magna deixou nítida a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos. (2012, p. 41)

Segundo Tourinho filho, apesar de ter sido o sistema adotado no Brasil, não se trata do sistema ortodoxo puro, e sim um “sistema acusatório com laivos de inquisitivo, tanto são os poderes conferidos àqueles cuja função é julgar com imparcialidade a lida, mantendo-se equidistante das partes” (2011, p. 124)

Surgindo da junção dos dois sistemas ora apresentados, surge o Sistema Misto, que nada mais é do que a junção do sistema inquisitivo e do sistema acusatório. Para Antônio Alberto Machado o sistema misto:

[...] reúne elementos tanto do processo inquisitivo como do acusatório, caracterizando-se, portanto, por ser um sistema em que o processo se desenrola em duas fases. Assim, pelo sistema misto, a investigação inicial fica a cargo da polícia, mas, em seguida, abre-se a fase da instrução preliminar, que pode ser sigilosa e é conduzida por um juiz com poderes inquisitivos, conhecido como juiz instrutor. Após essa fase preliminar, abre-se a etapa do julgamento, quando novas provas poderão ser produzidas, agora sob o pálio dos princípios da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, tal como ocorre no processo acusatório, seguindo-se o julgamento por um juiz imparcial, distinto do juiz instrutor. (2014, p. 19)

Conclui-se, portanto, que substancialmente temos dois sistemas basilares e opostos, sendo o inquisitivo e o acusatório uma vez que o sistema misto nada mais é do que a junção de características um do outro.

4.1.2 O Princípio do Contraditório

Chamado pela doutrina de binômio da ciência e participação, o princípio do Contraditório é uma garantia constitucional, prevista no rol de Direitos e Garantias fundamentais. O texto constitucional prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (Grifo Nosso)
(Constituição Federal, 1988)

Em outras palavras, tudo o que foi exposto pela parte acusatória, poderá de igual direito à defesa opor-se, apresentando suas contrarrazões a versão inicialmente apresentada pela parte autora, é através daí que se impõe a Condição Dialética Processual (*par conditio*).

Nesse mesmo contexto Marcelo Alexandrino diz que: “o Contraditório assegura também, a igualdade das partes no processo, pois equipara, no feito, o direito da acusação como o direito de defesa”. (2008, pg. 165)

Há que se falar ainda, no Contraditório Diferido ou Postergado, sendo que se encontram aqui muitos dos fundamentos sobre o tema do presente trabalho, em suma, este modelo de aplicação do princípio do contraditório garante a possibilidade de pronúncia posterior ao ato realizado, nos casos expressos em lei.

Tendo tal entendimento como base, entende-se, por exemplo que a prova pericial, realizada no Inquérito Policial é válida, Antônio Scarance Fernandes defende que: “a prova pericial realizada na fase de inquérito policial, por determinação da autoridade policial, desde que, em juízo, possa ser impugnada e, se estiver errada, possa ser refeita” (2010, pg. 64)

São requisitos essenciais para a colheita de prova cautelar antecipada, na fase investigatória, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, caso esses elementos não estejam presentes, a prova deve, via de regra, ser produzida na fase processual, mediante contraditório prévio, e apreciação do judiciário. Uma vez produzida durante a fase indiciária, o investigado terá a possibilidade de apresentar contraditório, mediante controle diferido ou postergado.

Vale ainda salientar que diante da doutrina majoritária este princípio não está presente na fase de Inquérito Policial, uma vez que o Inquérito possui característica inquisitiva, ausentando desse modelo a presença do contraditório. Tourinho Filho entende que: “a permissão do contraditório naquelas fase informativa que antecede à instrução de processo criminal, pois não há ali acusação [...] a autoridade policial não acusa; investiga.” (2010, p. 76). Ora, se houvesse a possibilidade de contraditório a polícia certamente encontraria obstáculos na colheita de provas, por razões óbvias que poderiam vir a comprometer o processo penal.

É nesse cenário que nasce o cerne da questão, uma vez que põe em dúvida o seu valor probatório para a fundamentação da sentença pelo magistrado, uma vez que estão ausentes nessa fase o Contraditório e a Ampla Defesa.

Pedro Lenza justifica que:

Ocorre, todavia, que muito embora não se fale na incidência do princípio durante o inquérito policial, é possível visualizar alguns atos típicos de contraditório, os quais não afetam a natureza inquisitiva do procedimento. Por exemplo, o interrogatório policial e a nota de culpa durante a lavratura do auto de prisão em flagrante (2011, p. 923)

Nesse mesmo sentido outra parte da doutrina defende a necessidade da existência de contraditório na fase de inquérito policial, uma vez que atualmente o inquérito serve de base para o sentenciamento no juiz, então seria razoável que o contraditório fosse garantido, reservando algumas matérias, afim de preservar a atuação policial.

Ainda que na maioria das vezes as provas cautelares antecipadas dependam de ordem expressa da autoridade judiciária, Antônio Scarence diz que:

Essas medidas e as perícias são, em regra determinadas durante a investigação sem audiência do suspeito ou indiciado e sem participação de advogado, A observância do contraditório é feito depois, dando-se oportunidade ao acusado de, no processo, contestar a providência restritiva ou de combater a prova pericial realizada no inquérito. Fala-se em contraditório diferido ou postergado. (2010, p. 63)

Por isso, é possível vislumbrar que as provas cautelares, não repetíveis colhidas na fase inquisitorial tem seu direito ao contraditório garantido de forma diferida, podendo até mesmo influenciar no entendimento do juiz.

Antônio Scarence acrescenta ainda que:

[...] significa que a limitação da convicção ao contraditório judicial, não significa supressão à análise do juiz de todos os elementos obtidos na investigação. O que, conforme consta no dispositivo, não se admite, é funda-se a sentença exclusivamente nesses elementos. (2010, pg. 65)

Dessa forma é possível vislumbrar o valor das provas produzidas na fase de Inquérito Policial, atribuindo a elas a valoração necessária para que o magistrado possa utilizá-las na fundamentação de sua sentença. Bem como ficou evidentemente claro que estas provas não ferem o princípio do Contraditório, sendo este garantido posteriormente.

4.1.3 O Princípio da Ampla Defesa

Assim como o princípio do contraditório, o princípio da Ampla Defesa esta expressamente previsto no artigo 5º, VL da Constituição Federal de 1988. Esse direito, em suma, garante que o indivíduo traga ao processo todas as provas possíveis, a fim de se defender. Podendo inclusive optar por abster-se de algum pronunciamento, evitando que utilizem de sua manifestação como forma de autoincriminação.

Ao investigado é assegurado o direito a defesa técnica, ou seja, aquela realizada por um profissional devidamente habilitado, sendo que em se tratando de processo criminal, essa garantia torna-se obrigatória. Caso o investigado não constituísse um defensor, deverá ser lhe nomeado um advogado dativo para que acompanhe o andamento do processo. É assegurada também ao acusado, a autodefesa, que nada mais é do que aquela realizada pelo próprio investigado. Quando nos referimos a autodefesa, não se trata apenas do interrogatório do acusado, mas também de uma participação concreta de outros atos do processo, segundo Nestor Távora refere-se a “possibilidade de o réu tomar posição, em todo o momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas” (2012, p. 60)

A fim de ter o referido direito assegurado, a Constituição Federal, assegurou ainda em seu artigo 5º, inciso LXXIV que o Estado deverá “prestação de assistência jurídica integral a gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” sendo assim, se a Ampla Defesa, visa garantir a efetiva defesa do acusado em sede processual, devendo esta ser garantida pelo Estado, caso a acusado não seja detentor de condições financeiras para contratação de um profissional.

Ainda com o intuito de reafirmar esse direito o Supremo Tribunal Federal, tornou a matéria conteúdo de Súmula, sendo que a Súmula nº 523 prevê que, caso ocorra a ausência de defesa em sede processual penal, esta acarretara nulidade absoluta de todos os atos, desde que fique comprovado o prejuízo sofrido pelo réu. Assim podemos notar no texto da referida Sumula: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Nesse mesmo sentido o Código de Processo Penal, em seu artigo 396, parágrafo 2º prevê a figura do advogado dativo, que deverá ser nomeado pelo juiz, quando não for apresentado dentro do prazo legal pelo acusado.

O artigo 392 do Código de Processo Penal vem também como forma de garantir a Ampla Defesa, uma vez que trata sobre a intimação do defensor do acusado, evitando assim que este venha a ficar sem defesa no processo. A jurisprudência vem ainda ampliando esse conceito, afirmando que o réu, preso ou solto, devera via de regra ser intimado pessoalmente, bem como a intimação de seu defensor dentro dos prazos legais, pois, somente dessa forma poderia se efetivar, no caso concreto, a autodefesa e a defesa técnica. (FERNANDES, 2010, p. 267)

Quando a figura do advogado é trazida para o inquérito policial, nota-se que atualmente, ocorreu uma evolução sistemática no sentido de garantir de melhor forma o exercício da defesa. Apesar de o artigo 20, caput do Código de Processo Penal prever que: “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” notou-se que esse sigilo não deveria ser estendido à figura do advogado. Nesse sentido, no ano de 2016 ocorreu a alteração no estatuto da OAB, onde se passou a prever que:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

Anterior a essa alteração do texto de lei, no ano de 2009, o STF editou a Sumula Vinculante nº 14, que prevê:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Entretanto, é importante salientar que esse direito conferido ao advogado não é absoluto, e este poderá ter acesso às peças e as provas já documentadas sendo restringido o acesso aos atos a serem praticados pela autoridade policial, visando garantir a efetividade do procedimento.

Portando, podemos notar que o texto constitucional bem como outros dispositivos legais buscam assegurar de forma ampla o direito a defesa do acusado.

4.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA FASE INQUISITORIAL

Apesar de o Inquérito Policial ser substancialmente caracterizado pela inquisitorialidade, e conseqüentemente ser ausente de contraditório e ampla defesa, essa fase apresenta inúmeras garantias constitucionais que asseguram direitos e criam obrigações nessa fase pré-processual. O investigado nessa fase deve ser visto como um cidadão de direitos e não somente como um objetivo de investigação.

Embora a unilateralidade seja característica presente no inquérito, visto que esse é realizado pela polícia judiciária, não é permitido que essa fase seja permeada de arbitrariedades, devendo ser respeitadas as garantias jurídicas asseguradas ao investigado.

Neste sentido pode-se observar um posicionamento do STF:

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE EM INQUÉRITO POLICIAL - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE - TARDIA ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - ALEGADA DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA – NÃO -DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - SÚMULA 523/STF - REEXAME DA MATÉRIA DE FATO EM HABEAS CORPUS - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. INQUÉRITO POLICIAL - UNILATERALIDADE - A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO. - O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é - enquanto dominus litis - o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária. **A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desprezar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial.** (STF, 1996) (Grifos Nossos)

Ainda como forma de garantir direitos do acusado, o artigo 157 do Código de Processo Penal, amparado pelo artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, se os meios angariados para a produção de provas forem ilícitos, esta restará comprometida e contaminada por ilicitude, devendo ser desentranhada do processo.

O ponto chave então é se precaver da realização dos meios previstos em Lei, com o rigor exigido pela Lei. Na maioria deles, por estabelecerem situações jurídicas que envolvam alguma espécie de 'interferência' aos direitos e garantias individuais constitucionais do cidadão, a Lei exige que obedeçam formas rígidas e, se assim não ocorrer, poderão ser declarados nulos e seu resultado, ou seja, a prova final obtida, pode ter que acabar sendo descartada dos autos. (MENDRONI, 2010, p. 51)

Diante disso há que se falar que todos os atos praticados pela autoridade policial no exercício de sua função devem a primeiro passo ser presumidamente legal, uma vez que esse tem o dever de agir dentro dos limites e parâmetros estabelecidos em lei.

[...] em face dessa presunção de legitimidade dos atos praticados por funcionários públicos em conformidade com o sistema normativo. É uma presunção relativa ou *iuris tantum* que milita em favor da legitimidade ou legalidade dos atos administrativos. **Contudo, por não ser absoluta, admite contestação, tanto perante a Administração Pública quanto perante o Judiciário.** (CUNHA JUNIOR; DIRLEY, 2009, p. 103) (Grifos Nossos)

Portanto, caso a autoridade policial extrapole essa esfera de legalidade, agindo de forma arbitrária o ato administrativo restará prejudicado, razão pela qual caberá controle jurisdicional posterior.

4 VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 155 DO CPP PELA LEI N. 11.690/2008

O inquérito policial é basicamente um procedimento administrativo, e possui como foco principal a investigação, com base na colheita de provas, buscando apurar o fato delitivo e, em momento posterior, embasar o convencimento do órgão acusatório.

Apesar de seus objetivos principais o inquérito policial pode ser utilizado de forma mediata, para fundamentar decisões do magistrado, durante o processo ou até mesmo na prolação da sentença.

Não há que se falar em desvio de finalidade da peça investigatória, e sim da possibilidade presente no processo penal moderno, ainda que exista grande divergência doutrinária no que diz respeito a seu valor probatório.

Fauzi Hassan Choukr diz que é possível realizar um desmembramento dos elementos do inquérito, os de cunho perene a os de caráter perecível. Assim,

[...] a distinção proposta coloca entre as primeiras os **elementos informativos cautelares**, onde, se encontram, por exemplo, as perícias médicas, os laudos de constatação, os exames periciais em documentos, grafias, local do delito e outros análogos. **Do outro lado, encontram-se aqueles informes de investigação que, pela sua característica podem ser repetidos em juízo.** Nessa categoria encontram-se, basicamente, as informações subjetivas, ou seja,

declarações prestadas por vítimas e testemunhas, estas presenciais ou referenciais aos fatos operados. (2009, p. 308) (grifos nossos)

Através do uso adequado da proporcionalidade e da necessidade, nasce a possibilidade de se utilizar de “elementos informativos de caráter perecível” aqueles colhidos em fase investigativa e que não poderão ser repetidos em juízo.

Segundo Nestor Tavora, “o inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual” (2012, p. 113)

Nesse sentido, existe entendimento jurisprudencial do Tribunal do Rio Grande do Sul:

LATROCÍNIO. VALOR DA PROVA OBTIDA NO INQUÉRITO POLICIAL. CONFISSÃO POLICIAL. VALOR CONDENATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. **A prova policial só deve ser desprezada, afastada, como elemento válido e aceitável de convicção quando totalmente ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada, pelos elementos probatórios colhidos em juízo através de regular instrução.** Havendo, porém, prova produzida no contraditório, ainda que menos consistente, pode e deve ser considerada e chamada para, **em conjunto com esta, compor quadro probante suficientemente nítido e preciso.** No caso em tela, as confissões extrajudiciais dos envolvidos são apoiadas pelas declarações das vítimas da ameaça e violência que, embora não vendo os rostos dos assaltantes, contaram o ocorrido com os mesmos detalhes dos confessos. Depois, as confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou pelas verdades nelas contida. **Aqui, aquelas feitas pelos apelantes, ainda que extrajudicialmente, servem de lastro condenatório, pois são convincentes.** DECISÃO: Apelos defensivos desprovidos, por maioria de votos (TJRS - 2011) (grifos nossos)

Já o que diz respeito aos elementos de cunho perecível, que são aquelas provas colhidas no inquérito policial, as quais posteriormente sofreram destruição, Mirabete diz que:

Como instrução provisória, de caráter inquisitivo, o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal. Entretanto, nele se realizam certas provas periciais que, **embora praticadas sem a participação do indiciado, contêm em si maior**

dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. **Nessas circunstâncias têm elas valor idêntico ao das provas colhidas em juízo.** (2008, p. 63) (grifos nossos)

Provas perecíveis são aquelas que estão sujeitas a se perder, conforme exposto anteriormente, são elas irrepetíveis, cautelares e antecipadas. Neste caso, quando colhidas na fase de inquérito policial, é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência sua utilização como fundamentação da sentença, conforme prevê Grecco: "A comunidade jurídica, de um modo geral, admite que, na sentença penal condenatória, sejam valoradas as chamadas provas não repetíveis" (2010, p. 79).

Badaró exemplifica que "Especialmente a prova pericial, produzida durante o inquérito policial, tem sido aceita, com tranquilidade, a possibilidade de o juiz valorá-la no momento da sentença." (2012, p. 92).

Com relação às provas perecíveis, há ainda doutrina que defende, em alguns casos, levando em consideração o aspecto temporal, que a colheita das provas no inquérito, presume-se possuir maior fidelidade em relação àquelas que são coletadas em momento posterior e distante. Segundo os defensores dessa corrente os processos costumam demorar algum tempo razoável de tramitação, existindo um lapso temporal muito grande entre a efetiva prática do crime e a prolação da sentença final, fazendo com que algumas provas, apresentem mais veracidade quando colhidas logo após o cometimento do fato delitivo.

Mendroni explica que:

Concluir que as evidências coletadas em momento mais próximo à prática de um crime têm, ao menos em tese, característica intrínseca de maior fidelidade em relação àquelas que são coletadas em momento comparativamente mais distante. E se esse raciocínio parece lógico em relação às evidências coletadas durante a fase pré-processual, pela mesma razão deve ser aplicada em relação às provas trazidas aos autos. (2010, p. 78)

Nestor Távora corrobora explicando que:

As cautelares determinadas em fase inquisitorial e que permitem a produção probatória, como a medida de busca e apreensão ou a interceptação telefônica, se justificam por sua necessidade e

urgência, para que os elementos não venham a se esvaír. A persecução criminal, em alguns momentos, exige rapidez e pronta eficiência, de sorte que tais ferramentas acabam sendo úteis à elucidação dos fatos e captação de elementos para desvendar a verdade. (2012, p. 115)

Vale a pena salientar que, embora parte da doutrina defenda que o inquérito policial um procedimento de cunho meramente informativo para convicção do órgão acusador, não se pode deixar de considerar que, na prática, gera grande influência na convicção do juiz.

Logo, nota-se que na prática, o magistrado se vale das provas colhidas na fase investigativa para complementar elementos e formar sua convicção, haja vista que não raras vezes, acompanha o colhimento o inquérito policial desde o início, Noronha explica que:

Do ponto de vista estrutural, ocorre que, não raramente, um único magistrado tomará conhecimento da investigação desde o início, acompanhará seu desenvolvimento, receberá a inicial acusatória e prosseguirá no feito até decisão final. Todo o material antecedente à ação é de seu conhecimento, inegavelmente influenciando seu espírito e predispõe sua utilização [...] (2002, p. 28)

Mirabete complementa que embora a finalidade imediata do inquérito seja distinta, ele não poderá deixar de influenciar na convicção do juiz e na formação de seu convencimento durante o julgamento da causa, uma vez que os outros do inquérito integra os autos, permitindo que o juiz se apoie em elementos colhidos na fase de investigação. (2008, p. 63)

Ademais, vale esclarecer que o magistrado não analisa as provas de forma isolada, apreciando o conjunto probatório como um todo, de forma que encontre uma lógica que venha a justificar sua decisão. Mendroni diz que:

Evidentemente que o juiz deverá sempre fundamentar a sua sentença, a partir da convicção que extrair do raciocínio de valoração de provas (sentido amplo) que existirem nos autos. [...] Valorizar mais ou menos esse ou aquele indício ou prova dependerá sempre da aplicação do princípio da livre convicção do próprio juiz. Isso porque na fundamentação de seu convencimento o juiz deve exatamente considerar o contexto probatório, e não cada uma das provas de forma isolada. Conclui-se, portanto, que não será arbitrária uma

decisão que tiver como base a valoração coerente do contexto probatório direcionado a uma conclusão lógica. (2010, p. 25/26)

Sendo assim, caso o juiz entenda necessário reconhecer valor probatório à determinada prova colhida durante a fase inquisitorial, não há norma jurídica que o impeça a autoridade judiciária a utilizar dessa prova dar apoio e fundamentar sua decisão, desde que não a utilize de forma exclusiva, e desde que esta não tenha sido completamente contrária às provas produzidas durante a instrução probatória. Noronha diz que:

Não obstante a natureza inquisitorial da investigação da polícia, não se pode de antemão repudiar o inquérito da polícia, como integrante do complexo probatório que informará a livre convicção do magistrado. [...] Se a instrução judicial for inteiramente adversa aos elementos que ele [o inquérito] contém, não haverá prevalência sua. (2002, p. 29)

No mesmo sentido Elmir Duclerc, citado por Márcio Pereira diz que, no Brasil:

[...] a valoração do inquérito pelo juiz, quando da sentença penal condenatória costuma ocorrer de suas maneiras: a) para confirmar um ato de investigação. É comum ao juiz brasileiro, no ato de sentenciar, confrontar depoimentos prestados em juízo pela testemunha com aquilo que esta eventualmente disse na fase policial. Tenta o magistrado vislumbrar possível corroboração ao testemunho prestado em juízo com aquilo que foi dito no inquérito. Em termos práticos, é corriqueiro numa sentença penal condenatória encontrarmos frases como a seguinte: “em juízo, a testemunha, confirmando o que disse durante a fase policial, afirmou que estava presente no momento em que o réu sacou a arma de fogo e saqueou o estabelecimento comercial”; b) Outra forma de valorar os atos do inquérito ocorre quando a prova produzida no processo é insuficiente, por si só, para uma condenação, levando o magistrado a buscar no inquérito elementos para formar sua convicção (2011, p. 78)

Atualmente com a forte adesão do entendimento de que o inquérito policial possui valor probatório, perante as jurisprudências e as doutrinas, e com a finalidade de reconhecer de forma fiel esse entendimento, ocorreu no ano de 2008 a reforma processual do Código de Processo, com a edição da Lei nº 11.690, que passou a prever, de forma taxativa, no artigo 155 do Código de Processo Penal a possibilidade de utilização das provas irreptíveis, antecipadas e cautelares na fundamentação da sentença do magistrado.

Portanto, resta claro que o inquérito policial possui valor probatório relativo, devido a possibilidade da utilização das provas perecíveis, seja quando se ratifica em juízo, quando colhido em fase inquisitorial, de forma a embasar, ainda que não exclusivamente, a decisão do magistrado.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi apresentado, pode-se afirmar que o inquérito policial possui valor probatório relativo na esfera processual penal. Não merece prosperar o entendimento que de este procedimento tão rico de detalhes seja apenas uma peça informativa. O seu valor probatório deve ser reconhecido em suas vertentes, seja em razão da possível de utilização das provas perecíveis, expressas de forma taxativa no artigo 155 do Código de Processo Penal, seja porque, na maioria dos casos, é possível verificar a ratificação dessas provas em juízo, de forma a embasar a decisão do magistrado.

Há que se falar ainda, no Contraditório Diferido ou Postergado, sendo que se encontram aqui muitos dos fundamentos sobre o tema do presente trabalho, em suma, este modelo de aplicação do princípio do contraditório garante a possibilidade de pronúncia posterior ao ato realizado, nos casos expressos em lei, sendo evidenciada aqui, a possibilidade de o investigado apresentar contrarrazões as provas produzidas.

Ademais, é importante salientar característica sobre a figura do indiciado que deixou de ser visto como um simples objeto durante a investigação, sendo tratado como sujeito de direitos e garantias constitucionais, o que reveste o procedimento de legalidade. Embora a peça investigativa seja um ato reconhecidamente discricionário, não se admite arbitrariedades, demonstrando uma evolução democrática, criando um alicerce firme que embasa todo o processo investigativo.

Existem ainda outros aspectos importantes que servem como embasamento a esse entendimento, que consiste no valor probatório do inquérito policial. Por se tratar de procedimento administrativo, possui naturalmente o atributo da presunção de legalidade e veracidade; assim como a colheita de provas deve ser realizada amparada pelos ditames legais, são realizados, na maioria das vezes da mesma forma como são realizados na fase processual, o Reconhecimento de Pessoas e Coisas é um exemplo sólido do que se expõe. Portanto, o que se busca é nutrir de legalidade os procedimentos adotados na fase investigativa, podendo ser, em diversos casos comparados aos procedimentos jurisdicionais.

Vale salientar ainda que o magistrado, no momento de formar sua convicção, não analisa as provas de forma isolada, a partir do momento em que o magistrado tem acesso aos autos do inquérito e toma conhecimento dos atos nele praticados, mesmo que de

forma indireta, o que foi colhido durante a investigação influencia em seu convencimento o que acaba por valorar os atos praticados nessa fase.

Devido a todos os aspectos por hora apresentados e devido a entendimentos doutrinários e fortes decisões jurisprudenciais o valor probatório do inquérito passou a ser reconhecido, resultando na reforma processual ocorrida em 2008 com a edição da Lei nº 11.690, que passou a prever, de forma taxativa, no artigo 155 do Código de Processo Penal a possibilidade de utilização das provas irreptíveis, antecipadas e cautelares na fundamentação da sentença proferida pelo juiz, reforçando o entendimento de que o inquérito possui valor probatório.

Essa inovação legislativa, de forma indireta passou exigir a qualificação dos meios de colheita de provas, principalmente no que diz respeito a formalização dos elementos colhidos que servem de base ao indiciamento, uma vez que, caso esses elementos não possam ser repetidos em juízo, possuam uma roupagem legal e eficaz, mesmo sendo colhidas sem a presença do contraditório. Enquadramos aqui a figura dos depoimentos e interrogatórios colhidos sob áudio e vídeo.

Sendo assim, busca-se garantir nessa fase todas as garantias constitucionais e legais buscando tornar este entendimento unanime, de forma a revestir, cada vez mais, de valoração dos atos praticados nessa fase.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Curso básico de processo penal**, 2ª edição. Saraiva, 4/2015.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Editora Campus Jurídico. Rio de Janeiro, 2012.

____.BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

____.**Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**.

____.**Estatuto da Ordem da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil**. Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 2014.

____.Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação 70042374447** - RS. Latrocínio. Valor da prova obtida no inquérito policial. Confissão policial. Valor condenatório. Condenação mantida. Relator: Sylvio Baptista Neto. Rio Grande do Sul. 11 de agosto de 2011. Disponível em: <
<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ELEMENTOS+PROBAT%C3%93RIOS+COLHIDOS+EM+JU%C3%8DZO&s=jurisprudencia> > Acessado em: 17 outubro 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo penal**. 24ª edição. 24th edição. Editora Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª edição. Editora Sairava. São Paulo, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 25ª edição. Editora Atlas, São Paulo, 2012.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. 3ª edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª edição. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009.

GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8º edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15º edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2011.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª edição. Atlas. 01/2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: Estudo Sobre a Valoração das Provas Penais**. Editora Atlas. São Paulo, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 28ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008.

OLIVEIRA, Patricia. Gravação de interrogatório policial em áudio e vídeo poderá se tornar obrigatória. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/03/14/gravacao-de-interrogatorio-policial-em-audio-e-video-podera-se-tornar-obrigatoria>> Acesso em: 26 de nov. 2018 às 13:55.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3º edição. Editora Método. Rio de Janeiro, 2008.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação Criminal**. Coimbra: Almedina, 2011.

PEREIRA, Márcio. **Questões Polêmicas de Processo Penal para Concursos**. Editora Edipro. São Paulo, 2011.

PACHECO, Denilson Feitosa. **Direito Processual Penal: Teoria e Práxis**. 7ª edição. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2010.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O indiciamento como ato de polícia judiciária. **Revista dos Tribunais**, n. 577. São Paulo, 1983.

RIBEIRO CHONG, Danila Zoila. **O Valor probatório do Inquérito Policial**. Artigo Científico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13727 > Acesso em: 14 ago. 2018 às 13:15.

SILVA JUNIOR, José Mendes. **Características do Inquérito Policial**. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9806/Caracteristicas-do-inquerito-policial> > acesso em: 13 de ago. de 2018 às 13:45.

RAGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18º edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

STF - HC: 73271 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 19/03/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 04-10-1996 PP-37100 EMENT VOL-01844-01 PP-00060.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Direito Processual**, 7ª edição. Ed. Jus Podivm. Bahia, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 1 - 33ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MARKETING DIGITAL NO DIREITO BRASILEIRO: REDES SOCIAIS PARA ADVOGADOS E SEUS LIMITES À LUZ DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

ANNA LUÍZA ANSELMO ANDRÉ MARTINS:
graduanda em Direito pelo Centro Universitário
de Santa Fé do Sul.⁴³

CRISTIANE MONTEFELTRO FRAGA PIRES

(orientadora)

RESUMO: O presente trabalho aborda a realidade da nova onda crescente que está levando a era digital para novos rumos e possibilitando novas projeções para o Direito Brasileiro. A metodologia empregada na elaboração deste artigo é de caráter analítico exploratório e explicativo, fundamentada em pesquisas bibliográficas. Na condução da pesquisa, foi necessário utilizar legislação, artigos, doutrinas e resoluções. Observa-se que os profissionais do Direito têm escolhido utilizar as redes sociais como impulsionadoras de suas carreiras, buscando aproveitar essas projeções como um meio potencial para alcançar um novo público. Para uma compreensão aprofundada do tema, uma pesquisa detalhada sobre as regulamentações presentes no Código de Ética e Disciplina da OAB se tornou essencial. A presença de anúncios em diversas formas nas redes sociais de escritórios e nos perfis dos advogados está se tornando cada vez mais comum. O Código de Ética e Disciplina (CED) estabelece limites que devem ser respeitados ao promover publicidade ou utilizar estratégias de marketing, a fim de evitar a banalização ou o descrédito da carreira jurídica. O propósito deste estudo é contribuir para as discussões acerca do que o CED permite em relação à promoção de anúncios e propagandas, bem como para a análise das possíveis consequências que advogados que o violem poderão enfrentar.

Palavras-chave: Redes sociais. Marketing digital. Código de Ética e Disciplina. Limites. Advogado.

ABSTRACT: The present paper discusses the reality of the growing new wave that is taking the digital era into new directions and enabling new projections for Brazilian Law. The methodology adopted in the formulation of this article is analytical, exploratory, and explanatory, based on bibliographical research. To prepare this research it was necessary to use legislation, articles, doctrines, and resolutions. It is noted that legal practitioners have chosen to use social networks as a driving factor in their careers, to use these projections as a possible way to reach a new audience. For a good clarification of the theme, it was necessary to conduct a thorough research on what the Code of Ethics and Discipline of the Brazilian Bar Association legislates. It is increasingly common to find advertisements in the

⁴³ E-mail: annalu.aam01@outlook.com

most varied forms in the social networks of law firms and in lawyers' profiles. The CED (Code of Ethics and Discipline) stipulates limits that must be respected when promoting an advertisement or making use of marketing so that the legal career is not trivialized or discredited. The purpose of this research is to contribute to the discussions about what the CED admits in the promotion of advertisements and propaganda and the probable consequences that the lawyer who violates it will suffer.

Keywords: social networks. Digital marketing. Code of Ethics and Discipline. Limits. Lawyer

1 INTRODUÇÃO

Em face do cenário atual, a instabilidade econômica é uma realidade para muitos advogados. Decorrente dessa realidade, muitos operadores do direito enxergam esse fato como possível combustível para que o mercado se revolucione e não fique saturado com a mesmice. Em momentos de crise, todo empreendimento busca aumentar sua produtividade e eficiência para se destacar entre os outros através de uma inovação. Inovação esta que, de alguma forma, já impactou positivamente seus concorrentes. No Direito não é diferente, com tendências tecnológicas chegando ao setor jurídico, é possível perceber que muitos já buscaram adentrar nessa nova realidade do judiciário, muito mais eficiente e estratégica, pois já possuem modelos que prosperaram nos “novos moldes” da advocacia.

A pandemia da COVID-19 acelerou mais ainda as mudanças e inovações digitais na área jurídica. Houve exigências de adaptações instantâneas, sem que houvesse tempo para planejamento. Foi crucial deixar os estereótipos e preconceitos de lado devido a privação do contato que se fez presente como a principal limitação exigida pelo distanciamento social. Ao se verem isolados e sem poder realizar atendimento ao público, os advogados tiveram que encontrar soluções, usando sua criatividade para manter sua clientela e com uma boa comunicação no trabalho, cultivando as redes sociais como sua aliada para impulsionar sua carreira na conquista de novos clientes sem ferir o CED (Código de Ética e Disciplina) e sem que houvesse a mercantilização da advocacia e também que não tivesse estímulo ao litígio.

Antes da pandemia, o Direito Brasileiro era carente de Legislação acerca do *Marketing* Jurídico Digital nas redes sociais, não havia uma regulamentação específica, era tudo aplicado por analogia sobre o que dispunha o Código de Ética e Disciplina em relação a publicidade.

A popularidade que as redes sociais conquistaram nos últimos anos é inimaginável. Decorrente disso, nota-se que as relações pessoais ficaram em segundo plano. Imaginar a não utilização das redes sociais atualmente soa como algo arcaico, já que

é através delas que as pessoas estão conquistando papel de destaque no mercado de trabalho.

Entretanto, hoje, o Código de Ética e Disciplina, o Provimento 205/2021 e a Resolução 007/2020 restringem algumas ações em relação a publicidade jurídica digital. Assim, a questão a ser discutida é: até que ponto um advogado pode fazer uso das redes sociais como impulsionador de carreira tanto financeira quanto midiática na conquista de possíveis clientes sem que ele fira o Código de Ética e Disciplina da OAB?

2 MARKETING DIGITAL E SUA EVOLUÇÃO

O *marketing* digital passou por uma significativa evolução ao longo dos anos, impulsionada pelo avanço da tecnologia e mudanças no comportamento do consumidor. Desde suas origens até os dias atuais, algumas das principais evoluções do *marketing* digital incluem o surgimento dos *websites*. O *marketing* digital começou com a criação dos primeiros *websites*, que permitiam que empresas tivessem uma presença *online* e informações sobre seus produtos e serviços fossem acessíveis ao público;

E-mail marketing: com o desenvolvimento do *e-mail*, surgiu o *e-mail marketing* como uma forma de comunicação direta com os clientes. As empresas começaram a utilizar o envio de mensagens em massa para promover seus produtos, serviços e ofertas especiais;

Marketing de busca: com o crescimento dos motores de busca, como o *Google*, surgiu o *marketing* de busca, que envolve a otimização de *sites* (SEO) e a criação de anúncios pagos (SEM) para melhorar a visibilidade online e direcionar o tráfego qualificado para as empresas;

Redes sociais: o surgimento e popularização das redes sociais, como *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* e *LinkedIn*, abriram novas oportunidades para o *marketing* digital. As empresas passaram a utilizar essas plataformas para se conectar com seu público-alvo, compartilhar conteúdo relevante, construir relacionamentos e promover seus produtos e serviços;

Conteúdo relevante: com o aumento da concorrência online, o foco no conteúdo relevante tornou-se fundamental. O *marketing* de conteúdo passou a desempenhar um papel importante, com a criação de *blogs*, vídeos, infográficos e outros formatos de conteúdo para educar, informar e engajar os consumidores;

Mobile marketing: com o crescimento do uso de dispositivos móveis, o *marketing* digital se adaptou para atender às necessidades dos usuários em movimento. O *mobile marketing* envolve estratégias específicas para dispositivos móveis, como anúncios em aplicativos, otimização de sites para dispositivos móveis e campanhas de SMS;

Automação de *marketing*. com o surgimento de ferramentas de automação de *marketing*, as empresas puderam aprimorar seus processos de *marketing*, automatizando tarefas, segmentando audiências, personalizando comunicações e mensurando resultados de forma mais eficiente;

Personalização e experiência do cliente: o foco mudou do *marketing* em massa para a personalização e experiência do cliente. As empresas passaram a usar dados e tecnologias de segmentação para oferecer mensagens e ofertas personalizadas, proporcionando uma experiência mais relevante e personalizada aos consumidores;

Inteligência Artificial (IA) e aprendizado de máquina: a IA e o aprendizado de máquina estão revolucionando o *marketing* digital. Essas tecnologias permitem a análise de grandes volumes de dados, a automação de tarefas complexas, a personalização em escala e a criação de experiências mais inteligentes e interativas para os consumidores;

Vídeo e transmissões ao vivo: o uso de vídeos e transmissões ao vivo tornou-se uma parte importante das estratégias de marketing digital. Plataformas como o *YouTube*, *Instagram Live* e *Facebook Live* permitem que as empresas transmitam conteúdo em tempo real, interajam com seu público e criem conexões.

Em conclusão, o *marketing* digital passou por uma notável evolução ao longo dos anos, acompanhando as mudanças tecnológicas e as expectativas dos consumidores. Desde a criação dos primeiros websites até o uso de inteligência artificial e transmissões ao vivo, as estratégias de *marketing* digital se tornaram cada vez mais sofisticadas e centradas no cliente.

Hoje em dia, o *marketing* digital é indispensável para as empresas que desejam alcançar seu público-alvo de maneira eficaz e construir relacionamentos duradouros. As empresas podem aproveitar uma variedade de canais e ferramentas, como mídias sociais, conteúdo relevante, automação de marketing e personalização, para alcançar seus objetivos de negócios.

No entanto, é importante lembrar que o *marketing* digital está em constante evolução, e as empresas precisam estar atualizadas com as tendências emergentes e adaptar suas estratégias de acordo. A velocidade das mudanças tecnológicas exige uma mentalidade ágil e uma disposição para experimentar novas abordagens.

Em suma, o marketing digital evoluiu de forma significativa, indo desde simples websites até estratégias avançadas de personalização e automação. Conforme a evolução prossegue, torna-se essencial para as empresas acompanharem tais mudanças, explorarem

oportunidades inéditas e manterem a entrega de valor aos consumidores em um cenário cada vez mais digitalizado.

3 A ÉTICA DO PROFISSIONAL DA ÁREA JURÍDICA COM A INTRODUÇÃO DO MARKETING DIGITAL.

O Direito por si só é uma das principais áreas ligadas à ética ao ponto de ter essa característica tão cobrada na atuação dos profissionais do mundo jurídico. No exercício da sua profissão, o advogado busca seguir regras acerca dos padrões de conduta que são impostas tanto pelos Códigos, Estatutos e Provimentos quanto pelos costumes já inseridos na sociedade.

A respeito da ética profissional do advogado, Ruy de Azevedo Sodré adota o seguinte entendimento: “A ética profissional do advogado consiste, portanto, na persistente aspiração de amoldar sua conduta, sua vida aos princípios básicos dos valores culturais da sua missão e seus fins, em todas as esferas de suas atividades.” (apud NALINI, 2020, p. 331).

A ética tornou-se peça chave para o exercício da advocacia, o primeiro Código de Ética e Disciplina da OAB entrou em vigor no ano de 1995, reafirmando que os princípios da advocacia se embasam na ética e moral para o combate de injustiças na esfera social e jurídica. Diante de tal regulamentação, o advogado se vê na obrigação de respeitar tal legislação e atuar somente dentro desse parâmetro que lhe foi imposto pelo Código de Ética e Disciplina (CED), pois para que ele desenvolva esse ofício há uma necessidade acerca da responsabilidade do profissional em questão tanto por respeito aos clientes quanto para uma segurança acerca da credibilidade de sua carreira.

No momento presente, em que a sociedade vivencia a revolução digital, torna-se fácil perceber a rapidez com que as informações são disseminadas. Devido a essa dinâmica, torna-se mais simples atrair atenção e alcançar um número extraordinário de clientes, o que suscita a necessidade de precaução por parte dos advogados ao se exporem na busca por clientes. Essa situação evidencia a exigência de cautela em relação aos aspectos morais e éticos.

Se engana quem acredita que *marketing* e a publicidade possuem o mesmo significado. Ao conceituar os termos, Guilherme Barbosa fala que o *marketing* tem o intuito de entender um nicho no mercado e descobrir suas falhas e necessidades que o consumidor deseja desse meio. Já a publicidade busca criar maneiras para influenciar esse mesmo consumidor a adquirir o que está sendo ofertado. Pode se dizer que o *marketing* faz uso da teoria para que a publicidade faça uso da prática. (BARBOSA, 2021)

O Código de Ética deles não proíbe a publicidade, ele apenas impõe limitações a certos comportamentos e posturas, visando evitar danos à reputação na área jurídica. No CED que eles seguem, não existem obstáculos em relação ao marketing jurídico digital, contudo, enfatiza-se que o conteúdo compartilhado nas plataformas online deve sempre se apresentar como um elemento informativo.

CED (Código de Ética e Disciplina). Capítulo IV – “Da Publicidade”. Art. 28. O advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade.

Provimento 94/2000 – “Dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia.”

Art. 1º. É permitida a publicidade informativa do advogado e da sociedade de advogados, contanto que se limite a levar ao conhecimento do público em geral, ou da clientela, em particular, dados objetivos e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar, observadas as normas do Código de Ética e Disciplina e as deste Provimento. (BRASIL, Lei n. 8.906/

É evidente que a propaganda e publicidade não são proibidas, mas sim limitadas a algo sóbrio, discreto e sobretudo informativo.

4 O USO DO *MARKETING* JURÍDICO DIGITAL

O Marketing Jurídico Digital, atualmente é muito utilizado, porém, seu aspecto legal não é muito comentado. Por não ser habitual discutir seus limites, é comum encontrar erros de execução na hora da promoção de conteúdo digital no meio jurídico. Muitos advogados não possuem conhecimento suficiente para traçar um bom plano de marketing e assim acabam executando erros que seriam facilmente evitados se eles buscassem as informações necessárias acerca do tema. (NOVAES, 2019)

Embora possa soar excessivo, a expressão contemporânea que ganhou popularidade, “quem não está nas redes sociais não existe”, compartilha uma essência semelhante com o adágio tradicional “quem não é visto, não é lembrado”. Surpreendentemente, essa afirmação reflete uma realidade fundamental. No âmbito jurídico, a atualidade revela que aqueles que não mantêm uma presença ativa nas redes sociais enfrentam dificuldades em alcançar um amplo público, o que é crucial para construir reputação e estabelecer uma sólida reputação para seus escritórios.

Em razão das medidas de isolamento social implementadas devido à pandemia de COVID-19, os profissionais do direito se viram compelidos a ingressar no ambiente digital a fim de assegurar sua relevância no mercado de trabalho. De fato, é crucial adotar uma estratégia de marketing que seja eficaz e esteja em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo Código de Ética e Disciplina da OAB. Consciente de que o Código de Ética impõe rigorosas restrições à publicidade realizada por advogados e escritórios de advocacia por meio da internet.

A última revisão do Código de Ética, realizada no dia 19 de outubro de 2015, e que entrou em vigor no dia 19 de setembro de 2016, trouxe a permissão da publicidade na internet, desde que seja informativa.

Art. 46. A publicidade veiculada pela internet ou por outros meios eletrônicos deverá observar as diretrizes estabelecidas neste capítulo. Parágrafo único. A telefonia e a internet podem ser utilizadas como veículo de publicidade, inclusive para o envio de mensagens a destinatários certos, desde que estas não impliquem o oferecimento de serviços ou representem forma de captação de clientela. (BRASIL, Lei n. 8.906/1994)

É possível notar que o artigo 46 veda qualquer hipótese de oferecimento de serviço ou captação de clientela através da Internet. Porém, observa-se que o caput autoriza o uso a internet e outros meios eletrônicos como veículos de publicidade desde que seja respeitada as diretrizes estabelecidas. Art. 39. “A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.” (BRASIL, Lei n. 8.906/1994)

Claramente o art. 39 do Código de Ética traz a autorização expressa de que o *Marketing* de Conteúdo Jurídico na advocacia é possível. Ainda que a finalidade do Conselho Federal era tentar impossibilitar os advogados de usar as redes sociais para alcançar resultados, culminou para o nascimento de uma estratégia de *marketing* que mais cresce no Brasil atualmente: o *Marketing* de Conteúdo Digital.

5 O NOVO CÓDIGO DE ÉTICA E O *MARKETING* DE CONTEÚDO

O *Marketing* de Conteúdo Digital é uma estratégia voltada para a geração de conteúdo informativo pertinente. Está totalmente ao contrário das estratégias tradicionais que buscam ofertar seus serviços e captar novos clientes por meio da publicidade. É através destes conteúdos com informações que um advogado consegue atrair um público alvo na internet.

Segundo relatório do *Content Marketing Institute* de 2015, citado por Orsini (2016): "A produção de conteúdo é a segunda grande tendência do *marketing*, atrás apenas da customização da experiência do usuário, que é uma estratégia muito distante da realidade da advocacia brasileira."

É inegável que muitos já adotam o marketing de conteúdo, porém, em alguns casos, de forma equivocada. Diversos advogados e escritórios ingressaram nas principais plataformas digitais contemporâneas, como Instagram e TIKTOK, onde estão produzindo materiais que vão de encontro ao que é estabelecido pelo Código de Ética e Disciplina (CED), violando as diretrizes da publicidade.

Uma recente resolução no ordenamento jurídico em questão traz orientações da Comissão Orientadora de Publicidade do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/MG, além da Resolução 007/2020 do Tribunal de Ética, abordando a abordagem publicitária adotada por advogados e escritórios.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO MINAS GERAIS
RESOLUÇÃO N. 007/2020 - TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA
CARTILHA

1 - Recomenda-se que nos *'checks ins'* realizados pelos advogados não haja a publicação ou exposição de prédios públicos, respeitando-se os critérios de sobriedade e discricão nas publicações (delegacias, fóruns e similares). (BRASIL, Resolução n. 007/2020)

Portanto, fica vedado realizar postagens contendo *"check in"* ou vídeos em loop de saudações matinais ou vespertinas, bem como utilizar a conhecida expressão "A defesa não para!" nas áreas externas ou internas de edifícios públicos, tais como fóruns, cartórios e delegacias.

2 - Recomenda-se a não divulgação de fotografias e/ou vídeos com exposição de clientes; publicação de atendimento, lista de clientes, em *'stories'* ou *'feed'*, bem como publicações em redes sociais com andamentos processuais ou decisões; ou ainda exposição de algum resultado de êxito em demanda judicial, mesmo que riscado nome, número, e dados identificadores do processo. (BRASIL, Resolução n. 007/2020)

O item 10 da Resolução 007/2020 fala expressamente do aplicativo *TIK TOK* onde expressa que ele não é ferramenta adequada para a publicidade da profissão. O caráter de entretenimento do aplicativo vai, segundo a OAB, contra a sobriedade e

discrção da profisso: "10- O aplicativo 'tik tok' e/ou similares de entretenimento, por no guardarem a sobriedade necessria para o exerccio da advocacia, no so ferramentas adequadas para a publicidade profissional." (BRASIL, Resoluo n. 007/2020)

O tipo de contedo amplamente favorecido pelo algoritmo do *TIKTOK* geralmente est relacionado a comdia e a dana, o que no se alinha ao comportamento tico esperado de um advogado ao associar sua imagem a essa plataforma. A estrutura do aplicativo, voltada para a viralizao de determinados temas, dificulta a criao de contedo meramente informativo (SANTOS, 2021)

6 AS INOVAOES ABORDADAS PELO PROVIMENTO 205/2021

O Provimento 205/2021, emitido pelo Conselho Nacional de Justia (CNJ), tambm traz inovaes relevantes no mbito do *marketing* jurdico digital. Essa regulamentao visa estabelecer diretrizes e orientaes para o uso adequado e tico das ferramentas digitais no contexto da promoo e divulgao dos servios jurdicos. Essas inovaes so fundamentais para adequar o *marketing* jurdico s transformaes tecnolgicas e s necessidades do mercado atual.

Uma das principais inovaes trazidas pelo Provimento 205/2021 a permissao para o uso de estratgias de *marketing* jurdico digital, desde que sejam respeitadas as regras de tica e sigilo profissional. Essas estratgias incluem a criao de *websites* institucionais, a produo de contedo relevante sobre temas jurdicos, a utilizao de mdias sociais, o envio de *newsletters* informativas, entre outras formas de comunicao digital.

O provimento tambm ressalta a importncia de que todas as informaes divulgadas pelos profissionais do direito sejam claras, objetivas, verdicas e sem promessas exageradas. O objetivo a garantir que o pblico receba informaes confiaveis sobre os servios oferecidos, evitando prticas enganosas ou sensacionalistas que possam comprometer a credibilidade do profissional ou do escritrio de advocacia.

Outra inovao significativa a regulamentao do uso de plataformas de publicidade *online*, como *links* patrocinados e anncios digitais. O Provimento 205/2021 estabelece que essas estratgias podem ser utilizadas, desde que respeitem os princpios ticos da advocacia e no violem o sigilo ou a privacidade dos clientes.

Alm disso, o provimento tambm aborda a importncia do monitoramento das interaes e do *feedback* dos clientes nas redes sociais e em outras plataformas digitais. Os profissionais devem estar atentos aos comentrios e avaliaes recebidas, respondendo de forma adequada e gil para fortalecer a relao de confiana com o pblico.

É fundamental ressaltar que todas essas inovações propostas pelo Provimento 205/2021 têm como objetivo primordial promover o uso ético e responsável das estratégias de *marketing* jurídico digital. A ideia é conciliar a promoção dos serviços jurídicos com os princípios da advocacia, como a honestidade, a transparência e o respeito às normas éticas.

Em resumo, o Provimento 205/2021 traz inovações significativas no campo do *marketing* jurídico digital, permitindo o uso adequado das ferramentas digitais para promover os serviços jurídicos. Ao estabelecer diretrizes claras e éticas, o provimento busca garantir que o *marketing* jurídico seja realizado de forma responsável, transparente e em conformidade com as normas da advocacia, fortalecendo a relação entre os profissionais do direito e o público.

7 ANÁLISE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabelece diretrizes e regras para a conduta ética dos advogados no exercício de sua profissão. Em relação ao *marketing* jurídico digital, existem normas específicas que devem ser observadas. O artigo 39 do Código de Ética da OAB trata do *marketing* jurídico e estabelece algumas restrições e diretrizes importantes para a publicidade dos serviços advocatícios.

“Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.”

Em relação ao *marketing* jurídico digital, as principais normas são as seguintes:

- a) Publicidade moderada e informativa: o *marketing* jurídico digital deve ser moderado e informativo, sem caráter mercantilista. A publicidade deve ser discreta, digna e compatível com a sobriedade da advocacia.
- b) Vedação à captação de clientela: é proibido o oferecimento de serviços jurídicos de forma intrusiva, direcionada a pessoas específicas ou com o intuito de angariar clientes de maneira indiscriminada. O advogado não pode solicitar ou oferecer serviços por meio de mensagens eletrônicas não solicitadas (*spam*) ou qualquer outra forma invasiva.
- c) Ética nas redes sociais: as normas éticas também se aplicam às redes sociais. O advogado deve ter cuidado para não divulgar informações sigilosas ou confidenciais, respeitando a privacidade dos clientes. Além disso, é

importante evitar a autopromoção exagerada e a utilização de práticas desleais na competição com outros profissionais.

- d) Informações claras e objetivas: o *marketing* jurídico digital deve apresentar informações claras, objetivas e verdadeiras sobre o advogado e seus serviços. Deve-se evitar promessas de resultados, garantias infundadas ou qualquer forma de sensacionalismo.
- e) Identificação profissional: o advogado deve se identificar claramente em sua publicidade digital, incluindo seu nome completo e número de inscrição na OAB. Essa identificação é necessária para garantir a transparência e a responsabilidade do profissional.
- f) Conteúdo relevante e educativo: o *marketing* jurídico digital pode incluir a divulgação de conteúdo relevante e educativo, desde que não configure captação de clientela. A ideia é fornecer informações que ajudem as pessoas a entenderem seus direitos e deveres, promovendo o conhecimento jurídico.
- g) Proibição de concorrência desleal: o advogado deve evitar práticas de concorrência desleal no *marketing* jurídico digital, como a denegrição de colegas, a comparação desleal ou a utilização de informações falsas ou enganosas para prejudicar outros profissionais.

Além das normas estabelecidas no Código de Ética e Disciplina da OAB, a entidade também emite orientações e pareceres para esclarecer aspectos específicos relacionados ao *marketing* jurídico digital. Essas orientações podem abordar temas como o uso de mídias sociais, *blogs*, *websites*, anúncios *online*, entre outros.

É importante ressaltar que as normas éticas têm o objetivo de preservar a dignidade da profissão e garantir que os advogados ajam de forma ética e responsável na divulgação de seus serviços. O cumprimento dessas normas é fundamental para manter a confiança da sociedade na advocacia e preservar a reputação dos profissionais.

Caso um advogado seja considerado em desacordo com as normas éticas no *marketing* jurídico digital, a OAB pode aplicar sanções disciplinares, que variam desde uma advertência, uma censura, uma suspensão temporária ou até mesmo a exclusão do quadro de advogados.

É importante que os advogados estejam atentos às normas e orientações da OAB, bem como às atualizações do Código de Ética e Disciplina, a fim de adequar suas estratégias de *marketing* digital de acordo com os princípios éticos estabelecidos. Também é recomendável buscar orientação junto à OAB ou a profissionais especializados em ética e *marketing* jurídico para esclarecer dúvidas e garantir o cumprimento das normas.

8 SANSÕES QUE SERÃO ACOMETIDAS A QUEM DESCUMPRIR OS LIMITES DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA NA PUBLICIDADE

O Código de Ética e Disciplina da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) estabelece diretrizes e limites claros para a publicidade dos serviços advocatícios. O descumprimento dessas normas pode resultar em sanções disciplinares aplicadas pela própria OAB, visando preservar a ética e a reputação da profissão.

Algumas das sanções que podem ser aplicadas são:

A advertência é uma medida disciplinar de caráter educativo, em que o advogado é notificado sobre a infração cometida e orientado a se adequar às normas éticas, a advertência não gera registros públicos ou impactos significativos na carreira do profissional;

A censura é uma sanção mais severa que a advertência, nesse caso, o advogado é repreendido pela infração ética cometida, a censura é registrada nos assentamentos funcionais do profissional;

A suspensão é uma sanção que implica na suspensão temporária do exercício da advocacia, o advogado fica impedido de exercer suas atividades profissionais durante o período determinado pela OAB, a suspensão pode variar de 30 (trinta) dias a até 1 (um) ano, dependendo da gravidade da infração cometida;

A exclusão é a sanção mais severa aplicada pela OAB. Nesse caso, o advogado é definitivamente excluído dos quadros da Ordem, perdendo o direito de exercer a profissão. A exclusão ocorre em casos de infrações graves e reiteradas, que atentem contra a ética e a dignidade profissional.

É importante ressaltar que as sanções disciplinares são aplicadas pela OAB, que possui autonomia para julgar e decidir sobre os casos de infração ética. O processo disciplinar é conduzido de acordo com os princípios do devido processo legal, garantindo ao advogado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Portanto, é fundamental que os advogados estejam atentos às normas do Código de Ética e Disciplina da OAB, especialmente no que diz respeito à publicidade dos serviços. O cumprimento dessas diretrizes éticas é essencial para preservar a reputação e a credibilidade da profissão, evitando sanções disciplinares que possam prejudicar a carreira do advogado.

9 CONCLUSÃO

No contexto do *marketing* digital no direito brasileiro, o uso de redes sociais por advogados deve ser analisado à luz do Código de Ética e Disciplina da OAB (Ordem

dos Advogados do Brasil). O Código estabelece diretrizes éticas que devem ser seguidas pelos profissionais para garantir a preservação da dignidade e da reputação da advocacia.

Ao considerar as redes sociais como ferramenta de *marketing*, é importante que os advogados estejam cientes das seguintes considerações:

1º. Publicidade moderada: O Código de Ética estabelece que a publicidade profissional do advogado deve ser moderada, vedando a promoção imoderada e a captação de clientela de forma sensacionalista ou mercantilista. Portanto, ao utilizar redes sociais para divulgar seus serviços, os advogados devem fazê-lo de maneira ética, evitando qualquer tipo de sensacionalismo ou exagero.

2º. Informações claras e verdadeiras: Os advogados devem fornecer informações claras e precisas em suas publicações nas redes sociais. É essencial evitar qualquer forma de divulgação enganosa ou informações falsas que possam confundir ou prejudicar os destinatários das mensagens.

3º. Sigilo profissional: A preservação do sigilo profissional é fundamental no exercício da advocacia. Ao utilizar as redes sociais, os advogados devem ter cuidado para não divulgar informações confidenciais ou que possam comprometer o sigilo das relações com seus clientes. É importante lembrar que a divulgação inadequada de informações sigilosas pode resultar em sanções disciplinares.

4º. Relacionamento com clientes: As redes sociais podem ser uma forma eficaz de estabelecer e manter relacionamentos com clientes, desde que seja feito de maneira ética e profissional. Os advogados devem evitar qualquer prática que possa ser interpretada como captação irregular de clientela ou que viole as regras deontológicas da profissão.

Em suma, o uso de redes sociais para advogados no contexto do *marketing* digital deve ser pautado pela ética profissional e pelo cumprimento das normas estabelecidas pelo Código de Ética e Disciplina da OAB. Ao fazer uso dessas plataformas, os advogados devem agir de forma moderada, evitando práticas sensacionalistas, fornecendo informações claras e verdadeiras, preservando o sigilo profissional e mantendo relacionamentos profissionais adequados com seus clientes. Dessa forma, é possível aproveitar os benefícios do marketing digital de maneira ética e responsável no campo jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, G. **Publicidade na advocacia, pode? Código de Ética da OAB ATUALIZADO**. 3MIND, Brasil, set./2021. Disponível em: <https://www.3mind.com.br/blog/codigo-de-etica-oab-na-publicidade/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ELAW. **Como a era digital impacta as atividades cotidianas do meio jurídico** 2022. Disponível em: <https://elaw.com.br/como-a-era-digital-impacta-as-atividades-cotidianas-do-meio-juridico/>. Acesso em: 3 ago. 2022.

JURÍDICA, **Pauta. Tik Tok não é ferramenta adequada para advogados, diz Tribunal de Ética e Disciplina da OAB**. JUSBRASIL, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-1, mar./2021. Disponível em: <https://pautajuridicabr.jusbrasil.com.br/noticias/1191662670/tik-tok-nao-e-ferramenta-adequada-para-advogados-diz-tribunal-de-etica-e-disciplina-da-oab>. Acesso em: 26 jul. 2022.

MIGALHAS. **Os impactos da pandemia no mundo jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/348777/os-impactos-da-pandemia-no-mundo-juridico>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MULTIFOMA - **COMUNICAÇÃO INTEGRADA. CÓDIGO DE ÉTICA DA OAB E PUBLICIDADE ONLINE** Disponível em: <https://multiformaci.com.br/multi/noticias/codigo-de-etica-da-oab-e-publicidade-online/>. Acesso em: 2 ago. 2022.

NALINI, J. R. **ÉTICA GERAL E PROFISSIONAL**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 12-574.

NOVAES, E. **7 erros que 95% das pessoas cometem no marketing jurídico**: Saiba quais são os erros mais comuns dos advogados e fique "esperto" para não cometê-los. JUSBRASIL, Belo Horizonte, mai./2019. Disponível em: <https://elizannovaes.jusbrasil.com.br/noticias/833034861/7-erros-que-95-das-pessoas-cometem-no-marketing-juridico>. Acesso em: 1 ago. 2022.

OAB, B. Q. I. **Infrações e sanções disciplinares: quando um advogado pode ser punido**: O que diz o Novo Código de Ética e Disciplina da OAB em relação às sanções aos advogados. JUS BRASIL, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-1, set./2016. Disponível em: <https://examedaoab.jusbrasil.com.br/artigos/410919650/infracoes-e-sancoes-disciplinares-quando-um-advogado-pode-ser-punido#:~:text=Infra%C3%A7%C3%B5es%20disciplinares%20pun%C3%ADveis%20com%20exclus%C3%A3o&text=%C3%89%20a%20penalidade%20mais%20severa,Ordem%20do%20Advogados%20do%20Brasil..> Acesso em: 4 ago. 2022.

OAB. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2022.

OAB/ MG. **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO MINAS GERAIS RESOLUÇÃO N. 007/2020 - TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA CARTILHA.** Disponível em: https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Cartilha%20TED_385.pdf. Acesso em: 1 ago. 2022.

ORSINI, R. **Novo Código de Ética da OAB endossa o Marketing de Conteúdo:** Entenda porque, apesar de bastante restritivo com a publicidade profissional eletrônica, o novo Código abre uma brecha para a estratégia de marketing que mais cresce no Brasil. JUSBRASIL, Goiânia, nov./2016. Disponível em: <https://orsini.jusbrasil.com.br/artigos/255174928/novo-codigo-de-etica-da-oab-endossa-o-marketing-de-conteudo>. Acesso em: 31 jul. 2022.

SANTOS, C. **Tribunal de Ética da OAB: “Tik Tok não é ferramenta adequada para Advogados”.** CERS, BRASIL, mai./2021. Disponível em: <https://noticias.cers.com.br/noticia/tribunal-de-etica-daoab-tik-tok-nao-e-ferramenta-adequada-para-advogados/>. Acesso em: 1 ago. 2022.

DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO À LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

FELIPE AUGUSTO DA CRUZ:
Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Bacharel em Direito pela UNIGRAN.⁴⁴

MARCOS VINÍCIUS BENITEZ⁴⁵

(coautor)

Resumo: Este artigo pretende pontuar questões acerca da livre manifestação de pensamento, passando pelo tratamento dado pelo constituinte para a comunicação social, além do acesso à informação regulamentado pela lei n.º 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Este estudo calca-se essencialmente de ampla pesquisa bibliográfica, por meio de uma análise crítica da legislação vigente, bem como da Constituição Cidadã.

Palavras-chave: Manifestação do pensamento; Comunicação Social; Acesso à Informação.

Abstract: This article aims to punctuate questions about free expression of thought, including the treatment given by the constituent to the media, as well as access to regulated information by law n.º12.527/2011 (Access to Information Act) . This study pants is essentially extensive literature search, through a critical analysis of current legislation and of the Citizen Constitution.

Key words: Expression of thought; Social Communication; Access to information.

INTRODUÇÃO

A liberdade de pensamento, a comunicação social e o acesso à informação são assuntos correlatos. O primeiro trata-se de um direito individual, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso IV, que declara que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

A comunicação social é trazida à baila pelo constituinte no título VIII, que trata da ordem social, em seu capítulo V, entre os artigos 220 e 224, que em suma expressa que

⁴⁴E-mail: felipeaugustocruz@gmail.com

⁴⁵Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Anhanguera Uniderp. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. E-mail: mvb1988@gmail.com

a *manifestação do pensamento*, a criação, e a *informação* não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição. O constituinte originário expressamente definiu que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de *informação* jornalística.

Sobre o acesso à informação, este direito está positivado por meio da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, regulamentada pelo Decreto n. 7.724, de 16 de maio de 2012. A referida lei impõe obrigações ao Estado, com o fim de garantir a todos o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 2016 da Constituição Federal. Basicamente esta lei cuida do acesso a informações e sua divulgação, do procedimento de acesso e suas restrições, das responsabilidades do agente público e militar que recusa o fornecimento da informação, entre outras nuances da referida norma.

Tanto o poder constituinte originário quanto o legislador infraconstitucional quedaram-se consideravelmente sobre estes institutos, seja a liberdade de pensamento, seja a regulamentação da comunicação social, seja o acesso à informação. Isto se reflete também no judiciário, uma vez que os Tribunais ora ou outra são instados a se manifestarem sobre os limites destas liberdades, a maneira de exercê-las ou as consequências destas em relação aos demais princípios constitucionais que balizam todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O presente estudo pretende demonstrar que da liberdade de pensamento nasce a comunicação social livre e desimpedida de cumprir sua função primordial, que é informar e levar ao conhecimento público os fatos relevantes que ocorrem no seio da sociedade, e que a LAI concretiza a publicidade das informações produzidas pelos órgãos e instituições públicas de modo a cumprir efetivamente com o princípio da publicidade, consagrado na Constituição Federal.

Portanto é necessária uma observação mais apegada e atenta a estes temas e é o que pretende este estudo, não com o intuito de exaurir os institutos, mas somente desenhar um paralelo entre eles, de modo a produzir uma reflexão um tanto quanto mais refinada sobre estes relevantes assuntos que cuidam e afetam diretamente o exercício da democracia e cidadania brasileira.

1.DA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

Liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta, não há ninguém que explique e ninguém que não entenda. (Cecília Meireles). A liberdade, segundo a Wikipédia é a ausência de submissão e de servidão, ou também a autonomia e a espontaneidade de um sujeito racional. Sob o prisma jurídico, a liberdade é um ponto nevrálgico do comportamento humano e de toda a sociedade. Grande parte da literatura tratou deste

tema desde os primórdios das civilizações antigas, passando pela Idade Média, chegando aos dias atuais. A liberdade de manifestação do pensamento é um direito fundamental de primeira dimensão, consistente em uma prestação negativa por parte do Estado, qual seja: não interferir na consciência e vontade do povo, nem coibir os cidadãos de expressarem suas ideias por quaisquer meios. Obviamente este não é um direito absoluto, pois constatar a existência de um direito absoluto desequilibraria todo e qualquer ordenamento jurídico, posto que a lei e o direito é interligado em um sistema interdependente com freios e contrapesos, a fim de garantir a ordem pública e o próprio contrato social e a existência da figura do Estado.

A Wikipédia, enciclopédia colaborativa define pensamento como uma forma de processo mental ou faculdade do sistema mental, bem como considera o pensamento como a expressão mais palpável do espírito humano. Logo, a livre manifestação do pensamento é um ato humano natural, ato intrínseco do ser humano cognoscente e consciente. Imaginar que o Estado possa ditar ou controlar este ato nos remete aos romances de ficção científica da primeira metade do século XX, tal qual o livro do escritor George Orwell, *1984*, onde naquele mundo fictício o Estado ditatorial considerava crime o ato de pensar, aliás, considerava crime o ato de pensar fora do que o Partido determinasse.

No livro, a manipulação se dava também pelo controle da comunicação, por meio das notícias e da informação que chegava aos cidadãos, pois no Estado de *1984*, a mídia era uníssona em reverberar somente aquilo que fosse produzido e ratificado pelo controle estatal, o “Grande Irmão”.

Embora a livre manifestação de pensamento configure um direito fundamental, este se contrapõe a “inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (BEZNOS, Clovis.2011, p.07)”. A aparente colisão de direitos, livre manifestação de pensamento *versus* inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas não ocorre, pois conforme Clóvis Beznos, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, com base em lição de Alessi, preleciona:

Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade. Estes últimos são expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi – uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isso sim, limitações à liberdade e à propriedade.

Ainda na lição de Clóvis Beznos:

[...]Destarte a Carta Magna garante o exercício da livre manifestação de pensamento, esta também assegura o direito de resposta em caso de agravo, a indenização por dano material, moral ou à imagem, e quando o faz afirma a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, nada mais está fazendo que proceder ao desenho do perfil do direito de liberdade de manifestação do pensamento e da liberdade de expressão.

A livre manifestação do pensamento é um bem jurídico muitíssimo precioso, uma vez que necessário para o exercício dos demais direitos garantidos constitucionalmente, tal qual o direito ao voto ou a livre associação por exemplo. Nesta toada, forçoso citar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 187 pelo Supremo Tribunal Federal, que liberou a realização dos eventos chamados “marcha da maconha”, que reúnem manifestantes favoráveis à descriminalização da droga. Em seu voto o Ministro Celso de Mello, referindo-se a “marcha da maconha” disse:

Trata-se, portanto, de movimento social espontâneo que reivindica a possibilidade, através da **livre manifestação do pensamento**, da discussão democrática do modelo proibicionista e dos efeitos que produziu em termos de incremento da violência. (Grifo nosso).

Conforme brevemente demonstrado, a livre manifestação de pensamento é contemplada no rol de direitos e garantias individuais, não à toa, porquanto fundamental à democracia. Citando ainda, o brilhante voto do Ministro Celso de Mello, a respeito da escolha do constituinte originário em não reprimir o exercício da livre manifestação de pensamento:

Essa repulsa constitucional bem traduziu o compromisso da Assembleia Nacional Constituinte de dar expansão às liberdades do pensamento. Estas são expressivas prerrogativas constitucionais cujo integral e efetivo respeito, pelo Estado, qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre expressão e manifestação de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.

Como desdobramento deste exercício, a Constituição Cidadã também garante que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de *comunicação*,

independentemente de censura ou licença (grifo nosso), nos termos do inciso IX, do artigo 5º da CF.

2. DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

Pode-se dizer que a Comunicação Social é o estudo das ligações existentes entre a sociedade, propriamente dita, com os meios de comunicação de massa – rádio, revista, jornal, televisão e internet, por exemplo –, e suas consequências. Está elencada nos processos não só de informar, mas sobretudo, em persuadir e entreter àqueles que assistem/ouvem. E, considerando o avanço tecnológico, está presente em praticamente todos os relevos do mundo contemporâneo.

Luis Roberto Barroso lecionando sob a comunicação social do ponto de vista jurídico-normativo:

A comunicação social insere-se em um amplo universo formado pelas liberdades de expressão, de informação e de empresa. A rigor técnico, comunicação social designa qualquer forma de transmissão de valores, ideias, sentimentos e informações no âmbito de um determinado grupo, por meio de técnica diversas como a expressão corporal, a fala, a escrita ou a combinação de sons e imagens. (BARROSO, Luís Roberto, 2008, pg3)

A comunicação social está inserida no quinto capítulo do Título VIII da Constituição do Brasil, na parte dedicada a Ordem Social, ao lado de temas como saúde, educação, família e meio ambiente, por exemplo (SAPPER, Sadi Macedo e Herbelê, Antônio Luiz O, 2006, pg 2). São cinco artigos que cuidam essencialmente de declarar que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, não sofrerão qualquer restrição por parte do Legislador.

O artigo 221 seguintes tratam dos princípios que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão devem seguir, como por exemplo a promoção da cultura nacional e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

O artigo seguinte, cuida da propriedade de empresa jornalística e radiodifusão, que, por razões de interesse nacional é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas com sede no Brasil, submetidas ao ordenamento jurídico pátrio.

O artigo 223 trata da competência do Poder Executivo, na outorga e renovação da concessão, permissão e autorização das emissoras de televisão e rádio. Assunto este

polêmico e que merece um aprofundamento maior em outro estudo, o qual não é objeto do presente trabalho.

Importante destacar também a instituição do Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do Congresso Nacional, por meio da lei 8.389, de 30 de dezembro de 1991, que tem como atribuição a realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações sobre liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da *informação*; propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias nos meios de comunicação social; diversões e espetáculos públicos; produção e programação das emissoras de rádio e televisão; monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social; finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas da programação das emissoras de rádio e televisão; promoção da cultura nacional e regional, e estímulo à produção independente e à regionalização da produção cultural, artística e jornalística; complementariedade dos sistemas privado, público e estatal de radiodifusão; defesa da pessoa e da família de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto na Constituição Federal; propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; outorga e renovação de concessão, permissão e autorização de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; legislação complementar quanto aos dispositivos constitucionais que se referem à comunicação social.

Nota-se que a Comunicação Social é também, sob o prisma jurídico legal, um Direito Humano, uma vez que compreende os direitos fundamentais de primeira e segunda geração.

Ainda sobre a não restrição sob qualquer forma, consagrado no artigo 220 da CF imperioso colacionar o voto do ilustre Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, no AI 705.630-AgR, em que este afirma que a liberdade de imprensa deve ser preservada, ainda que com duras críticas a pessoas públicas, *in verbis*:

*A liberdade de imprensa, enquanto projeção das **liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento**, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, entre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, o **direito de informar**, o direito de **buscar a informação**, o direito de opinar e o direito de criticar. A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas ou as figuras notórias, exercentes, ou não, de cargos oficiais. A crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por*

*mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade. Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. Jurisprudência. Doutrina. O STF tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da **liberdade de informação**, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático. Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais) o **direito de buscar** e de interpretar as **informações**, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus Juízes e Tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa.” (AI 705.630-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 22-3-2011, Segunda Turma, DJE de 6-4-2011.) (Grifos deste autor)*

Demonstrou-se neste capítulo que a Comunicação Social cuida de informar a sociedade, para tanto essa não pode sofrer ingerência de ordem normativa, nem servir a interesses diferentes do que os princípios republicanos e democráticos tais qual o livre acesso à informação, por exemplo.

Para arrematar o capítulo que trata da Comunicação Social, colacionamos o voto do Ministro Relator da ADPF N°130, que julgou a Lei de Imprensa incompatível com a Constituição de 1988, porquanto, no entendimento da maioria dos Ministros tolhia a liberdade de informação, in verbis:

O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isso sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma CF: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito à indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 611-2009.)

Tem-se portanto que a Comunicação Social é de longe o sistema de propagação de informação e ideias mais poderoso que existe, englobando também a rede mundial de computadores, portanto merecedora de especial atenção do Constituinte, bem como do legislador originário, que deve agir de modo a facilitar a livre circulação de notícias e informações, para o bem de toda a sociedade, de maneira que este conhecimento produzido possa cumprir com o seu papel social, que é o de levar o maior número de mensagens ao maior contingente de pessoas, formando cidadãos críticos e conscientes de seus papéis na sociedade.

3. DO ACESSO À INFORMAÇÃO

Informação é a resultante do processamento, manipulação e organização de dados, de tal forma que represente uma modificação (quantitativa ou qualitativa) no conhecimento do sistema (humano, animal ou máquina) que a recebe (Serra, J. Paulo, 2007, p.93).

O primeiro país a ter um marco legal referente o acesso à informação foi a Suécia, em 1766. Na América do Norte os EUA aprovaram sua Lei de Liberdade de Informação em 1966. Na América Latina a Colômbia foi vanguardista já em 1888, já o México positivou uma lei só em 2002.

Nota-se que a tendência dos países é a disponibilização das informações públicas de maneira total e quase irrestrita. O acesso à informação faz parte de uma cultura de acesso, onde a demanda da população é vista como legítima, uma vez que o povo é soberano e serve-se das leis e do Estado para a sua preservação, evolução e concretização de sua dignidade.

A LAI sujeita a União, o Distrito Federal, os Municípios, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, as Autarquias e Fundações Públicas, Empresas Públicas, sociedades

de economia mista, entidades controladas direta e indiretamente pelos entes da federação, além entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos.

O acesso à informação é um conceito que está intimamente ligado ao conceito de transparência pública, ao princípio da publicidade dos atos administrativos, a gestão democrática e a participação popular. Previsto no artigo 5º, inciso XXXIII da CF, no rol de direitos e garantias individuais, positivado da seguinte forma:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

A interpretação do referido dispositivo constitucional pode ser feita de inúmeras maneiras reconhecidas pela doutrina hermenêutica, seja o método sistemático, o histórico, o sociológico, o teleológico-finalista ou seja do ponto de vista do neoconstitucionalismo, é importante verificar a maneira que o legislador ordinário incorporou a lei 12.527/2011 ao tecido jurídico-constitucional brasileiro.

A referida lei, regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012 foi comemorada pelo fato de seu conteúdo instrumentalizar a população com mecanismos para acompanhar os gastos públicos, além de oferecer uma ampla divulgação dos atos administrativos de uma maneira mais palatável do que o velho diário oficial de outrora. Dessa forma, conceitos novos foram inseridos no arcabouço jurídico brasileiro. *Transparência Ativa, Gestão Democrática, Participação Popular*. Estes conceitos ganharam nova roupagem com esta legislação mais moderna, materialmente inteligível e formalmente mais simples de se entender.

Transparência Ativa nada mais é do que a atitude proativa da administração pública em oferecer a todos os cidadãos meios de se informar sobre os atos administrativos emanados por ela. Inclui-se neste serviço, o oferecimento do E-SIC – Sistema Eletrônico de Informação ao Cidadão, que funciona como um SAC. Nele qualquer pessoa física ou jurídica pode protocolar pedido de informação sobre as atividades dos órgãos e instituições.

A LAI, como é conhecida, muniu o cidadão sobremaneira, uma vez que estatuiu o mínimo de informações os órgãos públicos e assemelhados devem fornecer na internet para o conhecimento público geral.

As principais informações que necessitam de publicidade, dizem respeito principalmente ao conteúdo institucional, financeiro e orçamentário de cada órgão. Entre eles podemos citar os registros de repasses e transferências de recursos financeiros, contratos celebrados, despesas, projetos e obras, por exemplo.

Além disso, definiu também os requisitos de acessibilidade que os órgãos devem cumprir para o acesso de pessoas com deficiência, bem como deliberou a estrutura e pessoal necessários para a implementação da lei. Ademais, a LAI estabeleceu também o procedimento do processamento dos pedidos de informação, os recursos cabíveis administrativamente em caso da negativa de acesso, tratou do sigilo dos documentos, deu tratamento especial as informações pessoais e a responsabilidade dos agentes públicos no manejo destas.

Para a Lei de Acesso à Informação o sigilo é a exceção e a publicidade é a regra. Segundo ela, somente os atos que possam atentar ao interesse e soberania nacional, à segurança ou ponha em risco a vida das pessoas ou a existência das instituições.

Na LAI a publicidade é a regra. Para ilustrar esta premissa colacionamos o voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no julgamento do Mandado de Segurança 20895 DF 2014/0063842-2, *in verbis*:

O não fornecimento dos documentos e informações a respeito dos gastos efetuados com cartão corporativo do Governo Federal, com os detalhamentos solicitados, constitui ilegal violação ao **direito líquido e certo do impetrante, de acesso à informação de interesse coletivo**, assegurando pelo art. 5o., inciso XXXIII da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).2. **Inexiste justificativa para manter em sigilo as informações solicitadas, pois não se evidencia que a publicidade de tais questões atente contra à segurança do Presidente e Vice-Presidente da República ou de suas famílias e nem isso restou evidenciado nas informações da digna Autoridade.** 3. **A transparência das ações e das condutas governamentais não deve ser apenas um flatus vocis, mas sim um comportamento constante e uniforme; de outro lado, a divulgação dessas informações seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes; também nessa matéria tem aplicação a parêmia consagrada pela secular sabedoria do povo, segundo a qual é melhor prevenir, do que remediar.** Publicação: DJe 25/11/2014 (Grifo nosso).

Quanto aos prazos de duração do sigilo, são eles: cinco anos para as informações classificadas como reservadas, quinze anos para as classificadas como secretas e vinte e cinco anos para as informações classificadas como ultrassecretas. Vale frisar que o prazo das informações ultrassecretas pode ser renovados por mais um período de vinte e cinco anos.

Importante destacar que a LAI cria uma Comissão Mista de Reavaliação de Informações, que cuida de requisitar esclarecimentos sobre as informações classificadas como secretas e ultrassecretas, rever esta classificação, bem como prorrogar o sigilo das informações classificadas como ultrassecretas.

Outra inovação do legislador ordinário quando da edição da LAI foi a criação de meios para punir os agentes públicos e militares que a desrespeitem. A implementação da LAI envolve esforços voltados ao fomento da cultura de transparência de acesso, a conscientização do direito fundamental de acesso à informação, bem como o monitoramento de sua aplicação por parte dos órgãos públicos e assemelhados.

Uma das questões polêmica da LAI é a divulgação da folha de pagamento dos servidores de órgãos e entidades públicas. Sobre isto o Supremo Tribunal Federal se manifestou em 2015, pacificando a questão no sentido de que o princípio da publicidade sobressai neste caso ao da privacidade do particular, *in verbis*

Direito à informação de atos estatais, neles embutida a folha de pagamento de órgãos e entidades públicas. (...) Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. **Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional** (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. **Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo 'nessa qualidade' (§ 6º do art. 37).** E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a

divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, **é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. (...) A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública” (SS 3.902-AgR-segundo, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 9-6-2011, Plenário, DJE de 3-10-2011.) No mesmo sentido: RE 586.424-ED, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 24-2-2015, Segunda Turma, DJE de 12-3-2015. (Grifo nosso)**

Como denota-se, a publicidade dos atos administrativos é a regra que deve ser observada, constituindo-se uma obrigação ao Estado, no sentido de oferecer uma prestação positiva, tornando público ampla maioria dos seus atos, de modo a viabilizar o cumprimento do princípio da publicidade manifesta pela transparência pública.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou sucintamente traçar um paralelo entre o direito a livre manifestação do pensamento, a comunicação social, culminando na Lei de Acesso à Informação.

Conforme foi visto, a livre manifestação do pensamento consiste em um fato anterior e além do mundo jurídico, porquanto uma característica inata da consciência humana. Impensável uma sociedade onde cada ato verbalizado sofresse o controle estatal. No entanto, por mais que o constituinte tenha estabelecido a liberdade de manifestação como um dos pilares da democracia, também deu possibilidade ao ofendido de responder proporcionalmente ao agravo, cabendo pleitear por eventual dano material, moral ou à imagem, consoante o estatuído no inciso V, do artigo 5º da CF.

A Constituição de 1988 transparece tão ansiosa por oferecer liberdade ao seu povo, pois promulgada após vinte e um anos de repressão por parte de um Estado Policial que combateu fortemente as forças dissidentes, utilizando-se da tortura, perseguição, entre outras práticas condenáveis para um país com seus habitantes. Tanto é que a palavra liberdade aparece nada mais nada menos do que dezenove vezes na Carta Magna. A palavra livre, vinte e nove vezes.

Discutir a livre manifestação de pensamento é urgente nos dias atuais, visto que transitam no Congresso Nacional projetos de leis que representam um retrocesso inimaginável ao direito de discutir nas salas de aulas questões de formação sociológica e humanística, tal como o Projeto de Lei 867/2015, PL 7180/2014 e o PL 1411/2015.

Já a Comunicação Social, materialização da manifestação de pensamento coletiva, direcionada a informar e propagar notícias e ideias plurais mereceu atenção do constituinte mais tendente a positivar os princípios a serem seguidos na produção e programação de rádio e TV, concernentes a promoção da cultura nacional, respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Além disso delega ao Poder Executivo a outorga, permissão e autorização para o serviço de rádio e TV. Ademais, compartilha esta tarefa com a iniciativa privada, no entanto, no entender deste autor, erra quando aleija o espectador de exercer um controle maior sobre a qualidade do conteúdo que pretende receber, bem como as emissoras estatais ficam tolhidas de investimentos públicos, o que compromete ainda mais a qualidade da programação da televisão brasileira. Em contrapartida o legislador originário estabeleceu a criação de um Conselho de Comunicação Social, órgão de consulta do Congresso Nacional, a quem em tese caberia a atribuição para a realização de estudos sobre as questões relativas a qualidade da programação e o atendimento ao positivado no artigo 224 da CF.

A respeito da Lei de Acesso à Informação cabe destacar que a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro representou um avanço muito grande no que tange ao controle e a divulgação dos atos praticados pela Administração Pública. A LAI trouxe princípios axiológicos dignos de nota: transparência, publicidade e a democratização da informação produzida pelo poder público.

Este estudo propôs-se a demonstrar que o nascedouro de toda e qualquer lei que sirva à sociedade é o pensamento humano. Que o pensamento humano só pode florescer em um ambiente livre da vigilância, censura ou controle. E mais. Que a Comunicação Social exerce um papel fundamental na sociedade dita democrática, porquanto proporciona um ambiente onde predomina a pluralidade de ideias, o enriquecimento por meio do debate, a reflexão e a expressão do pensamento criativo. Dito isto, indo mais adiante no raciocínio, tem-se diante de nós a análise da lei de Acesso à Informação, que nada mais é do que a resposta do legislador ordinário ao anseio da população que deseja participar da gestão da coisa pública, além de tornar-se consciente dos gastos e atos praticados pela Administração Pública. A LAI é a expressão da prestação da comunicação institucional do poder público e seus órgãos aos nacionais. Fecha-se assim a tríade liberdade, comunicação e informação. Liberdade de manifestação de pensamento, característica das sociedades democráticas, comunicação pública efetiva e de qualidade, informação pública verossímil e desembaraçada a todos quanto a buscam.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. CONSTITUIÇÃO, COMUNICAÇÃO SOCIAL E AS NOVAS PLATARFORMAS TECNOLÓGICAS. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

(REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº12, novembro/dezembro/janeiro, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redade.asp>>. Acesso em 29 de junho de 2016.

BEZNOS, Clovis. A Liberdade de Manifestação do Pensamento e de Expressão e a Proteção da Intimidade e da Vida Privada. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, julho/agosto/setembro de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-CLOVISBEZNOS.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2016

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5.º, no inciso II do § 3.º do art. 37 e no § 2.º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de nov. 2011.

BRASIL. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Acesso à Informação Pública: Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Brasília 2011. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/cartilhaacessoainformacao.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2016.

BRASIL, Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – 4. ed. – Brasília : Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201976>> Acesso em: 30 de junho de 2016.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Guia técnico de regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e check list. Brasília. 2013. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/guia_checklist.pdf>. Acesso em 29 de junho de 2016.

GREVETTI, Rodrigo Binotto, A comunicação social no contexto constitucional brasileiro. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1609/A-comunicacao-social-no-contexto-constitucional-brasileiro>> Acesso em: 30 de junho de 2016

MASSUDA, Arthur Serra. Entendendo a Lei Geral de Acesso à Informação. Artigo 19 Brasil, São Paulo - SP. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp->

content/uploads/2013/04/Lei_Geral_de_Acesso_%C3%A0_Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf
>. Acesso em: 17 de janeiro de 2016.

SAPPER, Sadi Macedo e Heberlê, Antonio Luiz O. Regulações da comunicação social na Constituição Federal do Brasil UNIrevista - Vol. 1, nº 3 : (julho 2006). Disponível em: <<http://www.andi.org.br/sites/default/files/legislacao/Regula%C3%A7%C3%B5es%20da%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20social%20na%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20federal%20do%20Brasil.pdf>> Acesso em: 30 de junho de 2016

O ENRAIZAMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SEU DESDOBRAMENTO (RAMIFICAÇÃO) NO DIREITO PENAL.

PEDRO AUGUSTO RIBEIRO DUTRA:
graduando em Direito pela Universidade
Brasil. Campus Fernandópolis⁴⁶.

ALEX APPOLONI

(orientador)

RESUMO: O presente artigo científico buscou sintetizar toda a matéria relacionada ao princípio ora em pauta, trazendo em seu bojo todos os possíveis desdobramentos relacionados ao Princípio da Insignificância ou da Bagatela. Procurando robustecer o conteúdo com orientações doutrinárias, acrescidos de posições jurisprudenciais oriundas do sistema jurídico pátrio. Princípio de grande suma, que influenciou muito a legislação brasileira no tocante a necessidade ou não da aplicação da pena e na preservação do decoro e da credibilidade no Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Princípio da Insignificância. 2. Princípio da Bagatela. 3. Atipicidade material da conduta do agente ativo. 4. Princípio da Bagatela Imprópria 5. Direito Penal.

1. INTRODUÇÃO:

Através desta obra científica, obter-se-á uma ampla análise com conceitos sucintos a respeito do instituto do Princípio da Insignificância no Direito Penal brasileiro, ou como obra de variação linguística doutrinária, denominado Princípio da Bagatela.

Buscar-se-á uma exploração eficaz e concisa a despeito da origem histórica (surgimento) do referido princípio no panorama jurídico brasileiro, conceito e natureza jurídica, requisitos para aplicação do princípio da bagatela, diferença entre o princípio da insignificância e o princípio da bagatela imprópria, princípios correlacionados, desdobramentos do princípio, aplicabilidade e operacionalização, classificação doutrinária e orientação jurisprudencial.

Será destacada a posição majoritária de juristas pátrios renomados no cenário jurídico brasileiro e internacional, o qual, por sua vez sustentam a tese de que tal princípio, viade regra, exclui a tipicidade material da conduta delitiva do agente ativo que se subsume a determinados tipos penais mediante a conduta praticada, de

⁴⁶ E-mail: pedro.ardutra@gmail.com

maneira que afasta a aplicação da Lei penal sobre o indivíduo que praticou uma conduta de baixa reprovabilidade e lesividade, pois há também a vertente de que nem todos os tipos penais comportam a aplicação do Princípio da Insignificância.

Como é cediço, o Princípio da Bagatela não jaz expresso no ordenamento jurídico, o que vem a causar dissensões quanto sua aplicação em casos concretos pelo poder judiciário.

Alguns juristas creem que o princípio afronta o conceito de justiça desenvolvido e alicerçado no território da República Federativa do Brasil, vulnerabilizando a crença e a confiança no poder judiciário e na dogmática elaborada ao decorrer dos anos. O que, por suavidade, conflita com o fato de que delitos de consequências irrisórias inflacionam o sistema judiciário em decorrência da hipertrofia processual que faz movimentar toda a máquina estatal e o sistema carcerário em caso de condenação.

2. ORIGEM HISTÓRICA

A despeito do tema, existem controvérsias, de modo que, ainda hoje a concordância sobre a origem deste princípio não é pacífica e unânime no cenário global. O denominado Princípio da Insignificância teve seu surgimento no cenário político-jurídico do império romano, o qual impactou diversas nações mundiais e gerações futuras. Mas há quem negue a atribuição de sua origem ao Direito Romano, como salientado por Maurício A. R. Lopes:

O Direito romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. a máxima "*minimis non curat praetor*" serve como referência, mas não como via de reconhecimento do princípio.

Entretanto, somente fora possível localizar um solo fértil e sólido a partir do aforismo romano: "*MINIMIS NON CURAT PREATOR*" (*O PRETOR NÃO TUTELA COISAS PEQUENAS*). Apesar da solidez de seu alicerce, alguns atribuem sua origem ao jurista alemão "*FRANZ VON LIST - (1896)*" que ocupou a posição de precursor da operacionalização e aplicação do Princípio da Bagatela visando reter a hipertrofia legislativa do arcabouço jurídico alemão à época. (TRILHANTE, 2023)

Apesar das barreiras interpostas devido à cultura coeva, uma vez mais é visto o seu surgimento infundir através da proposta do jurista "*CLAUS ROXIN - (1964)*" que por sua vez trouxe à lume a prática do Princípio da Insignificância visando a retenção

da rigidez do judiciário em aplicar a lei. Isso trouxe graves transtornos à reputação do judiciário em vista do descrédito que estava iminente em face de injustiças cometidas contra o povo à época nessa seara devido a sua rígida aplicação. (ROCHA, 2019)

Após a segunda guerra mundial, houve grande fome e pestilências em toda Europa, como decorrência de uma crise econômico-social, ocasionando um descontrole social, em que o Estado já não se encontrava como detentor hegemônico, de forma que prevalecesse sua vontade íntegra sobre o povo. (TRILHANTE, 2023)

Sob essa égide pode-se notar que inúmeros crimes foram cometidos, com destaque para o crime de furto que visava uma única finalidade, saciar as necessidades básicas que o ser humano necessita para sobreviver. Entendia-se que a tipicidade formal se encontrava consumada, enquanto a tipicidade material era excluída como obra do Princípio da Bagatela. (DE MORAES, 2012)

O denominado Princípio da Insignificância foi estabelecido no sistema jurídico brasileiro em meados dos anos 90 e consolidou-se como autêntico princípio por inúmeros autores, como Francisco de Assis Toledo, Odone Sanguiné, Luiz Regis Prado e Cezar Roberto Bittencourt, Carlos Vico Mañas, entre outros. (DE MORAES, 2012)

3. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.

Antes da definição do conceito do Princípio da Insignificância, é mister rememorar que tal princípio não está contido no arcabouço jurídico. Portanto, se faz oportuno frisar que o princípio ora em estudo trata-se de uma criação doutrinária e jurisprudencial.

O Princípio da Bagatela, caso seja aplicado em um caso concreto pelo Julgador, afasta a tipicidade material do delito, isentando o réu de uma severa punição pelo Estado-Juiz e o absolvendo como decorrência da ínfima reprovabilidade da conduta praticada pelo agente e pelo reduzido grau lesividade do ato, não descredibilizando o decoro da justiça e evitando a inflação carcerária e processual. (DOS SANTOS, 2016)

Segundo o ilustre professor Vitor Eduardo Rios Gonçalves, em sua obra *“Curso de Direito Penal”* assim define a sua conceituação:

De acordo com o princípio da insignificância, o direito penal não deve se ocupar de comportamentos que provoquem lesões ínfimas aos bens jurídicos. Assim, os comportamentos que produzam danos ou perigos írisórios devem ser considerados atípicos pelo julgador.

Tal Princípio tem por finalidade não descredibilizar a tutela estatal, que se dá mediante a instauração de um processo criminal, estando de forma íntima relacionado a crimes que não são capazes de gerar lesão ou então colocar na zona de perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal, abarcando desta feita a utilização da interpretação restritiva da lei. (CAVALCANTE, 2021)

Procurando robustecer o conceito do Princípio da Insignificância será destacada a conceituação trazida pelo prestigiado professor e delegado de polícia Alexandre Cesar dos Santos que em seu artigo científico assevera:

Em poucas palavras, o conceito do princípio da insignificância é o de que a conduta praticada pelo agente atinge de forma tão ínfima o valor tutelado pela norma que não se justifica a repressão. Juridicamente, isso significa que não houve crime algum.

No contexto jurídico no qual o princípio da insignificância tem sua estrutura alicerçada na dignidade da pessoa humana, é fundamentado que a pena criminal não é utilizada como instrumento de dominação política pelo estado, mas como meio de resguardar direitos fundamentais consagrados na carta magna, não criminalizando condutas que não produzam lesões significantes aos bens juridicamente tutelados. (ESTEFAM ; GONÇALVES, 2019)

Quanto à sua natureza jurídica é relevante salientar que o referido princípio afasta somente a tipicidade material do delito, ou seja, o grau de valoração da conduta do agente e o ínfimo grau de reprovabilidade do ato infringente. Permanecendo, portanto, a tipicidade formal da conduta. Isso quer dizer que a conduta delitiva se subsume ao tipo penal. Entretanto, a tipicidade material deixa de existir pelo fato de que a conduta praticada pelo sujeito ativo do crime é retirada da seara da tutela penal estatal. (MATHEUS, 2021)

É notório aos olhos dos operadores do Direito que a tipicidade penal é um dos elementos que compõem a estrutura do crime na teoria geral do crime. Logo, como já delineados linhas acima o conceito e definição de tipicidade material e formal, é trazido à luz entendimento majoritário da doutrina brasileira na seara penal a qual não deixa dúvida quanto à isenção da punibilidade do agente.

4. REQUISITOS:

Para que o Princípio em estudo possa ser aplicado diante de um caso concreto pelo julgador há a necessidade do preenchimento de requisitos objetivos que condizem

diretamente ao fato e os requisitos subjetivos que se encontram intimamente ligados à vítima e ao agente da conduta delituosa, para que enseje sua operacionalização de maneira que não coloque em risco a segurança jurídica e o decoro do Poder Judiciário. Sendo estes divididos em objetivos e subjetivos. (FACHINI, 2022)

4.1 REQUISITOS OBJETIVOS:

São exigidos 4 (quatro) requisitos objetivos (ligados ao fato) a serem preenchidos para aplicação do Princípio segundo os vetores de aplicação desenvolvido pelo STF (Supremo Tribunal Federal):

1. Mínima ofensividade da conduta;
2. Ausência de periculosidade social da ação;
3. Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento;
4. Inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

Tais requisitos já foram objetos de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e confirmados por ele.

4.2 REQUISITOS SUBJETIVOS:

Como já delineados linhas acima, os requisitos que compõem o campo subjetivo estão relacionados ao agente da conduta delituosa e a vítima segundo o STJ (Superior Tribunal de Justiça) em complementação aos requisitos objetivos elencados pelo STF (Supremo Tribunal Federal).

5. CONDIÇÕES DA VÍTIMA:

Também existe a necessidade do preenchimento de alguns requisitos relacionados à condição da vítima a ponto de determinar se houve relevante lesão ao bem juridicamente tutelado pelo estatuto penal. Sendo estes:

1. Importância do objeto material;
2. Condições pessoais da vítima;
3. Valor sentimental do bem;
4. Circunstâncias e resultado do crime.

Portanto são estas as condições exigidas da vítima para que o julgador possa fazer utilização do Princípio da Bagatela. (MATHEUS, 2021)

6.CONDIÇÕES DO AGENTE:

Quanto às condições do agente provocador do ato lesivo, são exigidos requisitos negativos e as condições pessoais do infrator são relevantes para a aplicação do princípio. Sendo exigidos tais requisitos negativos com a exclusiva e única finalidade da não aplicação do princípio, subdividindo-os em 3 classificações: reincidência, habitualidade no crime e a condição especial de militar por ocupar o agente uma função na área da segurança pública do país, sendo esta regida pelo código penal militar (CPM), pois tais atos são incompatíveis como decoro da profissão de militar. Serão descritas essas condições negativas exigidas como requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Bagatela. (MATHEUS, 2021)

6.1 REINCIDÊNCIA:

Existem correntes que defendem a aplicação do princípio ao agente reincidente como também existem correntes oponíveis a tal entendimento e interpretação. Conforme já consolidado no âmbito dos tribunais superiores como pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça(STJ):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO INFERIOR A 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO E RESPONDE OUTRAS AÇÕES PENAIS POR DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] O furto foi praticado no dia 1º/2/2018, quando o salário-mínimo estava fixado em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor do bem subtraído, avaliado em R\$ 62,00 (sessenta e dois reais), é considerado ínfimo, por não alcançar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.[...] o furto é um crime de resultado e não de mera conduta e que o direito penal não se destina a punir meras condutas indesejáveis, mas sim, condutas significativamente perigosas, lesivas a bens jurídicos, sob pena de se configurar um direito penal do autor e não do fato.[...] Na linha da orientação jurisprudencial do STF, esta Corte Superior tem admitido a incidência do princípio da insignificância ao reincidente, à míngua de fundamentação sobre a especial reprovabilidade da

conduta. Todavia, observa-se que o paciente é reincidente específico e responde a outras ações penais pela prática delitos contra o patrimônio, o que demonstra o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, sendo inaplicável o princípio da insignificância. [...]

6.2 HABITUALIDADE NO CRIME:

O criminoso habitual é aquele que se reitera de condutas criminosas fazendo desse meio seu exclusivo estilo de vida, doutrinando-se em condutas antiéticas e antissociais (criminosas).

6.3 AGENTES MILITARES:

Segundo conceitua o estudante de direito Césary Matheus:

É vedado a utilização do princípio da insignificância nos crimes cometidos por militares, em face da elevada reprovabilidade da conduta, da autoridade e da hierarquia que regulam a atuação, bem como o desprestígio ao Estado, responsável pela segurança jurídica.

7.DIFERENÇA ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA:

O Princípio da Insignificância como já fora disseminado exclui a tipicidade (material) do crime, já o Princípio da Bagatela Imprópria, por sua vez, quando reconhecida tem o condão de afastar a culpabilidade na conduta realizada.

A tese que dá embasamento se fundamenta em um conceito funcional de culpabilidade, não se adstringindo à reprovabilidade da conduta, conceituada segundo os elementos que fornecem o código penal - imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa - requerendo de forma conglobante a satisfação de necessidades preventivas.

O princípio é aplicado nos seguintes contextos fáticos: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos e reconhecimento da culpa ou a colaboração com a justiça, os quais apreciados em conjunto podem levar a desnecessidade da imposição de pena. (ESTEFAM ; GONÇALVES, 2019)

É necessário frisar que a ausência de bases claras para a aplicabilidade do princípio e a desnecessária exacerbação discricionária do judiciário propiciam uma

certa insegurança jurídica pelo fator desigual na cordialidade da justiça penal. (ESTEFAM ; GONÇALVES, 2019)

8.PRINCÍPIOS CORRELACIONADOS QUE FUNDAMENTAM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:

Como salientado na presente obra, o princípio em questão não se encontra previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo, portanto, uma criação doutrinária ejurisprudencial, fazendo-se com que existam opiniões oponíveis a tal posicionamento, tendo em vista que alguns doutrinadores e juristas discordam de tal assertiva pelo fato de o "Princípio da Bagatela" não encontrar respaldo no manual jurídico.

Entretanto, esse não tem sido o direcionamento das cortes brasileiras, como já demonstrado empiricamente, já que fatos sociais penalmente irrelevantes têm congestionado amáquina estatal, ocasionando haja uma movimentação do judiciário com a finalidade de dar uma solução plausível a situações em que não há necessidade de retirar o judiciário da inércia. (MICHELETO , 2013)

A função primordial do Direito Penal é a tutela de bens juridicamente relevantes para a sociedade em geral, bens jurídicos dos quais não se é possível renunciar a uma tutela especial, como a vida, a honra, o patrimônio, integridade física e mental, o direito de ir e vir, dentre inúmeros outros acobertados pelo arcabouço jurídico pátrio.

A partir do momento em que uma norma penal é violada, o "*IUS PUNIEND ESTATAL*" é acionado, tendo em vista não a retribuição do mal ocasionado pela ação ou omissão do agente ativo, mas sim alertar a sociedade dos gravames que como consequênciasserão geradas devido a escolha que optarem, tendo, portanto, a pena cunho social e não individual. (FLORENZANO, 2018)

Adiante, será exposto os princípios que embasam o "Princípio da Insignificância" pormenorizando-os de forma que demonstrem sua correlação com o citado princípio e sua importância dentro do ordenamento, mesmo que não explícito, para o julgamento de casos concretos que em muito tem auxiliado os julgadores no descongestionamento do Poder Judiciário. Portanto, estes são os princípios fundamentam e que se correlacionam: Igualdade, Liberdade, Legalidade, Razoabilidade, Subsidiariedade, Fragmentariedade, Lesividade. (POSSAMAI, 2014)

8.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE:

O princípio da igualdade ou isonomia encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5, inciso I, enfatiza:

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.

Tal princípio encontra seu fundamento na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” criada na França, servindo como pilar para o estado democrático de direito, embasando dessa forma as futuras constituições de diversas nações.

O princípio da igualdade deve ser analisado sob dois prismas diferentes, um é o prisma formal e o outro o material. No prisma formal, se tem que todos devem ter um tratamento isonômico perante a lei, sem nenhuma distinção ou benefícios entre os indivíduos que compõem a sociedade sob a vigência da lei. (LIMA, 2019)

Já sob o prisma material o fundamento é que “os iguais devem ser tratados de forma igual, enquanto os desiguais devem ser tratados na medida de suas desigualdades”. Conforme assinala o renomado constitucionalista Pedro Lenza:

O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

A finalidade precípua desse princípio é reduzir e nivelar as desproporcionalidades existentes na sociedade. Entretanto no bojo da seara penal tal princípio sofre uma atenuação, na verdade uma não observação pelos magistrados, promotores e operadores do direito em geral, pelo fato de que as sanções penais miram uma classe estigmatizada, sendo ela os pobres e menos favorecidos socialmente.

Segundo a lição de Alessandro Baratta:

O Direito Penal, como instrumento do discurso de (re)produção de poder, tende a privilegiar os interesses das classes sociais dominantes, imunizando de sua intervenção condutas

características de seus integrantes, e dirigindo o processo de criminalização para comportamentos típicos das camadas sociais subalternas, dos socialmente alijados e marginalizados.

Tais fundamentos trazidos à lume comprovam a insuficiência da lei positivada imposta à sociedade, porquanto dados empíricos comprovam o privilégio ofertado aqueles que pertencem à uma classe social de alta relevância e àqueles que são detentores do poder que lhe são outorgados pelo Estado ou mesmo pelo poder aquisitivo de que se valem para subsistir no cotidiano, fazendo-se romper todo ideal de justiça suplantado na sociedade.

8.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE:

O princípio da Liberdade traz em seu fundamento a limitação do "*IUS PUNIENDI*" inibindo a interferência estatal frente aos direitos e garantias fundamentais do homem.

Na seara penal nota-se que a liberdade de locomoção, o direito de ir e vir, do homem encontra respaldo no citado princípio, no qual muitas vezes é afligido pela imposição da pena criminal. Pois, tal princípio coaduna-se com o Princípio da Insignificância que intervém diretamente nas interpretações de casos que venham pôr em risco o decoro da justiça, valorando por sua vez o conceito de justiça disponibilizado no arcabouço jurídico. (POSSAMAI, 2014)

O princípio ora em tela, não está vinculado a impunidade, segundo a lição de Lopes:

Há de revelar uma tendência ao estabelecimento de políticas criminais atenuadoras do cárcere através do incremento de modalidades alternativas e substitutivas para as penas segregacionistas e que conspiram contra a liberdade.

Conclui-se desta feita que tal princípio compõe como pilar e fundamento o Estado Democrático de Direito.

8.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

O princípio da legalidade, ou como também é denominado, Princípio da Reserva Legal encontra seu fundamento no brocardo latino "*NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE*", em que pese saber também, de que sua inserção no Código Penal, mais precisamente em seu artigo 1º (primeiro) é fundamental por abarcar todas as normas penais. O texto jurídico diz o seguinte:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Também é possível notá-lo no texto maior (CFR/88), em seu artigo 5º (quinto), inciso XXXIX com a mesma redação que foi conferida ao Código Penal como fora acima mencionado. Vejamos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Conforme leciona o Jurista, Rogério Greco:

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte de Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.

Por sua feita, o fato de o Princípio da Insignificância encontrar-se díspar com o Princípio da Legalidade, não significa dizer que tal princípio fora suplantado do arcabouço jurídico, até porque inúmeros princípios não se encontram positivados em leis. Apesar das normas decorrerem de princípios, isso não quer dizer que o princípio é um fim em si mesmo, formando como um todo o complexo sistema de normas um sistema jurídico indecomponível. (FLORENZANO, 2018)

8.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE:

Segundo o Princípio da Proporcionalidade, a origem de tipos penais deve perfilar o caminho mais vantajoso para a sociedade, pelo motivo da imposição de um ônus aos cidadãos sem decorrência da severa punição que lhes acarretará caso seja inadimplente com o ônus imposto. (MASSON, 2020)

Nos moldes atuais, fora desenvolvida, a princípio na Alemanha, sob a égide de pensamentos iluministas e jusnaturalistas, concretizando seus ideais no corolário de justiça, na qual a limitação da liberdade individual só se motiva para a solidificação de interesses coletivos superiores. Essa, por sua vez, opera como barreira de imposição de limites para o Legislador, devendo o tipo penal proteger algum bem jurídico. Caso contrário, torna-se ineficaz e excessiva a interseção na vida de cada indivíduo em particular. (MASSON , 2020)

Necessário frisar que, modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser disseminado sob um duplo aspecto. De forma inicial, constitui-se em proibição ao excesso, pois veda-se a cominação e aplicação de penas em doses exageradas e desnecessárias. Já por outro lado este postulado impede também a proteção insuficiente de bens jurídicos. (MASSON , 2020)

Assim como o princípio em análise, o Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade também não se encontra expresso no ordenamento jurídico, pelo fato de integrar a essência e o conceito de Estado Social e Democrático de Direito. O termo empregado ao princípio nos remete ao fato de que, quando da intercessão do Estado na sociedade, ou mais precisamente na vida dos indivíduos que o compõem, seus atos devem ser pautados pela razão, pela logicidade que integram a interpretação hermenêutica e o bom senso dos legisladores e julgadores. (COVOLAN , 2016)

Este princípio tem suas bases alicerçadas no artigo 15º (décimo quinto) da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798, que diz o seguinte:

A lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito.

Tal princípio fora também introduzido na Constituição Federal da República de 1988, de forma incisiva nos seguintes artigos de lei:

1. Individualização da pena (Artigo 5º, inciso XLVI)
2. Proibição de penas desumanas (artigo 5º, inciso XLVII)
3. Maior rigor para determinadas infrações (artigo 5º, incisos XLII, XLIII, XLIV)

Segundo ensinamento do ilustre Jurista Alberto Silva Franco a respeito do "*Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade*":

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem

que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelecesse, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

A imposição da pena pelo Estado-Juiz deve guardar estrita relação entre o ilícito praticado pelo agente ativo e a cominação da sanção aplicada pelo julgador. Não podendo extraviar-se do conceito de justiça implantado no seio da sociedade. Portanto, perfilha-se o caminho de que quando o bem juridicamente tutelado é minimamente afetado, não se encontra razões para a imposição e aplicação do preceito secundário da norma penal.

8.5 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE:

O "*Princípio da Subsidiariedade ou da Intervenção Mínima*" tem por escopo orientar o aplicador do Direito, este por sua vez, atua como "soldado reserva" dos demais ramos do Direito, quando estes se mostrarem insuficientes para a solução do caso concreto. Ou seja, o Direito penal é a "ultima ratio" (última razão) quando se trata de oferecer uma solução mais rigorosa e adequada a certos casos. (DOS SANTOS, 2016)

Quando forem introduzidas no seio da sociedade, riscos ou lesões graves aos bens juridicamente mais importantes tutelados pelo Direito objetiva a finalidade de manter a ordem social para que não insurja o caos na sociedade. (CODEVILA, 2021)

8.6 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE:

O "*Princípio da Fragmentariedade*" guarda íntima relação com o "*Princípio da Subsidiariedade*", tendo como destinatário primordial o Legislador, pois tem por finalidade orientar o legislador na criação de tipos penais. O que por hora tem superinflacionado o ramo do Direito reservado para fins penais, com a tipificação

excessiva de condutas que transcendem os demais ramos do Direito, condutas estas, caracterizadas como criminosas. Como já fora mencionado acima, o Direito Penal atua como a última etapa de proteção do bem juridicamente tutelado pelas normas do ordenamento. (DE PAULA , 2016)

8.7 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE:

Uma vez mais, notamos a presença de um brocardo latino para fundamentar um princípio, para ser mais preciso o "*Princípio da Lesividade ou Ofensividade*", que possui como base o brocardo "*NULLUM CRIMEN SINE INJURIA*" que significa dizer que, "*NÃO HÁ CRIME SEM OFENSA*". (CURI, 2021)

Toda conduta criminosa tem de ser tipificada em lei, entretanto faz-se necessário que essas condutas ao menos ofereçam risco de lesão ao bem juridicamente tutelado. Segundo o ilustre doutrinador Paulo de Souza Queiroz que sustenta uma posição contrária a despeito da abstração das condutas que se enquadram tipificadas em lei. Para o citado autor:

Uma objeção a fazer aos crimes de perigo abstrato é que, ao se presumir, prévia e abstratamente, o perigo, resulta que, em última análise, perigo não existe, de modo que se acaba por criminalizar a simples atividade, afrontando-se o princípio da lesividade, bem assim o caráter de extrema ratio (subsidiário) do direito penal. Por isso há quem considere, inclusive, não sem razão, inconstitucional toda sorte de presunção legal de perigo"

Pois bem, posto isto, tem-se por finalizado até o presente momento a conceituação e a definição de cada princípio que se relaciona de forma direta e intrínseca com o "*Princípio da Insignificância*".

9. APLICABILIDADE E OPERACIONALIZAÇÃO:

Como já fora delineado em epígrafe, o "*Princípio da Insignificância*" é uma criação decorrente de entendimento jurisprudencial e da concepção majoritária da doutrina. Entretanto, quando o aplicador da "lei" se depara com casos concretos do cotidiano, em que se é possível sua aplicabilidade, torna-se um grande óbice para o julgador a sua efetivação, porém levar-se-á em conta a possibilidade de efetivação do princípio. Segundo o iminente promotor de Justiça Marco Antônio Santos Reis o "*Princípio da Insignificância*" pode ser sintetizado da seguinte forma:

A insignificância é um resultado negativo da concretização do princípio da lesividade, o qual se actualiza por meio da operacionalização do critério da proporcionalidade, mais especificamente, mediante o subcritério da necessidade.

O Princípio da Insignificância tem por escopo afastar o *IUS PUNNIEND* estatal evitando por consequência o congestionamento da justiça em ter de dar a mesma atenção voltada para casos de relevância dentro do âmbito do direito penal. Contudo tem se mostrado explícito a não fácil aplicação do princípio em tela por diversos fatores que compõem a estrutura sistemática de sua aplicação, como por exemplo os requisitos objetivos e subjetivos dos quais devem ser preenchidos para que se possa inferir tal conjectura doutrinária e jurisprudencial.

A filtragem de condutas irrelevantemente lesivas para o Direito Penal deve iniciar-se ainda em fase Jurídico-Administrativa passando primeiro pelo crivo da polícia judiciária, o que muitas vezes não ocorre nesse cenário jurídico. Permeando à esteira de que o poder judiciário deve encarregar-se a despeito da aplicação do princípio em sua íntegra, onde se mostra necessário em casos de maior complexidade, porém não em sua maioria.

Em síntese o Delegado de Polícia em sua essência primordial seria o primeiro garantidor da lei e de uma suposta justiça equitativa, procurando inibir abusos por parte do Estado com a garantia dos direitos fundamentais, atuando como agente administrativo e pré-processual, porém o entendimento segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfatiza que somente o poder judiciário tem competência para a aplicação do princípio, cabendo à polícia judiciária a entrega para apreciação do caso à autoridade judicial competente, apesar do entendimento discordante de inúmeros doutrinadores.

Entretanto, existem crimes que não permitem a inserção deste instituto, como os crimes hediondos e equiparados (Tráfico de entorpecentes lei 11.343/06, tortura, e terrorismo) no racismo e na ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito, crimes que envolvam grave ameaça ou violência a pessoa, crimes que envolvem violência doméstica lei 11.340/06, crimes contra a administração pública (pois ofende diretamente à moralidade administrativa e à probidade dos agentes públicos), contrabando (em face da natureza tributária do delito em decorrência da ordem pública), crimes ambientais, crimes contra a fé pública, tráfico internacional de arma de fogo (insculpido no art. 18 da lei 10.826/2003), porte e posse ilegal de munição, evasão de divisas.

Sabe-se que em fase judicial faz-se necessário a análise de todos os critérios objetivos e subjetivos de forma conjunta para que se possa inferir no caso o princípio

da bagatela de maneira concisa sem que o decoro da justiça se disponha ao descrédito. Apesar de sua maior incidência respaldar-se nos crimes contra o patrimônio, especialmente no crime de “Furto” (art. 155), não se limita somente a tais delitos.

Em sua aplicação diante de um caso o julgador far-se-á atento (1) ao contexto em que ocorrera a prática delitiva, (2) a relevância do bem jurídico ofendido ou objeto da *“res furtiva”*, (3) a condição aquisitiva da vítima, (4) circunstâncias factuais, (5) produtividade do resultado gerado, como também, (6) as características pessoais do agente, que se resumem nos requisitos subjetivos. Porém, necessário se faz o acréscimo dos requisitos objetivos para sua aplicação em concreto, sendo estes (1) a mínima ofensividade da conduta, (2) ausência de periculosidade social da ação, (3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e a (4) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. (MASSON, 2020)

Pois bem, após a análise pormenorizada de cada requisito o aplicador far-se-á atento se o caso faz jus a aplicação do vantajoso *“Princípio da Insignificância ou Bagatela”* para então efetivar sua aplicação. (MASSON, 2020)

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Ante todo o exposto se faz notório a importância do Princípio da Insignificância ou Bagatela no sistema jurídico brasileiro, pois não só tem amenizado e descongestionado o poder judiciário, como também o sistema carcerário, que se encontra inflacionado em suas dependências segregacionistas devido ao excessivo número de indivíduos dos quais ali se encontram. Muitos deles não somente em desamparo familiar, como assistência jurídica devida, a qual faz jus todo ser humano, permeando a esteira no qual se funda toda uma república federativa, a dignidade da pessoa humana como corolário de justiça, isonomia e humanidade.

Por certo, deduz-se que como indivíduos de prudente cognição de que tal princípio, ainda que não insculpido em legislação alguma, mesmo que esparsa, se faz necessário dentro do sistema, pois não retira credibilidade alguma do judiciário, ainda que alguns pensem o oposto, muito pelo contrário se verifica a acentuada incisão jurídica dos julgadores ante decidir o destino de alguns que com ele se deparam.

Assim como muitos doutrinadores e juristas refletem e opinam a respeito, sobre a aplicabilidade do “Princípio da Insignificância” ainda na fase administrativa pré-processual, quando a autoridade policial (Delegado de Polícia) no desempenho de suas funções, analisasse ante o caso concreto, de maneira pormenorizada e enfática, se o infrator e a infração preenchem os requisitos objetivos e subjetivos para sua concretização e efetivação, isentando o judiciário de sair do estado de inércia,

fazendo com que a máquina estatal através do Estado-Juiz seja movimentada de forma desnecessária não ocasionando prejuízo ao erário público.

Por fim, cumpre salientar que o denominado princípio agrega de maneira positiva a base estrutural do Direito Penal em sua sistemática de Política Criminal, com toda uma estruturação organizada e sistêmica, o que outrora em tempos remotos pelo fato de seu não reconhecimento ante sua aplicabilidade no judiciário brasileiro a lei era aplicada rigorosamente sem atenuação, inflacionando o sistema penitenciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Princípio da Insignificância: Conceito e Histórico. **Trilhante cursos online de direito**, c2023. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/principio-da-insignificancia/aula/conceito-e-historico-2>. Acesso em: 23 abr 2023.

ROCHA , Carla Bianca Olinger. **Princípio da insignificância**: origem, natureza jurídica, critérios de reconhecimento e críticas. [S. l.], 20 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61408/principio-da-insignificancia-origem-natureza-juridica-criterio-s-de-reconhecimento-e-criticas>. Acesso em: 21 abr. 2023.

DE MORAES, Júlia Aragão. **O Princípio da Insignificância e a Exclusão da Tipicidade**. 2012. 22 f. Artigo Científico (Pós graduação em direito) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/jul_iaaragaomoraes.pdf. Acesso em: 9 maio 2023.

DOS SANTOS , Alexandre Cesar. **Princípio da insignificância no Direito Penal**: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios. [S. l.], 4 jul. 2016. Disponível

CAVALCANTE , João Gabriel Desiderato. **Princípio da insignificância**: conceito e aplicabilidade. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-insignificancia-conceito-e-aplicabilidade/1163141869>. Acesso em: 1 abr. 2023.

ESTEFAM , André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. 944 p. ISBN 978-8553603459.

MATHEUS , Cezary. **Princípio da insignificância**: conceito, requisitos e exemplos. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://destrinchandoodireito.com/principio-da-insignificancia/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

FACHINI , Thiago. **Princípio da insignificância**: requisitos e aplicações. [S. I.], 11 out. 2022. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/principio-da-insignificancia/>. Acesso em: 1 abr. 2023.

POSSAMAI, Angélica Pereira. **Princípio da insignificância e seus fundamentos**. [S. I.], 16 jul. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30038/principio-da-insignificancia-e-seus-fundamentos>. Acesso em: 27 abr. 2023.

MICHELETO , Paula. **Princípio da Insignificância ou Bagatela**. [S. I.], 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-insignificancia-ou-bagatela/112021033>. Acesso em: 30 abr. 2023.

FLORENZANO , Fernando Wesley Gotelip. Direito Penal brasileiro. **Direito em movimento** , Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 110-142, 1 jan. 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero1/vo_lume16_numero1_110.pdf. Acesso em: 25 abr. 2023.

LIMA , Fernando da Costa. **O princípio da igualdade e a seletividade no direito penal**. [S. I.], 7 set. 2019. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9313/O-principio-da-igualdade-e-a-seletividade-no-direito-penal>. Acesso em: 10 maio 2023.

MASSON , Cleber. **Direito Penal - Parte Geral (Arts. 1º a 120)**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. 912 p. v. 1. ISBN 978-8530988593.

COVOLAN , Ana Carolina. **Direito penal e a utilização do princípio da proporcionalidade e razoabilidade das penas**. [S.I.], 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-penal-e-a-utilizacao-do-principio-da-proporcionalidade-e-razoabilidade-das-penas/310500143#:~:text=O%2520termo%2520razoabilidade%2520faz%2520referencia,%252C%2520I%25C3%25B3gica%252C%2520idoneidade%252C%2520admissibilidade>. Acesso em: 4 maio 2023.

CODEVILA , Francisco. **O princípio da subsidiariedade do direito penal, tão estudado e pouco observado**. [S.I.], 16 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-16/francisco-codevila-principio-subsidiariedade-direito-penal>. Acesso em: 4 maio 2023.

DE PAULA , Wedsley Ferreira. **Princípio da Fragmentariedade**. [S. I.], 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-fragmentariedade/391924932>. Acesso em: 11 maio 2023.

CURI , João Pedro. **Princípio da Lesividade: relação do Direito Penal com o conceito de Ofensividade.** [S. l.], 5 ago. 2021. Disponível em: <https://www.iapj.com.br/colunas/principio-da-lesividade-relacao-do-direito-penal-com-o-conceito-de-ofensividade>. Acesso em: 11 maio 2023.

QUEIROZ , Paulo de Souza. **Direito penal:** parte geral. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008. 451 p. v. 1. ISBN 978-8544213384.

O PROTESTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) COMO UMA ALTERNATIVA EFICIENTE NA RECUPERAÇÃO FISCAL

FABRICIO SANGALI BUZINARO:

graduando em Direito pela Universidade Brasil. Campus Fernandópolis⁴⁷.

DÉBORA JAQUELINE GIMENEZ FERNANDES FORTUNATO

(orientadora)

RESUMO: O presente artigo tem como finalidade demonstrar como o protesto de certidão de dívida ativa pode ser uma forma alternativa menos onerosa e mais eficiente na recuperação fiscal dos entes federados. Posteriormente a esta constatação, são realizadas pesquisas aprofundadas nos temas mais discutidos atualmente, as críticas mais levantadas, os benefícios do protesto, e acerca constitucionalidade da aplicação do protesto como uma alternativa na recuperação fiscal. Para tanto, discute-se dados levantados por órgãos governamentais acerca do congestionamento do poder judiciário causado pelas execuções fiscais, e o conseqüente surgimento do protesto como uma alternativa eficiente tanto para o poder público executivo tanto ao poder judiciário, abordando de modo aprofundado as leis, os princípios, as doutrinas, e as jurisprudências jurídicas. Por fim, após analisar todos os aspectos constitucionais e aplicáveis aos interesses públicos, busca-se uma solução à problemática do tema, ponderando pela legalidade, eficiência, interesse público, interesse da sociedade e a celeridade do processo de recuperação fiscal.

Palavras-chaves: Protesto – Efetividade – Execução fiscal – Constitucionalidade.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate how the protest of active debt certificate can be a less costly and more efficient alternative way in the fiscal recovery of the federated entities. Subsequent to this finding, an in-depth research is carried out on the most discussed topics, the most raised criticisms, the benefits, and on the constitutionality of the application. To this end, we discuss data from the CNJ about the congestion of the judiciary caused by tax foreclosures, and the consequent emergence of the protest as an efficient alternative for both the executive public power and the judiciary, approaching in depth the laws, principles, doctrines, and legal jurisprudence. Finally, after analyzing all constitutional aspects applicable to public interests, a solution to the issue is sought, considering legality, efficiency, public interest, society's interest and the speed of the tax recovery process.

47 E-mail: fabricio.sangali@hotmail.com

Keywords: Protest – Effectiveness – Tax enforcement – Constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo, pretende-se analisar de modo aprofundado o meio de protesto da Certidão de Dívida Ativa como uma alternativa eficiente e de baixo custo aos cofres públicos de consolidação fiscal, medida a qual, muito pouca utilizada principalmente em municípios pequenos pelo fato de que, poderá acarretar um desgasto com a população e a consequente perda de votos ao gestor político.

O tema abordado é de alta importância pois, está ligado diretamente na economia, no Direito Tributário, e que, especialmente está ligado a interesses de pessoas físicas, pessoas jurídicas do direito privado e os interesses públicos dos entes federados.

Para melhor aprofundamento e exposição do tema, utilizaremos de revisão bibliográfica para fins de pesquisa, buscaremos identificar a compreensão dos temas a serem abordados, analisar a viabilidade de protestos relacionados à execução fiscal, bem como a constitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa e abordar a aplicabilidade do protesto como alternativa na reconstrução fiscal.

No presente artigo, preliminarmente, é abordado sobre as legislações e doutrinas que tratam das cobranças de tributos, trazendo suas definições e conceitos. Posteriormente, é feito uma abordagem acerca do surgimento do protesto como uma alternativa na execução fiscal, visto a sua necessidade, bem como um estudo aprofundado acerca da possibilidade da aplicação e a constitucionalidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa. Por fim, busca-se uma conclusão do tema abordado.

Nesse sentido, este estudo se propõe a colaborar com o estudo da aplicabilidade do meio de protesto de CDA sob a ótica da execução fiscal extrajudicial sem perder de vista o cenário forense.

2. OBJETIVO (S)

Segundo Cervo & Bervian (2002), os objetivos definem o tipo de trabalho, a natureza do problema, o material a ser coletado, etc.

2.1. OBJETIVO GERAL

O objetivo geral refere-se a uma visão holística e abrangente de um tópico de pesquisa., portanto, pretende-se analisar de maneira aprofundada os meios de protesto como uma forma eficiente e acessível de consolidação fiscal.

2.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

O objetivo deste trabalho de pesquisa foi identificar especificamente os tópicos listados abaixo.

- Revisão bibliográfica para fins de pesquisa.
- Identificação e compreensão dos temas a serem abordados.
- Considerar a viabilidade de protestos relacionados à execução fiscal.
- Analisar a constitucionalidade do protesto de certidão de débito válida.
- Analisar a aplicabilidade do protesto como alternativa na reconstrução fiscal.

3. JUSTIFICATIVA

De acordo com o relatório 2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Justiça em Números, o judiciário brasileiro tem mais de 75 milhões de processos, e mais da metade (52,3%) dessa alocação está relacionada ao estágio de execução. Outra situação que merece destaque diz respeito ao volume de arrecadações. O número de ações conhecidas recebidas pelos tribunais do país é quase o dobro do número de novas ações de execução. Mas os acervos são superiores quando nos referimos aos últimos anos passando dos 10 milhões.

A execução fiscal, por outro lado, responde por 38% do total de processos no judiciário, 68% das execuções pendentes, e o índice de congestionamento chega a 87%. O impacto dessas ações é mais pronunciado na Justiça Federal, com 46% das ações pendentes envolvendo execução fiscal de primeira instância, em comparação com 40% na Justiça Estadual. Esses dados destacam o pagamento de tributos como ponto-chave na análise da eficiência e celeridade da regulação judicial.

As execuções durante esses períodos devem-se principalmente a atrasos na identificação de devedores para o serviço de dívidas e na identificação de ativos para o serviço de dívidas, e os atuais modelos de execução fiscal estão desatualizados e não conformes. Preocupado com esses números, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem utilizado o debate sobre a desjudicialização da execução fiscal como forma de aliviar a carga judiciária.

O Judiciário arrecadou mais de R\$ 47,9 bilhões de devedores federais, estaduais e municipais em 2019, respondendo por 62,7% do total arrecadado no ano. O resultado é um recorde histórico, representando um aumento de quase 10 bilhões de reais (26%) em um ano, com destaque para o Ministério da Justiça estadual responsável por 9

bilhões de reais desse aumento. Esses dados constam do “Relatório Justiça em Números 2020 (ano base 2019)” publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A execução fiscal aumentou a arrecadação judicial no ano passado, mas ainda responde por 70% do estoque não pago e ainda é considerada um gargalo para os tribunais. Estes processos são os principais responsáveis pela elevada taxa de congestionamento judicial, que representava cerca de 39% do total de processos pendentes, e 87% em 2019. Isso ocorre porque as tentativas de recuperar o crédito tributário falharam administrativamente e o passivo tributário foi questionado judicialmente, resultando em um passivo continuado. Como tal, os tribunais repetem as diligências e diligências realizadas no sentido de identificar devedores e bens elegíveis para satisfação dos créditos fiscais vencidos já apurados pelas autoridades fiscais e fiscais profissionais. Dessa forma, os títulos antigos vão parar na Justiça e têm menos chances de serem recuperados.

A lentidão na arrecadação de impostos levou muitos órgãos públicos a se juntarem aos protestos como uma forma alternativa de obter créditos tributários. Desta forma, realizamos esta pesquisa a fim de obter uma resposta razoável quanto à viabilidade de aplicação do protesto.

4. PROBLEMA DE PESQUISA

O professor Heleno Tabeira Torres (“Reforma do Contencioso Tributário é Urgente”) aponta em um excelente trabalho a necessidade de reformar o contencioso tributário no Brasil, o que provavelmente deveria ser implementado na área tributária. Ele aponta que é uma das reformas mais importantes a ser realizado.

De fato, conforme aponta o relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as ações tributárias são uma das mais congestionadas com mais de 87% (10 em 10 ações iniciadas), das quais apenas uma pode ser resolvida. O último relatório destaca vários pontos.

Atualmente, as execuções fiscais representam cerca de 36% do total de processos pendentes e 68% dos processos de execução pendentes no judiciário. - 76% dos processos de execução fiscal pendentes são julgados em tribunais exclusivos. A proporção do TJ-RJ, TJ-DF, TJ-RN, TJ-AM, TJ-RR é superior a 90%. - Se esses processos não fossem considerados, o índice de sobrecarga judicial cairia para 66,9%. H. Dos 100 casos processados em 2020, 66 permanecem pendentes. Em 2020, a taxa geral de congestionamento judicial foi de 73%. - O tempo médio de tramitação das ações em fase de execução passará de 6 anos e 1 mês para 3 anos.

O papel da execução fiscal nos impasses judiciais é, portanto, muito importante. De referir ainda que estes processos representam 36% dos processos judiciais, sendo a maior parte da atividade despendida em trâmites burocráticos de identificação de devedores e bens. Além disso, a excessiva burocracia do sistema, o grande número de processos e a dinâmica de especialização dos tribunais de execução fiscal não conduzem a uma melhoria da qualidade do sistema judicial e dos direitos das partes, especialmente dos contribuintes. De resto, justificou-se o mecanismo dos tribunais especializados como ferramenta para agilizar as cobranças e consequentes cobranças (não para melhorar a eficácia da justiça tributária). A solução para o desenvolvimento da justiça é buscar alternativas. Na verdade, ou estamos destinados a isso, descobrimos ou não evoluímos. Isso tem gerado fortes protestos contra as Certidões da Dívida Ativa (CDAs), conhecido instrumento eficiente e econômico deixado nas mãos dos poderes executivo e judiciário como alternativa à arrecadação de impostos.

Mas será que os protestos realmente podem ser vistos como uma solução alternativa para a sobrecarga da fiscalização judicial?

5. HIPÓTESES

É certo que o Judiciário brasileiro enfrenta atualmente sérios problemas em termos de eficácia e agilidade. Pesquisadores e especialistas jurídicos têm apontado vários aspectos do problema e as mais diversas soluções e, em alguns aspectos, todos apontam na mesma direção.

A contestação do CDA tem se mostrado um meio alternativo de cobrança de créditos do Tesouro, uma vez que torna mais eficiente a arrecadação de tributos e, consequentemente, a arrecadação de créditos tributários.

“Desjudicialização” é um neologismo típico da era moderna, e é condição para que as partes tenham capacidade jurídica e tais procedimentos tratem dos direitos disponíveis institucionalizados por “ADR”. (*Alternative Dispute Resolution*), ou chamado de “alternativa para a paz social” pela doutrinação de Ada Pellegrini.

Várias críticas foram dirigidas ao protesto do Departamento do Tesouro contra os instrumentos de dívida ativa. Constitucionalmente, tais medidas podem ser derivadas de normas lógicas principiológicas: o princípio da efetividade e o princípio da economia processual.

Princípio vem da palavra latina *principium*, que significa ponto de partida e representa a base para a avaliação e estruturação da ciência.

Na jurisprudência, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 89), tais vínculos formam a base de sistemas jurídicos inteiros e fornecem diretrizes a serem seguidas na formulação de normas.

Sua aplicação está fundamentada nos princípios constitucionais da devida duração e celeridade das audiências e da eficiência administrativa do artigo 5º da Constituição Federal (LXXVIII). Mudanças na lei e na jurisprudência fazem com que os recursos do CDA sejam aplicados com base, uma forma de deslegitimação da execução fiscal.

[...]“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

Os princípios que regem a aplicação e desenvolvimento de normas e regras aplicam-se não apenas ao sistema administrativo, mas também ao sistema jurídico como um todo. Por outro lado, o princípio da eficiência introduzido no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 tornou-se um dos princípios norteadores da administração pública ao lado da legalidade, impessoalidade, proporcionalidade e moralidade.

Este dever de eficiência é um “dever de boa administração” que significa “realizar as atividades administrativas da forma mais harmoniosa, célere e adequada à consecução do fim, escolhendo os meios e fins de utilização”. Você provavelmente é mais adequado para isso.” (FALZONE, Guido apud MELLO, Celso Antonio Bandeira, 2009, p. 122).fazer a citação de forma correta

Além disso, o objetivo principal de um protesto de certidão não é o objetivo direto previsto nesta Lei. O Collegedria que defende esta medida perante o plenário do Conselho Nacional de Justiça argumenta que o protesto significa as consequências decorrentes dos efeitos indiretos do protesto e é interpretado como um meio de conter o descumprimento das obrigações da medida. Ou seja, H. Um meio formal de forçar um devedor a pagar uma dívida.

Portanto, não há que se falar em desvio da finalidade da lei, pois os protestos atingem indiretamente o objetivo pretendido pela administração.

Quanto à legalidade de uma certidão de dívida válida, a impugnação não é vedada por lei e é perfeitamente possível acolhê-la.

Acrescente-se que o CDA pode ser considerado como direito extrajudicial e exigível para constituição de crédito do Tesouro, tributário ou não, dadas suas avaliações

de segurança e liquidez; está prevista no artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil e é abordada principalmente na Lei nº6.830/80 (Execuções Fiscais), *in verbis*:

“Art.1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art.2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

Art.3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. ”

Portanto, considerando as críticas levantadas e rejeitadas, não há obstáculos legais ou constitucionais para a introdução de tal mecanismo, sendo também aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça. Da mesma forma, pagar CDAs e outras dívidas aos governos antes de declarar impostos é uma alternativa muito menos onerosa para os devedores. Não há apreensão de bens como execução fiscal.

Portanto, se o contribuinte tiver sido violado algum privilégio ou direito, poderá requerer o cancelamento do protesto judicial ou extrajudicialmente, e se algum dano tiver sido causado em decorrência desse protesto injustificado, ele já foi arquivado. Provado por suspensão. Se a aplicação da lei acabar, ele pode processar as fazendas públicas para obter uma indenização.

Diante do exposto, pode-se afirmar que este protesto é um instrumento legal e constitucional destinado especificamente a evitar a justificação de reivindicações desta natureza por parte do fisco. O trabalho deles visa aumentar a alíquota de pagamento dos créditos tributários pelo governo, o que beneficia os tomadores dos créditos tributários e facilita um processo mais eficiente e ágil.

6. METODOLOGIA

Os dados foram coletados por meio de pesquisas bibliográficas. A área também conta com recursos como livros, artigos e instituições, além de pesquisas aplicadas por meio de questionários.

7. REVISÃO DE LITERATURA

A cobrança de tributos é o que gera a principal receita do Estado. O Código Tributário Nacional traz então em seu artigo 3º a definição de tributo:

“Art.3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, Código Tributário Nacional, 1966).

O protesto é o ato formal e solene, cujo objetivo inicial é a comprovação da inadimplência ou descumprimento da obrigação constante em um título. Encontra regulamentação nos artigos 1º e seguintes da Lei nº 9.492/97, *in verbis*:

“Art.1º O protesto é ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em título e outros documentos de dívida.

Art.2º Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei. ” (BRASIL, Lei nº 9.492/97).

O protesto é competência privativa do Tabelião de Protesto de Títulos, conforme definição do artigo 3º da lei supramencionada, “tem competência privativa na tutela dos interesses públicos e privados”. O mesmo dispositivo legal define a competência do Tabelião da seguinte forma:

“Art.3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei. ” ((BRASIL, Lei nº 9.492/97).

Na lição de Amadei (2004, p. 69):

“No caso dos Tabeliães de Protesto, estes exercem função de natureza híbrida. Têm atuação notarial, pois recepcionam a vontade de registrar o protesto, averiguam se esta vontade é juridicamente válida e, sendo este o caso, testificam com fé pública esta vontade, instrumentalizando o protesto. Por outro lado, têm função registral, pois cabe ao Tabelião não apenas recepcionar à vontade, como proclamar publicamente o protesto, dotando o ato de diversos efeitos decorrentes do registro de do protesto e de publicidade”.

Observa-se, nesse diapasão, que o advento da Lei nº 9.492/97 ampliou os instrumentos suscetíveis de protesto, possibilitando o protesto de título e documentos que contenham obrigações que não foram satisfeitas pelo devedor, além do já usual protesto de títulos de natureza cambial.

Sob este ângulo, segundo Buzanello (2014) a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97 prevendo expressamente o protesto das certidões de dívida ativa pela Fazenda Pública, com a decorrente satisfação do crédito por iniciativa do devedor, colocou termo aos conflitos que certamente seriam submetidos ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Luís Inácio. **As mudanças no sistema de cobrança e execução fiscal.**

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-02/publico-privado-mudancas-sistema-cobranca-execucao-fiscal>. Acesso em: 02 nov. 2022.

ANDRADE, Paula. **Justiça em Números: Execução fiscal eleva arrecadação do**

Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-execucao-fiscal-eleva-arrecadacao-do-judiciario/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019:** ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 01/11/2022.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRESCOVIT, Leandro. **O protesto da certidão de dívida ativa um breve olhar sobre a ótica da desjudicialização da execução fiscal.** Disponível em:

<https://leandrobrescovit.jusbrasil.com.br/artigos/462019825/o-protesto-da-certidao-de->

divida-ativa-um-breve-olhar-sobre-a-otica-da-desjudicializacao-da-execucao-fiscal.
Acesso em: 03 nov. 2022.

BRUYNE, Paul de. **Dinâmica da pesquisa em ciências sociais: os pólos da prática metodológica**. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1991.

CAMINHA, Felipe Regis de Andrade. **A Possibilidade de Protesto Extrajudicial das Certidões de Dívida Pública pela Fazenda Pública**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23495/a-possibilidade-de-protesto-extrajudicial-de-certidoes-de-divida-ati>. Acesso em: 03/11/2022.

CERVO, A. L. BERVIAN, P. A. **Metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

FREITAS, Márcio Santos de. **A Efetivação do Princípio Constitucional da Eficiência Pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ajuizamento Seletivo**. Revista da PGFN, Ano III, Nº 05, p.35 – 62, 2013.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed.** São Paulo: Malheiros, 2009.

TAUK, Caroline Somesom. **Inteligência artificial na execução fiscal: panorama e perspectiva**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-27/opiniao-ia-execucao-fiscal-panorama-perspectiva..> Acesso em: 03 nov. 2022.

TORRES, Heleno Taveira. **Reforma do contencioso tributário é urgente**: a redução da excessiva litigiosidade pode promover a mais importante das reformas tributárias.. A redução da excessiva litigiosidade pode promover a mais importante das reformas tributárias. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniao/reforma-do-contencioso-tributario-e-urgente/https://www.poder360.com.br/opiniao/reforma-do-contencioso-tributario-e-urgente/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

DESMISTIFICANDO OS CRIMES CIBERNÉTICOS: UMA VISÃO AOS CRIMES VIRTUAIS

RAFAEL CARVALHO PARENTE AIRES DE BRITO:

Graduando em Direito, Centro Universitário de Santa Fé do Sul – SP, UNIFUNEC⁴⁸

EDUARDO CURY⁴⁹

(orientador)

RESUMO: O presente artigo aborda o tema dos crimes cibernéticos no contexto da era digital e das redes sociais. Com o avanço tecnológico, a prática de crimes cibernéticos tem aumentado significativamente, envolvendo fraudes e enganos através de meios eletrônicos. A Lei 14.155/21 trouxe alterações no Código Penal, incluindo os §§ 2º-A e 2º-B, que tratam das formas qualificadas de fraude eletrônica e da fraude majorada com uso de servidor estrangeiro. Além disso, o crime de estelionato contra idoso ou vulnerável também foi abordado, com aumento de pena de 1/3 a 2/3 em casos específicos. A aplicação do direito penal em crimes virtuais é desafiadora devido ao anonimato e à dificuldade de coletar provas. A legislação busca fortalecer a proteção dos dados pessoais e combater crimes cibernéticos, adaptando-se ao contexto tecnológico em constante evolução. O trabalho foi desenvolvido utilizando-se a revisão de literatura pautada em pesquisas bibliográficas, por meio de pesquisas em sites, doutrinas, artigos e legislações, analisando o entendimento e as consequências sobre a temática, os objetivos, resultados e sua conclusão. Por fim, o atual trabalho chegou a conclusão que é fundamental que o Estado, em parceria com as empresas e a sociedade civil, desenvolva políticas de segurança cibernética mais robustas, investindo em tecnologias e capacitação para investigar e coibir essas práticas criminosas. Somente dessa forma poderemos garantir um ambiente digital mais seguro e proteger a sociedade no mundo real contra os riscos do estelionato virtual e outros delitos cibernéticos.

Palavras-chave: Estelionato Virtual. Crimes Cibernéticos. Internet. Estatal.

ABSTRACT: This article addresses the theme of cyber crimes in the context of the digital age and social networks. With technological advancement, the practice of cyber crimes has increased significantly, involving fraud and mistakes through electronic means. Law 14.155/21 brought changes to the Penal Code, including §§ 2 ° and 2 ° -b, which deal with qualified forms of electronic fraud and major fraud using a foreign server. In addition, the

48 E-mail: rafael.brito.01@hotmail.com

49 Mestre em Direito, Professor do Centro Universitário de Santa Fé do Sul – SP, Unifunec – SP, adveduardocury@uol.com.br.

crime of estead or vulnerable estelionate was also addressed, with a penalty of 1/3 to 2/3 in specific cases. The application of criminal law in virtual crimes is challenging due to anonymity and the difficulty of collecting evidence. Legislation seeks to strengthen the protection of personal data and combat cyber crimes, adapting to the constantly evolving technological context. The work was developed using the literature review based on bibliographic research, through research on websites, doctrines, articles and laws, analyzing the understanding and consequences on the theme, objectives, results and its conclusion. Finally, the current work has come to the conclusion that it is essential that the state, in partnership with companies and civil society, develop more robust cyber security policies, investing in technologies and training to investigate and curb these criminal practices. Only in this way can we guarantee a safer digital environment and protect society in the real world against the risks of virtual estelionate and other cyber offenses.

Keywords: Virtual Scam. Cibercrimes. Internet.

1 INTRODUÇÃO

O século atual tem sido, sem dúvida nenhuma, um dos períodos de maior crescimento tecnológico, sendo marcado por inúmeras invenções, tornando a vida da humanidade mais prática, buscando então melhores e mais produtivos resultados para a economia global.

O maior exponencial deste crescimento é o fenômeno chamado globalização, com as expansões econômicas, políticas, em que se origina as grandes navegações, e se tornam cada vez mais abrangente, que se faz a união da economia global. Com o crescimento e aprimoramento da tecnologia, os meios de comunicação foram aumentando e com isso vários fatores foram favoráveis a economia e cultura. Essas ferramentas foram surgindo e com ela as consequências também foram abrangendo, visando que o ambiente virtual é uma grande ferramenta para as práticas de crimes, onde são inseridas informações contraditórias, a criação de inúmeras contas, e a falsificação ao nome de outrem.

Consequentemente há uma diversidade de crimes que podem ser praticados, em quaisquer meios digitais, desde crimes contra a honra, até os cometidos por fraudes, onde objetivam da vantagem ilícita.

Neste entendimento abordamos a prática de estelionato aos meios digitais, demonstrando uma realidade por trás da internet, utilizada por terceiros no objetivo de realizar fraudes através do meio tecnológico.

Em vista disso, a um grande problema, devido à internet oferecer várias ferramentas e oportunidades que podem ser exploradas por criminosos cibernéticos para realizar seus ataques, gerando um grande obstáculo em se adequar as punições aos criminosos, pois

existe uma dificuldade em descobrir as identidades dos autores e a faltam de leis adequadas e severas para inibir o crime.

No intuito de combater os crimes virtuais, entrou em vigor a Lei. 14.155/21 que inclui alguns parágrafos do artigo 171 do código penal.

Já se tratando da Lei 14.155 podemos explicar uma previa sobre um tema, que seja tratado a criação de perfil falsos, e as implicações, onde visa o crime da falsa identidade, onde é geral a absolvição por um crime maior.

É importante observar que a Lei 14.155 faz parte dos esforços contínuos do Brasil para fortalecer a legislação e a aplicação da lei no combate aos crimes cibernéticos e proteger a segurança dos dados e informações pessoais na era digital.

2 AS REDES SOCIAIS E A INTERNET

O ser humano tem a necessidade do relacionamento com a internet, uma forma de viver em sociedade sobre cada pessoa. Entre isso as mais novas formas são relacionadas a internet e redes sociais de praxe as atuais, que são os meios mais comuns e também o maior vilão em alguns crimes, de fraudes. Pois nas redes sociais se constata intenso compartilhamento de dados e isso acaba facilitando para os criminosos.

A Internet foi iniciada através de um projeto de pesquisa militar conhecido como (ARPA: Advanced Research Projects Agency), durante o período da guerra fria, entre os anos cinquenta e anos sessenta como apresentado no site da Wikipédia. A finalidade da criação desse projeto era fundar um sistema de informações e comunicação em rede, que durasse a um ataque nuclear e que promovesse a troca de informações entre os acordos de produção científica (FERNANDES, 2013).

No início da década de 70 computadores de diferentes instituições e universidades incorporasse a rede. Já no fim da década de 70, criou-se um conjunto de protocolo chamado TCP (Protocolo de Controle de Transmissão) e o IP (Protocolo de Internet) que permite a comunicação entre computadores (FERNANDES, 2013).

O acesso as redes nos dias atuais podem ser realizadas por meio de diversas formas, dial-up (telefonia fixa), banda – larga (cabos ou fibra óptica), wireless (conexão sem fio), satélites, telefones e celulares.

A evolução tecnológica tem sido cada vez crescente, visando a necessidade do ser humano.

De acordo com a definição de Antonio Jeová dos Santos;

A Internet tornou-se mais uma forma de extensão do homem. Extensão que é coroada pelo fato de estar em determinados lugares ao mesmo tempo, quedando imóvel. Pode-se conversar com alguém que esteja além-mar. Com o Oriente, com a América e, até, com um vizinho. Vizinho no aspecto físico e corporal, porque no mundo mítico da Internet há como que uma aproximação do Oriente com o Ocidente, estendendo as possibilidades do ser humano que é a deslocação rápida, eficaz e sem maiores traumas, pois basta um click para a viagem começar. (SANTOS, 2001, p. 22)

No Brasil estudos apontam que 36,8 milhões de famílias contam com conexão a internet, e que aparelhos moveis tornaram-se a opção número 1 para o acesso.

Deste modo, a internet fez-se um mecanismo de extrema relevância para o mundo globalizado, visto que além de aproximar pessoas, transmitir informações e juntamente a isso um meio de comércio.

3 DOS CRIMES COMETIDOS NA INTERNET

Cabe destacar que, com o avanço da tecnologia no campo da informática surgiram os crimes virtuais. No entanto, não existe uma nomenclatura definida para determinado crime, desta forma o mesmo fica referido como crime informático, crime digital, cyber crime, entre outras definições similares, mas nenhuma oficial ou mesmo consagrada pela doutrina.

A globalização é encontrada de maneira indireta na ilicitude mencionada, responsável por modificar os negócios policiais, campos econômicos e sociais, e desta forma instaurar novos comportamentos, que permitem a atuação do Direito como forma de alinhamento regulamentário (DA SILVA, 2015).

Crime virtual refere-se a todos os atos que alcançam atos ilícitos por meios informáticos ou técnicos, ou ambos são objetos de natureza ilícita. Este crime está associado ao fenômeno dos crimes informais contra os direitos fundamentais, seja através da utilização de tecnologias de informação para a prática de infrações, seja como elemento jurídico de um crime. Diante disso, Moisés de Oliveira Cassanti diz:

Toda atividade onde um computador ou uma rede de computadores é utilizada como uma ferramenta, base de ataque ou como meio de crime é conhecido como cibercrime. Outros termos que se referem a essa atividade são: crime informático, crimes eletrônicos, crime virtual ou crime digital. (CASSANTI, 2014, p. 3).

Desta forma, as práticas mais comuns de crimes contra a honra, no qual o acesso ao dispositivo sem a permissão deste, causando prejuízos de imagem.

Ao pensarmos nisso, vemos algo que ocorreu em 2012, com a Carolina Dieckmann, teve seus dados e fotos vazados, e naquela oportunidade, o criminoso exigiu um valor aproximadamente de R\$10 mil reais. Neste caso, os hackers foram indiciados por furtos entre outros, pois não existia a legislação específica sobre o mesmo (IBGE, 2016).

Segundo a Agência Senado, os crimes cibernéticos como fraude, furto e estelionato praticados com o uso de dispositivos eletrônicos como celulares, computadores e tablets passarão a ser punidos com penas mais rigorosas. Foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 14.155, de 2021.

4 CRIMES CIBERNÉTICOS PRÓPRIOS, IMPRÓPRIOS, MISTO E COMUM

Crime virtual impróprio não tem uma definição clara. A expressão poderia inferir um crime cibernético considerado inadequado, antiético ou não aceitável em determinados contextos.

Nesse sentido, eles já estão em sistema legal, mas a forma como os atos ilícitos são praticados está em constante evolução, a diferença é que não há necessidade de obter uma máquina que contenham um sistema informatizado para atingir a finalidade pretendida, um exemplo disso são os crimes contra a honra, ou seja, calúnia (art. 138 do Código Penal), difamação (art. 139 do Código Penal) e Injúria (art. 140 do Código Penal). Segundo Roberto Antônio Darós Malaquias (2012, p. 60):

Os crimes impróprios: são aqueles em que o computador ou a estação de trabalho transforma-se em instrumento para a prática do delito. Nesse grupo estão inseridos, a título de exemplo, os tipos penais comuns como a calúnia, a injúria, a difamação, o furto, o estelionato, a produção, a divulgação e a publicação de fotografias ou imagens contendo pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes e todos os demais delitos preceituados no código penal e nas leis especiais, possíveis de serem praticados com a utilização dessa citada ferramenta e das novas tecnologias.

De outro lado tem os crimes virtuais próprios na qual seu ajuizamento é onde apresentam danos de bens segurados pelo direito, sendo necessário a conclusão do ato ilícito mediante o uso de um computador ou equipamentos com sistemas de informática. Nesse gênero de infração está, não somente a apropriação de dados não permitidos, mas

também qualquer intervenção em dados informáticos, tendo-se o exemplo de ingresso em dados armazenados em computadores, celulares, máquinas no geral que utilizam esse meio afim de alterar, incluir dados falsificados, conseqüentemente, que incidam exatamente no software ou hardware dos aparelhos, somente se concretizando pela utilização de outro aparelho eletrônico. Segundo Marco Tulio Viana os crimes próprios são: [...] são aqueles em que o bem jurídico protegido pela norma penal é a inviolabilidade das informações automatizadas. (VIANA, 2013, p.13.).

Damásio de Jesus (2000, p. 13-19) diz que:

[...] os crimes próprios são aqueles que sejam praticados por computador e se realizem ou se consumem também em meio eletrônico. Neles, a informática (segurança dos sistemas, titularidade das informações e integridade dos dados, da máquina e periféricos) é o objeto jurídico tutelado.

O crime misto é um tipo de crime mais complexo, com mais de um tipo penal, e além de proteger os dados, a regra também visa proteger outros bens legítimos além da informação. O alvo não era o computador, mas sim a propriedade das vítimas, a Internet, que serviu de meio para a prática de crimes, como a transferência ilegal de bens ou valores de pessoas.

No Artigo 171 do Código Penal os mesmos tratam do alcance da internet na sociedade atual nos 2 primeiros.

Art. 171 (...)

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo (BRASIL, 1940, n.p.)

Exemplo, cita-se a retirada ilícita de valores monetários de contas bancárias via homebanking.

Identificado no Código Penal, representando a modalidade de crime cibernético comum que corresponde ao acesso a internet e a um instrumento para prática de outro delito. Os crimes cibernéticos comuns podem ser executados por qualquer pessoa, sendo assim, são aqueles que utilizam a Internet apenas como instrumento para a realização de um delito já tipificado pela lei penal (CAVALCANTE, 2021).

5 ACERCA DO ESTELIONATO

O crime de estelionato, está previsto entre os crimes praticados contra o patrimônio, visado no capítulo VI, que está tratando do estelionato e outras fraudes. Tal está no disposto Artigo do Código Penal, onde está descrito da seguinte redação:

Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis (BRASIL, 1940).

O crime de estelionato é uma conduta típica do criminoso, que induz a vítima ao erro, para obter vantagem. O mesmo é um crime patrimonial no qual não há uso da violência ou grave ameaça, mas de meios fraudulentos que induzem a pessoa em erro ao engano.

Em suma, a constituição de um crime de estelionato, o mesmo precisa atender quatro requisitos, sendo eles: que haja a obtenção de vantagem ilícita; seja causado o prejuízo a outra pessoa; o agente use meio de ardil, ou artimanha; e que esteja visível a intenção do agente em enganar alguém ou a induzir ao erro, de maneira com que a vítima tenha uma percepção equivocada dos fatos.

O estelionato é um crime no qual o agente influencia, engana e manipula a vítima, persuadindo-a a entregar bens ou objetos, espontaneamente, acreditando, a mesma, que o estelionatário esteja agindo de boa-fé (JUS. COM.BR, 2018).

Como visto no dispositivo legal, o estelionato pode ser cometido mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Em relação ao termo “artifício” o seguinte autor ensina o seguinte:

“o artifício existe quando o agente se utilizar de um aparato que modifica, ao menos aparentemente, o aspecto material da coisa, figurando entre esses meios o documento falso ou outra falsificação qualquer, o disfarce, a modificação por aparelhos mecânicos ou elétricos, filmes, efeitos de luz etc.” (MIRABETE, 2021, p. 325).

Em síntese, mostra-se que os agentes manipulam as vítimas usando artefatos e objetos para enganá-las. O termo “ardil” refere-se a conversas enganosas envolvendo mentiras verbais, como um agente fingindo ser outra pessoa para apreender a propriedade da pessoa.

O termo "qualquer outro meio fraudulento" é geral e inclui qualquer truque que possa enganar a vítima. Ressalte-se que a fraude utilizada deve ser capaz de enganar o cidadão comum, sob pena de ser tipificada como crime impossível (art. 17 CP) e o ato tornar-se atípico. Portanto, se o instrumento utilizado para o fim do crime for por meios grosseiros e apresentar defeitos evidentes, como notas com gravuras visíveis, o furto não se sustenta (JUS. COM.BR, 2018).

6 ESTELIONATO VIRTUAL

Como o número de usuários da internet tem aumentado no século atual, com isso os crimes cibernéticos aumentaram conseqüentemente, onde o manuseio no meio virtual é considerável fácil, e a dificuldade na punição dos criminosos, onde visa a dificuldade de descobrir a identidade dos mesmos e com a grande ausência da legislação abrangente ao tema.

A lei 14.155/21 também alterou o texto previsto no artigo 70 do Código de Processo Penal, tratando da competência para o julgamento de algumas das modalidades do crime de estelionato. O §4º do referido artigo foi incluído com a seguinte redação:

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção (BRASIL, 2021).

Frente a esse panorama, os infratores elaboram páginas falsas, criando oportunidades surreais que frequentemente se utilizam de mensagens enviadas pelo WhatsApp, ludibriando as vítimas mais suscetíveis. Essas práticas fraudulentas configuram o crime de estelionato virtual, e alguns exemplos comuns incluem: propostas de empréstimos com taxas de juros baixas ou inexistentes; ofertas de empregos bem remunerados pela internet, com solicitação de pagamento para efetuar a inscrição; sites de comércio eletrônico que nunca entregam os produtos adquiridos; mensagens em massa via WhatsApp, conhecidas como correntes. Em resumo, todas as estratégias utilizadas que buscam obter vantagem financeira ilícita, enganando as pessoas (SENADO NOTÍCIAS, 2021).

Contextualizando ainda mais essa realidade, uma situação bastante comum nos dias atuais ocorre quando os criminosos conseguem ter acesso a uma lista de beneficiários da Previdência Social e, assim, enviam mensagens através de SMS ou mesmo aplicativos de

redes sociais, oferecendo empréstimos pessoais com taxas de juros muito abaixo do padrão. No entanto, é importante ressaltar que a Previdência Social não envia mensagens para fins de empréstimo e não realiza esse tipo de transação.

7 INOVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO

O crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal, passou por uma recente alteração. A lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021, modificando alguns parágrafos no referido dispositivo legal. Modificações essas a inclusão de dois parágrafos, sendo esses os §§ 2º-A e 2º-B, que tratam da fraude eletrônica, com a seguinte redação:

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. § 2º-B. A pena prevista no § 2º-A deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional (BRASIL, 2021).

Em resumo, o crime de estelionato (artigo 171 do Código Penal) sofreu uma recente alteração pela Lei nº 14.155/2021, incluindo os §§ 2º-A e 2º-B. Agora, a fraude eletrônica, usando informações da vítima ou por meios fraudulentos, pode resultar em pena de 4 a 8 anos de reclusão, mais multa. Se a fraude é realizada através de servidor fora do Brasil, a pena pode aumentar em 1/3 a 2/3, dependendo da gravidade do resultado. Essas mudanças visam combater fraudes na era digital (BRASIL, 2021).

7.1 Forma qualificada de fraude eletrônica

Na legislação atual Lei 14.155/21 no seu §2º-A que tratada a qualificadora do crime de estelionato, quando o mesmo não é praticado de formar presencial, em ação que o criminoso faz o uso de informações constantes nas redes sociais, contatos, de forma direcional a vítima. Fora isto o dispositivo legal, abre a possibilidade de prática virtual por qualquer meio fraudulento análogo (BRASIL, 2021).

Exemplificando outras formas de prática do crime, como o envio de mensagens via whatsapp para realização de depósitos, sorteios com uma alta demanda, e ligações pedindo que sejam realizadas a indução ao erro. Como exemplo essas diferentes formas de crime, podemos citar a conduta criminosa por meio das redes sociais, em que um agente: simula sorteios pelo Instagram para obter informações pessoais das vítimas; e envia

mensagens de WhatsApp, fingindo ser amigo ou familiar da vítima, e a convence a fazer depósitos nas contas bancárias dos criminosos (AMBITO JURIDICO, 2019).

Além disso, também é muito comum agentes telefonarem para a vítima, sempre com a intenção de induzi-la a denunciar o suposto sequestro. No que diz respeito às práticas de furto virtual por meio de envio de e-mails e outros meios fraudulentos similares, os agentes utilizam emblemas e imagens de instituições financeiras e lojas para obter informações pessoais das vítimas, inclusive senhas de contas bancárias.

7.2 Fraude de forma majorada

Na mesma Lei que abrange o §2º-B, que traz uma pena maior, quando o crime é praticado na utilização de servidor estrangeiro, pois é a relevância do resultado gravoso, tendo em vista que é uma dificuldade maior de localização e punição do criminoso, quando ocorre o crime a partir do servidor ou equipamento fora de território brasileiro.

7.3 Crime de estelionato contra idoso ou vulnerável

Os crimes cometidos contra idoso ou vulnerável esta assegurado no §4º do Art. 171, que está presente na atualização trazida na Lide, onde o Referido traz a seguinte redação: “§ 4º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso” (BRASIL, 2021, n.p.).

Nesse caso, houve alteração na fração do aumento da pena no caso estelionato cometidos contra idosos, inclusive vulneráveis. A redação anterior do referido diploma legal previa a aplicação de dupla sanção, designadamente no caso de peculato praticado contra pessoa idosa (pessoa com 60 anos ou mais).

Com a mudança trazida pela nova lei, a pena pode ser aumentada de 1/3 para o dobro e, além disso, agora também vale para pessoas vulneráveis, levando-se em consideração a gravidade do resultado grave ao dosar uma fração do aumento da pena. Essa mudança em relação a crime cometido contra idoso é mais favorável ao agente, pois a fração utilizada será regida pelo critério da gravidade do resultado, ao contrário do texto anterior, em que a fração do aumento da multa seria dobrou em cada caso (SANTOS, 2019).

Dessa forma, a nova lei pode ter efeito retroativo a favor do arguido ou condenado, se antes da alteração do referido dispositivo legal a atuação do agente não fosse de grande importância para a prática do crime de estelionato. Será o mesmo quando se trata de crimes contra os vulneráveis aumentando a multa para o agente, ou seja, de 1/3 para o dobro.

Da mesma forma, o árbitro deve observar o critério da relevância do resultado ao determinar a penalidade básica. Refira-se que não existia qualquer disposição legal anterior

relativa a pessoas vulneráveis, pelo que nesse caso, o motivo da majoração da pena do § 4º só poderá ser aplicado aos crimes praticados após a vigência da Lei nº 14.155/2021, por se tratar de “novatio legis in pejus” (BRASIL, 2021).

8 COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

Com análise a matéria que estamos tratando, com ela ocorreu a alteração do Artigo 70 do Código de Processo Penal, que se trata para o julgamento de algumas modalidades ao crime de estelionato.

Portanto, o critério de determinação da jurisdição é o domicílio da vítima e, no caso de vítimas múltiplas, a jurisdição é determinada por precaução. No entanto, para os casos de peculato por meio de cheques falsificados, de acordo com o artigo 48 da Súmula da Interpretação Judicial, a competência para processar e julgar os atos criminosos será do tribunal do lugar onde os benefícios ilícitos foram obtidos (ROCK CONTENT BLOG, 2020).

A aplicação do direito penal deve ter como objetivo resolver as contradições sociais. A lei deve acompanhar e se adaptar às novas demandas que vão surgindo na sociedade, que muda cada vez mais rápido.

A dificuldade de aplicação do direito penal costuma se refletir na definição da identidade do autor do crime:

Existem atores ávidos para estimular crenças radicais, cultivar preconceitos e posições extremas que são abraçadas com fervor, principalmente nas redes, onde os haters, trollers, portais fakes ou páginas especializadas em boatos, se proliferam. Sem falar que muitos ainda gozam do anonimato. (MEDEIROS, 2017. p.17-19).

É difícil que esse indivíduos, portanto cometam esses crimes virtuais usem seus nomes reais, usando então mecanismos para limpar os vestígios deixados para trás. Em um espaço virtual, é quase impossível identificar os usuários por meio de documentos pessoais, e a forma mais comum de fazer isso é através do número do IP da máquina utilizada, que funciona como uma espécie de "RG" da máquina (ROCK CONTENT BLOG, 2020).

Para interceptar dados telemáticos no qual o órgão investigador possa entender todas as ações realizadas pelo respondente na faixa virtual, o que equivale ao mecanismo utilizado pela Lei nº 9.296/96 para interceptar dados telefônicos.

Ademais, outro conflito na apuração desses atos ilícitos é o prazo de armazenamento dos dados fornecidos pelos provedores, sendo que na legislação não se encontra nenhum parâmetro que estipule o tempo a se manter armazenado.

Nesse sentido, houve a tramitação de projetos de lei que abordam sobre crimes virtuais, hoje já tornam-se leis ordinárias. O mais antigo é o PL n° 84/1999, que se transformou na lei ordinária 12.735/2012. Outro projeto de lei que possui ênfase foi o PL n° 2.793/2011, que se modificou conforme a lei ordinária 12.737/2012, conhecida popularmente como “Lei Carolina Dieckman”, após o vazamento de fotos da atriz de seu computador pessoal em maio de 2012. Tal lei tipifica condutas criminosas, como a invasão de dispositivo informático alheio com a finalidade de obter, mudar ou destruir dados ou informações, instalar vulnerabilidades entre outros (BRASIL, 2012).

Portanto, a aplicabilidade do direito penal em casos de crime eletrônico depende de uma série de comportamentos, sendo que a identidade do autor muitas vezes é difícil de determinar, pois esses criminosos cometem crimes de forma anônima, e a essência também é difícil de coletar, pois as evidências é difícil de obter e pode ser facilmente alterado.

Sendo assim, a relação entre o texto normativo e o Código Penal, é compreender, que ao buscar a proteção dos dados pessoais no campo virtual está imediatamente evitando as praticas criminosas que possuem amparo no Marco Civil. Tendo como exemplo a dificuldade em a obtenção e a transferência ilegal de dados.

Diante disso, as Leis 12.735 e 12.737 possuem o proposito de suplementar as lacunas legislativas que impossibilitavam tipificar os os atos ilícitos com prática pelos meios digitais. Desta forma foi pretendido executar os princípios motivadores do Direto Penal. Ademais, é necessário ferramentas com caráter de cibercrime (BRASIL, 2012).

O espaço virtual possui inúmeras lacunas nas suas normas, proporcionando assim a falta de punição estatal.

9 CONCLUSÃO

O crescimento tecnológico no século atual, com enfoque na globalização e suas influências na economia e cultura. Destaca-se que o uso da internet e das redes sociais são ferramentas poderosas para o desenvolvimento humano, sendo também campo fértil para a prática de crimes cibernéticos, como o estelionato virtual.

Observa-se que ocorreu aumento dos crimes virtuais e suas diversas formas de prática, como a criação de perfis falsos, envio de mensagens fraudulentas e outras artimanhas para enganar as vítimas e obter vantagem ilícita. A falta de legislação adequada

e a dificuldade em identificar os autores dos crimes foram apontadas como obstáculos na punição dos criminosos.

A Lei 14.155/21 foi apresentada como um avanço para combater os crimes cibernéticos, incluindo modificações no Código Penal para tipificar e punir o estelionato virtual. Com a criação do §2º-A e §2º-B no Artigo 171, as práticas fraudulentas cometidas por meios digitais passaram a ter penas mais rigorosas, considerando o uso de informações fornecidas pela vítima ou por terceiros para cometer as fraudes, bem como a utilização de servidores fora do território nacional.

Além disso, a lei também trouxe avanços em relação aos crimes contra idosos e vulneráveis, permitindo um aumento da pena de 1/3 ao dobro quando o estelionato é praticado contra esses grupos, considerando a relevância do resultado gravoso.

Embora as mudanças legislativas sejam importantes, a conclusão aponta que ainda há desafios para combater efetivamente o estelionato virtual. A identificação dos criminosos continua sendo um ponto crítico, e a legislação precisa acompanhar as constantes evoluções tecnológicas para se manter eficaz na prevenção e punição dos crimes cibernéticos.

Assim, é fundamental que o Estado, em parceria com as empresas e a sociedade civil, desenvolva políticas de segurança cibernética mais robustas, investindo em tecnologias e capacitação para investigar e coibir essas práticas criminosas. Somente dessa forma poderemos garantir um ambiente digital mais seguro e proteger a sociedade no mundo real contra os riscos do estelionato virtual e outros delitos cibernéticos.

REFERÊNCIAS

Ambito Juridico. **Crimes virtuais: uma análise da eficácia da legislação brasileira e o desafio do direito penal na atualidade**. Disponível em:
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crimes-virtuais-uma-analise-da-eficacia-da-legislacao-brasileira-e-o-desafio-do-direito-penal-na-atualidade/?_cf_chl_managed_tk__=pmd_3fae85cd508fabda8d43eaaffa52beb3aee326c2-1627762067-0-gqNtZGzNA2KjcnBszRK6> Acesso em: 29 de Junho de 2023.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Crimes cibernéticos e prova: a investigação criminal em busca da verdade**. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm > Acesso em: 29 de Junho de 2023.

BRASIL, 2021. **Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021**. Brasília, 27 de maio de 2021; 200o da Independência e 133o da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14155.htm. Acesso em: 29 de Junho de 2023.

BRASIL, **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 de Junho de 2023.

CASSANTI, Moisés de Oliveira. **Crimes Virtuais, Vítimas Reais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Lei 14.155/2021: Promove Alterações Nos Crimes De Violação De Dispositivo Informático, Furto E Estelionato**. Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/2021/05/lei-141552021-promove-alteracoes-nos.html> Acesso em 29 de Junho de 2023.

DA SILVA, Patrícia Santos. **Direito e crime cibernético: análise da competência em razão do lugar no julgamento de ações penais**. Brasília: Vestnik, 2015.

FERNANDES, David Augusto. **Crimes Cibernéticos: o descompasso do Estado e a realidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 62, p.142, 2013.

IBGE. Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=295753>> Acesso em: 29 de Junho de 2023.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000

JUS.COM.BR **Direito Penal e os Crimes Virtuais na Atualidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/84470/o-direito-penal-e-os-crimes-virtuais-na-atualidade>> Acesso em: 31 jul. 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini Mirabete. **Manual de direito penal**. vol. 3. Ed. 33. Atlas. São Paulo: 2021.

MEDEIROS, Armando. **A era da pós verdade: realidade versus percepção**. Uno, São Paulo, v. 27, n. 1, p.17-19, mar. 2017.

ROCK CONTENT BLOG. **Conheça a história da Internet, sua finalidade e qual o cenário atual.** Disponível em: < <https://rockcontent.com/br/blog/historia-da-internet/#1> > Acesso em: 29 de Junho de 2023.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral na Internet.** São Paulo: Método, 2001.

SENADO NOTICIAS. **Lei com penas mais duras contra crimes cibernéticos é sancionada.** Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/28/lei-com-penas-mais-duras-contr-crimes-ciberneticos-e-sancionada> > Acesso em: 29 de Junho de 2023.

VIANNA, Túlio; . **Crimes Informáticos: conforme a lei 12.737/2012.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SANTOS, Ramon João Marcos, **O Estelionato Praticado Por Meio Da Internet: Uma Visão Acerca Dos Crimes Virtuais.** Disponível em: [file:///C:/Users/Thaya/Downloads/TCC%2001.12.21%20dep%C3%B3sito%20final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Thaya/Downloads/TCC%2001.12.21%20dep%C3%B3sito%20final%20(1).pdf) , Acesso em: 29 de Junho de 2023.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO FRENTE A INTERCORRÊNCIAS INDESEJADAS EM PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS NO BRASIL

FELIPE BRASILEIRO DE MATOS SGARBI:
graduando em Direito pela Universidade
Brasil. Campus Fernandópolis⁵⁰.

ANDRÉ DE PAULA VIANA⁵¹

(orientador)

RESUMO: Visando a otimização da qualidade de vida e autoestima, a população brasileira é uma das que mais realizam procedimentos estéticos no mundo. Para a ocorrência de tais procedimentos, firma-se uma relação contratual entre o cirurgião e o paciente, da qual sempre é esperada uma dedicação e cuidado intensivo do profissional, bem como a utilização de técnicas seguras e inovadoras. Contudo, é inegável que, em algumas ocasiões, os pacientes são surpreendidos por resultados indesejados e consequências cirúrgicas adversas. Tudo isso promove, muitas vezes, a busca pela responsabilização judicial do médico. Nesse sentido, o presente trabalho buscou elencar a real responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico diante da legislação vigente, esclarecendo a posição atual da jurisprudência e o entendimento doutrinário majoritário em relação às situações de intervenção estética. Para tanto, foi adotada uma metodologia qualitativa, amparada pela análise de artigos científicos, textos de lei, livros e reportagens referentes ao tema. Por fim, foi possível delimitar a caracterização do contexto como uma obrigação de resultado, detendo a responsabilidade do médico como subjetiva com culpa presumida. Ademais, sua presunção é considerada relativa, e não absoluta, o que possibilita a busca pela extinção da responsabilidade do cirurgião, através da inversão do ônus da prova. O trabalho ainda elencou a importância da busca pela indenização autônoma de cada uma das modalidades de prejuízos extrapatrimoniais.

Palavras-chave: Cirurgia estética. Consequências cirúrgicas. Responsabilidade médica.

ABSTRACT: Aiming at optimizing quality of life and self-esteem, the Brazilian population is one of the most performing aesthetic procedures in the world. For the occurrence of such procedures a contractual relationship is signed between the surgeon and the patient from which dedication and intensive care by the professional is always expected as well as

⁵⁰ E-mail: felipesgarbi0@gmail.com

⁵¹ Graduado em Direito. Advogado com atuação profissional em Direito Penal, Direito Ambiental, Direito Civil e Direito Médico. Pós Graduado em "O Processo e o Direito Civil". Mestre em "Ciências Ambientais". Docente no curso de Direito, Supervisor e Docente do Módulo de Responsabilidade Profissional no Curso de Medicina, Membro de Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), pela Universidade Brasil - Fernandópolis-SP. Pós Graduado em "Direito Médico" pela UNIARA.

the use of safe and innovative techniques. However, it is undeniable that on some occasions patients are surprised by unwanted results and adverse surgical consequences. All these things often promote the search for judicial accountability of the physician. In this sense, the present work sought to list the real civil liability of the plastic surgeon before the current legislation clarifying the current position of jurisprudence and the majority doctrinal understanding in relation to situations of aesthetic intervention. For that, a qualitative methodology was adopted supported by the analysis of scientific articles, legal texts, books and reports related to the theme. Finally, it was possible to delimit the characterization of the context as an obligation of result, holding the physician's responsibility as subjective with presumed guilt. Moreover, its presumption is considered relative, not absolute, which makes it possible to seek to extinguish the surgeon's responsibility, through the reversal of the burden of proof. The work also listed the importance of seeking autonomous compensation for each type of off-balance sheet damage.

Keywords: Cosmetic surgery. Medical responsibility. Surgical consequences.

1 INTRODUÇÃO

Cirurgias estéticas incluem todo procedimento realizado com a finalidade de dar nova forma a estruturas normais do corpo, sendo um ramo da Cirurgia Plástica que não visa a otimização de funções ou tratamento de doenças. Tais intervenções tem sido cada vez mais procuradas por indivíduos que desejam melhorar sua aparência e a autoestima, com a promessa de resultados satisfatórios da imagem a curto prazo.

Para a ocorrência dos procedimentos em questão, estabelece-se uma relação contratual entre o cirurgião e o paciente, na qual cada vez mais se espera um trabalho de perfeccionismo, entrelaçado a uma dedicação integral e extremo zelo médico. Essas exigências por excelência demandam, portanto, um aperfeiçoamento constante por parte do profissional, para que este esteja alinhado com o avanço das técnicas, recursos e fármacos.

No entanto, em frequentes ocasiões desse gabarito, pacientes são surpreendidos não só com resultados indesejados, mas também consequências cirúrgicas adversas. A partir de então, muitos buscam a responsabilização judicial do médico, o que acaba o tornando alvo de inúmeras demandas em tal esfera.

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo elencar a real responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico diante da legislação vigente, esclarecendo a posição atual da jurisprudência e o entendimento doutrinário majoritário em relação às situações de intervenção estética cada vez mais cobçadas pela sociedade. Para tanto, foi adotada a metodologia qualitativa, tida por Richardson (1989, p. 6) como

uma possibilidade de “descrever a complexidade de determinado problema, analisar a interação de certas variáveis, compreender e classificar processos dinâmicos vividos por grupos sociais.” Já em relação aos procedimentos metodológicos, evidenciou-se a análise de artigos científicos, textos de lei, livros e reportagens referentes ao tema.

2 CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA X ESTÉTICA

A cirurgia reparadora é classificada por, como o próprio nome sugere, reparar algum tipo de prejuízo já provocado, seja por dolo ou culpa de um agente específico. Nesses casos, portanto, há um dano preexistente e a contratação do profissional inclui a tentativa de se amenizar o sofrimento. Tal ocorrência pode ser derivada de uma lesão causada por uma cirurgia estética mal sucedida, de uma deformidade congênita ou até mesmo de um acidente (OLIVEIRA; ARGÔLLO; VILA NOVA, 2022).

A médica Michele Brandão, do Hospital da Rede D’Or São Luís, detalha a cirurgia plástica reparadora da seguinte forma:

A cirurgia plástica reparadora é um procedimento cujo objetivo é auxiliar o paciente na reconstituição do corpo por diversas razões estéticas, doenças, aprimorar ou recuperar funções, o que ajuda a melhorar a autoestima e a qualidade de vida. No Brasil, de acordo com dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, pelo menos 40% das cirurgias plásticas realizadas no país são reparadoras (BRANDÃO, 2022, s/p).

Em consonância, o médico Cláudio Eulálio (Cirurgião Plástico) aborda o tema de modo até mais enfático, ao apontar que a cirurgia reparadora:

Tem como objetivo corrigir alterações anatômicas decorrentes de síndromes congênitas, feridas causadas por acidentes traumáticos, queimaduras e reparação de defeitos oriundos, por exemplo, da retirada de tumores malignos. (EULÁLIO, 2022, s/p)

A modalidade aqui discutida, portanto, não ampara o seu principal objetivo no âmbito estético, mas sim na solução de problemas de natureza médica, tais como a correção de defeitos congênitos e outros traumas decorrentes de acidentes de qualquer natureza. Contudo, é importante salientar que a cirurgia reparadora também é considerada essencial para o bem-estar individual, uma vez que a correção das alterações anatômicas acaba por adequar o paciente aos seus padrões de beleza desejados (MONTARROYOS, 2020).

No geral, há muitas discussões na doutrina nacional em relação à natureza jurídica da obrigação médica, que permeiam a obrigação de meio e obrigação de resultado. Em

consonância, não há consenso sobre o exercício da medicina prometer cura ou exigir apenas o exercício de um trabalho com perícia, diligência e ética, juntamente do comprometimento em favor da melhora de um paciente. Tal fato é notório visto que a profissão do médico está sujeita às imprevisões do corpo humano, que pode ter diferentes comportamentos de acordo com determinadas situações. Além de as reações do organismo poderem se distanciar dos prognósticos prováveis, a resposta de cada ser humano é única, ainda que sejam esperados determinados padrões (CALDAS-NETO, 2015).

Contudo, existe um entendimento majoritário: os procedimentos de reparação são caracterizados por obrigação de meio, que se refere a casos nos quais o devedor se dispõe a empregar seus conhecimentos e meios técnicos para a obtenção de determinada resultante, sem, no entanto, responsabilizar-se por ela (GONÇALVES, 2013). Em outras palavras, é esperado que o devedor se utilize de prudência e todo cuidado possível para que o resultado esperado contratado seja alcançado. Contudo, caso o fato não ocorra, o agente em questão apenas responderá se houver agido de forma colaborativa ao insucesso do resultado, ou seja, tenha agido de forma dolosa (PLAUTZ, 2022).

Uma obrigação de meio pode ser exemplificada utilizando a situação em que um cidadão contrata os serviços de um advogado para uma representação judicial. É esperado que o advogado, neste caso devedor, realize os procedimentos necessários para que seja alcançado o resultado (a vitória no julgamento da ação). Caso o objetivo não seja atingido, o profissional responderá apenas se tiver agido de forma que tenha colaborado de alguma de forma para o insucesso do resultado, ou seja, tenha agido de forma dolosa (RIBEIRO, 2014).

Quando há a responsabilização do cirurgião plástico nesse tipo de cirurgia, sua responsabilidade é subjetiva, bem como dispõe o § 4º, artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". Tal conceito se caracteriza pela infração de uma regra de conduta estabelecida no ordenamento jurídico. Caso o agente pratique um ato ilícito, fica este obrigado a reparar o dano, desde que sua culpa fique devidamente demonstrada (EMÍLIO; MATUIKISK; GARCIA, 2012).

Paralelamente, a cirurgia plástica com finalidade estética inclui resultantes mais rápidas e evidentes dentre as alternativas de alcance do padrão de beleza considerado socialmente ideal, sendo a vertente mais procurada. É assim que o procedimento de cirurgia plástica estética, além de melhorar a aparência física do indivíduo, interfere em suas questões emocionais ligadas à autoimagem corporal, associando-a ao padrão mencionado (ASSIS; SOUZA; BATINGA, 2022).

O procedimento supracitado, desse modo, não é motivado por uma questão de saúde ou uma necessidade do paciente, mas pelo desejo de transformar uma área do corpo que não está do seu agrado. Nessas condições, o prejuízo não é de ordem funcional, mas de natureza psicológica e motivações emocionais, podendo proporcionar ao indivíduo sensações de bem-estar, aceitação e inclusão social (LEEM, 2016).

De acordo com os apontamentos de Goldenberg (2005), a busca pelo corpo ideal leva o indivíduo ao encontro dessas cirurgias plásticas ou outras práticas de embelezamento, justamente por conta da crescente exigência estética imposta pela sociedade. É nesse sentido que a autora relaciona o uso do corpo como expressão de identidades, ou seja, como uma estratégia de distinção social e redefinição de identidade (GOLDENBERG, 2005).

Nesses casos de cirurgia estética, a relação entre o médico e o paciente é direta e estabelecida para um determinado fim. Assim, para a maioria doutrinária e jurisprudencial, tem-se a firmação de um acordo obrigacional de resultado, no qual o profissional deve atingir o fim prometido. Em tal contexto, a obrigação só é considerada cumprida se o fim for efetivamente alcançado (OLIVEIRA; ARGÔLLO; VILA NOVA, 2022). Em outras palavras, a expectativa dos pacientes em tais casos é a de que o cirurgião plástico corrija o que lhe incomoda, caso contrário, frente aos inegáveis riscos, não haveria a procura (EMÍLIO; MATUIKISK; GARCIA, 2012).

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil emerge no direito para atender a um anseio de justiça das pessoas, incentivado pelo pensamento de que toda ação que gere consequências a terceiros deve ser responsabilizada, seja na esfera civil ou penal (OLIVEIRA; ARGÔLLO; VILA NOVA, 2022). Nesse sentido, fica claro que o conceito existe desde os primórdios da humanidade, quando o homem viu a necessidade de conviver em comunidade para garantir a sua sobrevivência (GONÇALVES, 2020).

De acordo com a doutrina, o instituto possui três pressupostos básicos: o dano, a culpa do autor e o nexo de responsabilidade. Contudo, a priori, a responsabilidade civil compreendia apenas o dano e o nexo de causalidade (GONÇALVES, 2020). O elemento culpa não era analisado e, se um dano fosse causado a alguém, essa vítima faria uso de vingança física com a finalidade de reparar o prejuízo sofrido (GONÇALVES, 2018).

O documento histórico precursor da discussão acerca da responsabilização foi o Código de Hamurabi, um conjunto de leis formulado pelo sexto rei da Suméria no século XVIII a.C. que apontava, inclusive, consequências para o médico em virtude do erro (MACEDO, 2019). Os seus artigos estabeleciam vários deveres, dentre eles o de que os

médicos deveriam atuar com máxima atenção no exercício da profissão, sob pena de sofrerem severas sanções, como a amputação da mão (BORGES, 2022).

Como já dito, em tal período, a chamada vingança privada era muito recorrente, representando uma forma natural, porém primitiva, de reação contra um dano sofrido. Em casos de cometimento de um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e do seu grupo social (tribo), com ações até mesmo desproporcionais à ofensa. Com o tempo, tal comportamento passou a ser normatizado, dando origem a duas expressivas regulamentações: o talião e a composição (DUARTE, 2015).

Na pena de Talião, a previsão estabelecida permeava o critério “olho por olho, dente por dente” (GONÇALVES, 2020), sendo adotada no código de Hamurabi nas seguintes delimitações:

“Art. 209 – Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto”.

“Art. 210 – Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele” (BOUZON, 2000).

Posteriormente, observada a necessidade de se firmar um acordo entre o causador do dano e a vítima, surge a composição, através da qual o ofensor comprava sua liberdade com dinheiro, gado, armas, entre outros. Tal instituto foi adotado tanto pelo Código de Hamurabi (Babilônia), como pelo pentateuco (Hebreus) e pelo Código de Manu (Índia), sendo também largamente aceito pelo Direito Germânico, cuja origem permeou indenizações cíveis e multas penais (GONÇALVES, 2020).

O dano, portanto, era ressarcido mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro, a ser definida a critério da autoridade pública, se o delito fosse público, ou do lesado, caso se tratasse de delito privado, efetivado contra interesse de particulares (DINIZ, 2015).

Já no Brasil, a construção da responsabilidade civil teve início com o atendimento das determinações da Constituição do Império, as quais transformaram o Código Criminal de 1830 em código civil e criminal. Este previa reparação natural ou indenização, além de juros reparatórios, solidariedade, e a transmissibilidade do dever de reparar. Inicialmente, a reparação estava condicionada a condenação criminal, mas posteriormente foi introduzida a independência desses critérios (GONÇALVES, 2020).

Assim, o Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva, que inclui a necessidade da prova de culpa ou dolo para que a reparação seja obrigatória, estabelecendo a culpa

presumida em raros casos. Com o passar dos anos, emergiram novas teorias, como a objetiva, que não exige a prova de culpa para gerar a obrigação de indenizar (GONÇAVES, 2020). Contudo, o novo Código Civil de 2002 continuou a se amparar sobre a teoria subjetiva, como é possível perceber no art. 186 do referido documento a partir da definição do ato ilícito: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com base no disposto, tem-se que a responsabilidade civil pode ser definida como a obrigatoriedade acerca do reparo de um dano causado a outro, como resultante da prática de um ato ilícito. Tal dano pode ser material, moral ou estético. A abordagem é prevista no Código Civil em seu art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

No viés profissional, a responsabilidade civil inclui o dever de reparar um dano causado a outro paciente no exercício da profissão, desde que este seja causado por um ato ilícito ou falta de observação das normas que regem a vida em sociedade. Contudo, o conceito pode ter caráter objetivo ou subjetivo, sendo estes diferenciados pelo seu fundamento (PLAUTZ, 2022).

Na responsabilidade civil subjetiva os fundamentos são a culpa, caracterizada quando existe imprudência, imperícia e/ou negligência do profissional. Já na responsabilidade objetiva, os fundamentos são as leis e o risco da atividade. Tanto o Código Civil (artigos 927 e 951) como o Código de Defesa do Consumidor (§4º do art. 14) requerem a análise e comprovação da culpa do agente. Dessa forma, em casos de intercorrências em cirurgias estéticas somente haverá a condenação do médico, se comprovada a culpa (SEGATO, 2019).

Assim sendo, o contexto referente à realização de cirurgias plásticas estéticas, além de possuir uma caracterização pela obrigação de resultado, detém a responsabilidade do médico como subjetiva com culpa presumida. Ademais, tal vertente deve obedecer às

regras do Código de Defesa do Consumidor porque a relação estabelecida entre médico e paciente é tida como contratual, e o contrato caracteriza uma prestação de serviços (EMÍLIO; MATUIKISK; GARCIA, 2012).

Tendo em vista a polêmica que permeia os diferentes tipos de cirurgia plástica e as inúmeras demandas sobre a mesma questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se manifestou sobre o tema e entendeu que, caso o profissional não revele a impossibilidade de se obter determinado resultado, o insucesso da cirurgia promove indenização baseada na culpa presumida, tal como trata o Recurso Especial nº 236.708 – MG9, julgado em 10 de fevereiro de 2009, sobre o tema:

DANO MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO. RESULTADO. Em ação indenizatória por fracasso de procedimento plástico-cirúrgico (abdominoplastia e mamoplastia com resultado de cicatrizes, necrose e deformação), o Tribunal a quo reformou a sentença, condenando o médico a pagar todas as despesas despendidas com sucessivos tratamentos médicos e verbas honorárias, devendo o quantum ser apurado em sede de liquidação, além do pagamento de indenização por dano moral, em razão da obrigação de resultado. Entendeu aquele Tribunal que o cirurgião plástico responde pelo insucesso da cirurgia diante da ausência de informação de que seria impossível a obtenção do resultado desejado. Isto posto, o Min. Relator destaca que, no REsp, a controvérsia restringe-se exclusivamente em saber se é presumida a culpa do cirurgião pelos resultados inversos aos esperados. Explica que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio, no entanto, em caso da cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, o que encontra respaldo na doutrina, embora alguns doutrinadores defendam que seria obrigação de meio. Mas a jurisprudência deste Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio. Observa que, nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e provar que ocorreu por culpa do médico e, nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre, como fez a autora nos autos, o dano, ou seja, demonstrou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova. A obrigação de resultado não priva ao médico a possibilidade de demonstrar, por meio de provas admissíveis, que o efeito danoso ocorreu, como, por exemplo: força maior, caso fortuito, ou mesmo culpa exclusiva da

vítima. Concluiu que, no caso dos autos, o dano está configurado e o recorrente não conseguiu desvencilhar-se da culpa presumida. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do cirurgião.

Nesse caso, bem como relembra Caldas Neto (2015) a presunção é considerada relativa, e não absoluta, de modo que o profissional cirurgião tem a possibilidade de produzir prova da inexistência de sua culpa, através da inversão do ônus da prova, conforme ressalta o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, 1990).

É dado, portanto, o direito ao cirurgião de apresentar provas se eximindo da sua responsabilidade. Nesse sentido, pode haver alegações que sugiram uma não procedência de cuidados necessários do pós-operatório por parte do paciente, que contribuam para o resultado negativo ou até mesmo para o fracasso da cirurgia (CALDAS-NETO, 2015).

Já em relação às provas a serem apresentadas no caso de alegação de erro médico é necessário atentar-se a alguns pontos, bem como ressaltam Figueiredo e Lana (2009):

Para a comprovação de erro no atendimento realizado do cirurgião plástico, usam-se todos os meios probatórios em direito aceitos. Em particular, também, no caso da atividade de cirurgia plástica estética, os prontuários e fichas de anotações clínicas com dados do paciente, ressaltando-se a importância, pela complexidade e controvérsias do agir nos tratamentos realizados, da prova parcial que pode tornar-se indispensável (FIGUEIREDO; LANA, 2009, p. 388).

Em suma, o profissional poderá, desse modo, expor defesas que ressaltem excludentes de responsabilidade, expondo a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, tal como aborda o Código de Direito do Consumidor. Portanto, ao contrário do que ocorre com o médico comum, o cirurgião plástico que realiza procedimento com finalidade estética, pelo entendimento majoritário, adquire uma obrigação de resultado, uma vez que o seu comprometimento é com o êxito satisfatório da intervenção (CALDAS-NETO, 2015).

5 DO DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

No que concerne o contexto indenizatório, existe, por parte de alguns autores, a admissão da "tricotomia dano moral/material/estético" que acabou por substituir a

“dualidade dano moral/material”, bem como retrata Gagliano (2022, p. 122). Nesse sentido, embora a doutrina brasileira atribua diversas definições ao instituto em questão, é possível elencar pontos congruentes entre as delimitações dos autores (FIGUEIREDO, 2022).

A saber, Pereira (2012) já relacionava a definição de dano estético à aparência externa do indivíduo e a sua percepção social que muda de acordo com a alteração na apresentação física:

Adentrando-se a qualificação da figura jurídica em apreço, tem-se que o dano estético consiste na lesão dos aspectos exteriores de um indivíduo. A imagem e apresentação física da pessoa são alteradas, ocorrendo uma quebra nas características que compõem sua estrutura corporal. Esses prejuízos são identificados na percepção do próprio lesado, bem como no juízo dos terceiros que compõem um corpo social. Possuem, pois, um duplo viés marcado por subsídios distintos: elemento pessoal e elemento social (PEREIRA, 2012, p. 4).

Em consonância, Lopez (2021) trata o dano estético como uma transformação na aparência externa do paciente, de forma permanente ou duradoura, revelando uma piora na situação física anterior, bem como desgosto e humilhação para o ofendido. Ademais, a autora ainda dá ênfase ao fato de o defeito externo poder ser considerado em qualquer local do corpo humano, inclusive nas partes mais íntimas, vez que “nas praias e clubes muito pouco se esconde hoje em dia, para não dizer que na intimidade entre duas pessoas não há região do corpo que não possa ser conhecida” (LOPEZ, 2021, p. 63).

Torna-se claro, desse modo, que o dano estético se relaciona com o direito de imagem do paciente, que pode ter o sentimento de vergonha provocado a partir de um procedimento que não foi bem-sucedido (BURGIONI, 2016). Tal avaria inclui uma ação que pode ser promotora de mudanças da aparência física e causadora de interferências sobre a autoestima, saúde e integridade física do indivíduo. Assim, a responsabilização civil emerge aliada ao dever de indenizar, uma vez que o dano decorre do nexo de causalidade entre o procedimento e a sua seqüela. Em resumo, a lesão estética é, portanto, indenizável por produzir no paciente alguma deformação em sua aparência (BRUGIONI, 2016).

Nesse sentido, embora haja um esforço doutrinário em reconhecer a autonomia do dano estético, alguns autores acabam por não o reconhecer de forma exclusiva. Almeida e Martins (2019) tratam, por exemplo, o dano estético como um instituto derivado ou uma espécie de dano moral, já que é originado da violação de um direito da personalidade ou provocação de sentimento de vergonha no indivíduo. De modo semelhante, Gonçalves (2022) não atribui um terceiro viés ao dano estético, mas o considera apenas um aspecto

do dano moral. Em outras palavras, não defende em totalidade o seu caráter autônomo, mencionando inclusive a existência de *bis in idem*.

Há situações em que o dano estético acarreta dano patrimonial à vítima, incapacitando-a para o exercício de sua profissão (caso da atriz cinematográfica ou de TV, da modelo, da cantora que, em virtude de um acidente automobilístico, fica deformada), como ainda dano moral (tristeza e humilhação). Admite-se, nessa hipótese, a cumulação do dano patrimonial com o estético, este como aspecto do dano moral. Não se deve admitir a cumulação do dano estético com o moral quando caracterizar *autêntico bis in idem* (GONÇALVES, 2022, p. 500).

Pereira (2022) segue o mesmo direcionamento defendendo que o enfoque individual ao instituto em questão não encontra justificativa no Direito Civil nacional, apontando o fato de “qualquer lesão reconduzir-se-á, necessariamente, a uma das duas espécies de dano, seja patrimonial ou extrapatrimonial” (PEREIRA, 2022, p. 104).

Contudo, faz-se oportuno expor visões como a de Sanseverino (2010) que atribui uma finalidade própria ao dano estético, atrelada à compensação objetiva da deformidade sofrida pela vítima, que demanda também reparação individualizada. Em conjunto, Rosenvald e Braga Netto (2018) ressaltam com veemência o quanto os danos materiais, morais e estéticos podem, de fato, surgir da relação médico-paciente.

Ademais, tal como evidencia o trabalho de Figueiredo (2022), existe uma real necessidade de não se confundir o dano moral com o estético, já que o primeiro se refere à mudança da aparência externa da vítima, enquanto o segundo está mais relacionado com ofensa à esfera interior/íntima de determinado indivíduo. Desse modo, para o ofendido defender a sua ocorrência, deve haver uso de aspectos mais objetivos ligados ao conceito e características específicas. Tudo isso como forma de priorizar uma discussão jurídica menos subjetiva, e se evitar suposições ou considerações do senso comum (FIGUEIREDO, 2022).

Assim, fica claro o quanto a busca pela indenização autônoma de cada uma das modalidades de prejuízos extrapatrimoniais é ideal para a efetivação do princípio da reparação integral do dano. Isso porque, deste modo, a vítima adquire a possibilidade de um ressarcimento mais completo para com o dano sofrido, o qual pode ser estabelecido com maior precisão e com uma avaliação concreta de cada prejuízo (SANSEVERINO, 2010).

Bem como ainda relembra Sanseverino (2010), existe a possibilidade de um evento danoso gerar a ocorrência de mais de um prejuízo extrapatrimonial, pois o reconhecimento de uma tipificação não exclui a existência de outra. É justamente esta a abordagem

revelada pela súmula nº 387 do STJ, que aponta ser “lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (BRASIL, 2013).

Embora a súmula supracitada tenha minimizado os debates no âmbito dos tribunais, ainda persistem discussões doutrinárias a respeito da possibilidade de cumulação do dano estético juntamente do dano moral (FIGUEIREDO, 2022). Contudo, Sanseverino relembra:

O importante é que essa posição jurisprudencial do STJ constitui um passo significativo para o reconhecimento da reparabilidade de forma autônoma de outros prejuízos extrapatrimoniais, consoante a abertura feita pela parte final do art. 949 do CC/2002, onde se inclui o próprio dano estético (SANSEVERINO, 2010, p. 301).

6 CONCLUSÃO

As cirurgias estéticas incluem procedimentos que buscam dar nova forma a estruturas do corpo, procurando otimizá-las de modo a contribuir para a elevação da autoestima individual. Contudo, ainda que tais intervenções incluam cada vez mais técnicas modernizadas, e os profissionais cada vez mais se aperfeiçoem, é natural que alguns resultados não saiam conforme o esperado pelos pacientes.

Nesse sentido, é importante delimitar a real responsabilidade civil do médico em meio a intercorrências como a supracitada. Nesse viés profissional, o dever de reparar um dano causado se dá quando este é resultado de um ato ilícito ou da falta de observação de alguma norma. Sendo assim, sua caracterização é dada pela obrigação de resultado, detendo uma responsabilidade subjetiva com culpa presumida.

Ademais, todo esse contexto deve obedecer às regras do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação estabelecida entre médico e paciente é tida como contratual, e o contrato caracteriza uma prestação de serviços. Assim, a presunção é considerada relativa, e não absoluta. O cirurgião tem, portanto, a possibilidade de produzir a prova da inexistência de sua culpa, ou seja, buscar a extinção da sua responsabilidade, através da inversão do ônus da prova.

Por fim, em relação ao contexto indenizatório, o presente trabalho revela a importância da busca pela indenização autônoma de cada uma das modalidades de prejuízos extrapatrimoniais (moral, material e estético). Isso é notório vez que possibilita uma realidade ideal para a efetivação do princípio da reparação integral do dano.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, M.; MARTINS, R. **Responsabilidade civil e o erro médico com dano estético nas obrigações de meio e resultado**. Leme: Imperium, 2019.

ASSIS, P. R. de; SOUSA, C. V.; BATINGA, G. L. Ditadura da beleza: corpo, identidade feminina e cirurgias plásticas. **Organizações em contexto**, São Bernardo do Campo, v. 18, n. 35, 2022.

BORGES, M. P. D. **Erro Médico: Responsabilidade civil do cirurgião plástico**. Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA, Anápolis, 2022. Disponível em: < <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/20060>> Acesso em 17 de maio de 2023.

BOUZON, E. **O Código de Hammurabi. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários**. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.

BRANDÃO, M. **Cirurgia Plástica Reparadora**. Rede D'or, 2022. Disponível em: <<https://www.rededorsaoluiz.com.br/especialidades/cirurgia/cirurgia-plastica-reparadora>> Acesso em 15 de maio de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Brasília: **Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações**, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. **Diário da Justiça**: ano 7, n. 35, p. 331-462, maio 2013.

BRUGIONI, F. M. R. **Dano estético tem natureza jurídica autônoma**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-08/franco-brugioni-dano-estetico-natureza-juridica-autonoma>> Acesso em 20 de maio de 2023.

CALDAS-NETO, J. A responsabilidade civil do cirurgião plástico no caso de erro médico à luz do código civil e do código de defesa do consumidor. **Revista Athenas**, v. 1, n. 1, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

EMILIO, N. C.; MATUIKISK, C. E. F.; GARCIA, R. A. C. **Cirurgia plástica estética: aspectos jurídicos**. Revista Matiz Online, 2012. Disponível em: <https://immes.edu.br/wp-content/uploads/2021/08/7_3%C2%BA-edi%C3%A7%C3%A3o-ANTONIO-RODRIGO-COXE-GARCIA.pdf> Acesso em 26 de maio de 2023.

EULÁLIO, C. **Cirurgia Plástica**. Emunah Instituto, 2022. Disponível em: <<https://emunahinstituto.com.br/especialidades/cirurgia->

plastica/#:~:text=A%20cirurgia%20pl%C3%A1stica%20reparadora%20tem,da%20retirada%20de%20tumores%20malignos.> Acesso em 15 de maio de 2023.

FIGUEIREDO, A. M.; LANA, R. L. de. **Direito médico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIGUEIREDO, C. L. O. **O dano estético na responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica embelezadora: panorama sobre sua fundamentação doutrinária e jurisprudencial**. Pontifícia universidade católica do Rio Grande do Sul, 2022. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/10634/2/CARLA_%20LET%c3%8dCIA_%20OLIVEIRA%20_FIGUEIREDO_DIS.pdf> Acesso em 29 de maio de 2023.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GOLDENBERG, M. Gênero e corpo na cultura brasileira. **Psicologia Clínica**, v. 17, n. 2, 65-80, 2005.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro**. 16º. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. IV, 2020. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/8vn5v10>>. Acesso em: 12 Maio 2022.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Volume 4: Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Volume 2: Teoria Geral das Obrigações**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEEM, S. Y. The anxious production of beauty: Unruly bodies, surgical anxiety and invisible care. **Social studies of science**, v. 46, n. 1, p. 34-55, 2016.

LOPEZ, T. A. **O dano estético: responsabilidade civil**. 4. ed. Revista atualizada e ampliada por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/162824/dano_estetico_responsabilidade_lopez.pdf> Acesso em 19 de maio de 2022.

MONTARROYOS, J. P. Planos de saúde e o custeio da cirurgia reparadora pós-parto. v. 7 n. 2, 2020.

OLIVEIRA, P. C.; Argôllo, A. C. A. M. de; VILA NOVA, B. A responsabilidade civil na cirurgia plástica pós-bariátrica. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 11, Ilhéus, 2022.

PEREIRA, C. M. da S. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4.>](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4.>)> Acesso em: 20 de maio de 2023.

PEREIRA, F. Q. Danos estéticos: uma análise à luz da função social da responsabilidade civil e da dignidade humana. **Revista de Direito Privado**, v. 50, p. 1-14, 2012.

PLAUTZ, B. A responsabilidade civil do cirurgião-dentista no âmbito de sua profissão. Saúde Meio Ambiente: **Anais do I Congresso Catarinense de Saúde**, v. 11, ed., p. 46-51, 2022.

RIBEIRO, R. A. P. **Obrigação de meio e resultado**. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31975/obrigacao-de-meio-e-resultado>> Acesso em: 04 de abril de 2023.

ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. P. **Responsabilidade civil na área médica**. Actualidad Jurídica Iberoamericana, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 381, feb. 2018. Disponível em: <<https://roderic.uv.es/handle/10550/67243>> Acesso em: 22 de maio de 2023.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 301. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4.>>> Acesso em: 20 de maio de 2023.

SEGATO, M. L. C. **A responsabilidade médica no âmbito do Direito Civil**. DireitoNet, 2023. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10597/A-responsabilidade-medica-no-ambito-do-Direito-Civil#:~:text=%C3%89%20importante%20ressaltar%20que%20n%C3%A3o,de%20imprud%C3%Aancia%2C%20imper%C3%ADcia%20ou%20neglig%C3%Aancia.>>> Acesso em 22 de maio de 2023.

O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO AMBIENTAL: ASPECTOS DE EVOLUÇÃO CULTURAL E CIDADANIA GLOBAL ATRAVÉS DAS REUNIÕES DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU)

AMANDA NICOLE AGUIAR DE OLIVEIRA:

Advogada, Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA), pós-graduada em Direito Civil, Direito Notarial e Registral, Docência no Ensino Superior e Metodologias Ativas de Aprendizado, MBA em Gestão e Políticas Públicas Municipais e Finanças e Política Fiscal.⁵²

RESUMO: Para conceber a proteção ambiental e o desenvolvimento humano alinhado a sustentabilidade como se conhece hoje, longo foi o caminho para as mudanças culturais que respinguem no exercício efetivo da cidadania. A cidadania planetária, a busca pela consciência do pertencimento ao planeta terra e as manobras jurídico-históricas de mudanças da realidade global adentraram séculos para culminar no que se tem hoje. A evolução dessa preocupação chegou a consagrar a proteção ambiental como um Direito Humano. Todavia, se faz necessário a indagação: Qual a importância do exercício da cidadania na caracterização do desenvolvimento e a proteção ambiental como direito humano? Para isso, este estudo tem como objetivo geral compreender o direito humano ao desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental por meio de um recorte histórico sobre as mudanças culturais trazidas através das reuniões da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre questões ambientais. Utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa e caráter descritivo. Ao final, obteve-se como resultado a confirmação da hipótese de pesquisa de que as reuniões globais da ONU colaboraram para o desenvolvimento da cidadania planetária e mudanças culturais que colaboram para a conservação do meio ambiente e apresenta respostas para os problemas ambientais na sociedade globalizada.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania. Evolução. ONU. Proteção Ambiental.

INTRODUÇÃO

A proteção ambiental na atualidade perpassa por inúmeros desdobramentos, entre eles a consciência do preservar. As sociedades globalizadas vivem uma imersão de valores culturais que se pautam na retirada de um consumismo exacerbado e a inclusão da

⁵² Email: Amanda.nicoleaguiar@outlook.com.

conservação dos recursos naturais existentes, fruto de uma preocupação global ao longo dos séculos. Cada país possui a responsabilidade de mudar a realidade acerca da degradação ambiental ao passo que concilia o desenvolvimento com a sustentabilidade.

Nesse sentido, diante da preocupação global em conservação, permanência e desenvolvimento sustentável, indaga-se: Qual a importância do exercício da cidadania na caracterização do desenvolvimento e a proteção ambiental como direito humano? Para responder tal problema de pesquisa este estudo delimitou como objetivo geral compreender o direito humano ao desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental por meio de um recorte histórico sobre as mudanças culturais trazidas através das reuniões da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre questões ambientais.

Para isso, usou-se da metodologia de pesquisa bibliográfica, por meio da revisão narrativa de literatura, de caráter descritivo e natureza qualitativa cuja hipótese perseguida é de que as reuniões globais da ONU colaboraram para o desenvolvimento da cidadania planetária e mudanças culturais que colaboram para a conservação do meio ambiente e apresenta respostas para os problemas ambientais na sociedade globalizada.

Com a amostragem dos resultados, houve uma comparação e a definição dos aspectos de cidadania e cultura, os quais estão intrinsecamente interligados e apresentação dos movimentos sociais como efetiva participação cidadã. Além disso, há a delimitação de participações culturais no Brasil, desenvolvidas a partir da importância da cidadania para a temática ambiental e a melhoria do ser humano como ser sociável.

1. CIDADANIA, EVOLUÇÃO CULTURAL E QUESTÃO AMBIENTAL

Cidadania é um conceito que remete historicamente a cultura. Isto porque ela corresponde aos direitos e deveres que uma pessoa possui quando inserida em uma sociedade. Esta cidadania pode ser exercida de diversas formas, entre elas a participação direta na política por meio de instrumentos legais e do voto, o zelo pelos bens públicos e a participação efetiva na construção de aspectos sociais, políticos e culturais. A função desta está ligada a garantia de direitos, pois com o seu exercício há o funcionamento da sociedade. Evelina Dagnino (1994, p. 103) afirma a importância da cidadania:

A expressão cidadania está hoje por toda parte, apropriada por todo mundo, evidentemente com sentidos e intenções diferentes. Se isso é positivo, num certo sentido, porque indica que a expressão ganhou espaço na sociedade, por outro lado, face à verdade e voracidade das várias apropriações dessa noção, nos coloca a necessidade de precisar e delimitar o seu significado: o que entendemos por cidadania, o que queremos entender por isso.

A importância de tal conceituação apresenta a cidadania como um conjunto de práticas cujo papel se torna fundamental na construção e manutenção da política, sociedade e da cultura existentes no território. No Brasil, ideias de cultura e cidadania são ligadas em diversas temáticas cuja evolução perpassa pela sua história e de suas constituições. Afirma Carvalho (2021, p. 5) sobre a cidadania no Brasil que:

O esforço de reconstrução, melhor dito, de construção da democracia no Brasil ganhou ímpeto após o fim da ditadura militar em 1985. Um das marcas desse esforço é a voga que assumiu a palavra cidadania. Políticos, jornalistas, intelectuais, líderes sindicais, dirigentes de associações, simples cidadãos, todos a adotaram. A cidadania, literalmente, caiu na boca do povo. Mais ainda, ela substituiu o próprio povo na retórica política. Não se diz mais “o povo quer isto ou aquilo”, diz-se “a cidadania quer”. Cidadania virou gente. No auge do entusiasmo cívico, chamamos a Constituição de 1988 de Constituição Cidadã.

Desta forma, o exercício da cidadania na atualidade pode ser resumida na participação efetiva da população em todo o processo de tomada de decisões pelo Estado, influenciando diretamente no desenvolvimento e criação de leis bem como a atuação de políticas públicas. Há na sociedade brasileira diversos relatos de episódios históricos na atualidade em que a população exerce sua cidadania por meio de movimento sociais de impacto cujas consequências são mudanças econômicas, políticas, legais e até jurisprudenciais.

Nesta perspectiva, a cidadania divide-se em várias nuances: local, nacional e planetária. Essa divisão se concretiza em uma hierarquização não obrigatória do exercício cidadão, ao passo que é vista na realidade dos municípios, estados, no país e, por fim, no planeta. Quando pensada de maneira individualizada, a cidadania local se restringe a atuação populacional de interesses locais, restringidos aos bairros, distritos, municípios e estados.

Por sua vez, a cidadania nacional se refere a tudo relacionado às preocupações com o país e suas problemáticas, sendo um exemplo de atuação o período de eleições e as manifestações sociais organizadas pacíficas muito comuns nas temáticas políticas. Por fim, usando-se da terminologia, a cidadania planetária se concretiza nas preocupações do mundo, o qual na temática ambiental se traduz no pensamento sobre a preservação do meio.

A cidadania planetária tem sido pauta nos últimos anos com a concepção de uma preocupação global com o meio ambiente e sua proteção, pois com os avanços culturais

e a forma que o homem se desenvolveu para geração da economia, há uma visível destruição ambiental em detrimento a atuação do homem ao longo de sua existência na terra. Liczbinshi (2021, p. 6) afirma sobre essa cidadania planetária no consumo sustentável:

Considerado como um dos direitos-deveres do ser humano o consumo sustentável impõe-se nos dias atuais. Ao contrário dos anseios e das necessidades do homem, que podem ser considerados ilimitados, os recursos naturais disponíveis não o são. Assim, é notória a urgência de orientar o homem sobre a preocupação em realizar um consumo responsável de produtos e serviços. O homem necessita ter consciência dos problemas que o cercam. Ao percebê-los já estará de certa forma, integrado na comunidade, no espaço público como cidadão. Para a aplicação das medidas alternativas que evitem a degradação do mundo, como o consumo sustentável, é preciso demonstrar ao consumidor a relação entre consumo e sustentabilidade ambiental, e que isso implica mudanças no estilo de vida e de consumo daqueles que formam a classe global de consumidores, ou seja, toda a humanidade.

Quando o cidadão tem a sua participação efetiva, enraizada por uma cultura participativa na vida pública, exercendo seus direitos e deveres perante a sociedade, em âmbitos locais e nacionais, a cidadania planetária surge de forma consequente. O foco global se torna mais atraente para esses cidadãos que se engajam ao passo que se permite pensar em um futuro melhor, delineando soluções para problemas sociais como o consumo desenfreado.

Para a efetivação do Direito Ambiental, critérios de cultura e cidadania devem ser norteados. Isto porque somente se alcança uma cidadania planetária o desenvolvimento de um sentimento de pertencimento ao próprio planeta terra, ofertando por meio da ideia de que temos apenas um único planeta para se chamar de lar.

Desta forma, a cidadania planetária se concretiza diante da necessidade de participação efetiva, mesmo que pequena, em problemáticas locais e nacionais, colaborando todos os cidadãos inseridos em suas sociedades locais com a adoção de práticas que quando realizadas em conjunto pelo mundo, tem-se significativos avanços para preservação e conservação do meio ambiente no planeta Terra.

O ser humano por ser um ser sociável, precisa do contato com outros. Compreender os processos negociais, a regionalização e a dependência da natureza assegura maior efetividade na prática da cidadania planetária. Temáticas como o consumo atinge amplamente todos os países do mundo, permite aos cidadãos planetários novas vivências que sejam capazes de expandir o conhecimento e suas experiências por meio do

pertencimento ao planeta e assim a relevância de protegê-lo. Colabora Liczbinshi (2021, p.8):

O conceito de meio ambiente engloba o homem e natureza com todos os seus elementos, como patrimônio histórico e cultura. O dano que ocorrer a esse meio atingirá toda a coletividade, o que implica novas formas de perceber a questão ambiental, como o desenvolvimento e o consumo sustentável, educação ambiental, dentre outras. A análise em relação à forma de desenvolvimento priorizada no sistema capitalista, com enorme produção de produtos e bens de consumo, prejudicando e explorando incorretamente o meio ambiente, necessita ser repensada para diminuir ou reverter a constante degradação, pois chegará um momento em que não haverá o que explicar e a vida na Terra não será mais possível. Nesse sentido, é preciso o desenvolvimento de novas atitudes de respeito para uma cooperação com a natureza, ou seja, uma visão do todo na relação do homem com a natureza, aliadas a projetos públicos. O desenvolvimento deve ser equilibrado, levando em conta a interação entre desenvolvimento econômico, ecológico e social.

Ao cidadão, segundo Clemente (2020, p.13) há o “conceito político fundamental, combina sempre espaço de experiências (o passado: seus registros disponíveis ao observador do presente) com horizonte de expectativas (as possibilidades de futuro vislumbradas pelos registros da experiência)”. Esse ponto de ideias se dá diante da necessidade de viver novas experiências que condizem à realidade social, agregando valores essenciais para concepção do que realmente se faz para melhorar a convivência do ser humano com o meio ambiente.

Exercer a cidadania na sociedade está moralmente ligada, de forma positiva, à conscientização que se adquire ao longo da existência e da demanda global que levou anos para ser concretizada na nova geração. Todos, atualmente, que nasceram no planeta terra estão conscientes do seu dever de proteger o meio ambiente e de cooperar de alguma forma para que haja um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Diante disso, cidadania “não é uma definição estanquem, mas um conceito histórico, o que significa que seu sentido varia no tempo e no espaço” (PINSKY, 2013, p. 20), influenciada com a cultura em que cada ser humano está inserido e com a busca pela qualidade de vida em harmonia com o meio ambiente, para que se mantenha a consciência do preservar e a preocupação com as temáticas globais refletindo o sentimento de pertencimento ao planeta, colaboram para o exercício da cidadania.

O ser humano, enquanto sujeito de direitos, também possui o dever de garantir que as próximas gerações tenham a possibilidade de viver em um mundo melhor, como forma de exercer a sua cidadania planetária. Portanto a compreensão do desenvolvimento planetário de uma cidadania global cuja preocupação e ação se veja predominante nas sociedades locais é uma condução clara para o desenvolvimento do ser humano.

2.0 DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO AMBIENTAL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DITAMES DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E A CIDADANIA PLANETÁRIA

A proteção ambiental é uma das temáticas mais faladas em todo o mundo. Decorre de uma preocupação global em manter o meio ambiente conservado, alinhando práticas presentes que impactem nas gerações futuras. Em um recorte sobre a atuação da Organização das Nações Unidas (ONU) essa preocupação surge primeiramente em 1968, com a apresentação do relatório multilateral do Secretário-Geral: Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

Em 1969, houve a apresentação pelo Secretário-Geral da ONU o relatório Problemas do meio ambiente humano, o qual emitiu um severo alerta sobre a vida humana na terra se não houvesse uma intervenção do pensamento global de desenvolvimento em detrimento dos recursos naturais que são limitados.

Essa preocupação ambiental culminou na Convenção de Estocolmo em 1972 cuja importância se traduz no primeiro grande movimento mundial com a presença de diversos representantes das nações para discutir os problemas ambientais. Na Convenção de Estocolmo, denominada de Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, contou com a presença de 113 países e ao final elaborou-se a Declaração de Estocolmo a criação do PNUMA.

Sobre a preocupação na conferência afirma Ribeiro (2001, p. 182) que a "além da poluição atmosférica que já preocupava a comunidade científica, foram tratadas a poluição da água e a do solo provenientes da industrialização e a pressão do crescimento demográfico sobre os recursos naturais", demonstrando a letalidade do progresso humano para o meio ambiente, o que chegou a se cogitar em fim da espécie humana no planeta se não houver uma mudança drástica de pensamento.

Após a Conferência de Estocolmo, em 1973, no Quênia, houve a inauguração da sede do PNUMA, onde houve a adoção dos estados-membros da ONU a Convenção sobre o Comercio Internacional das Espécies da Fauna e Flora Silvestres ameaçadas de Extinção, em que houve uma cooperação em monitorar, regular e até proibir o comércio das espécies consideradas em risco. Em 1974, o PNUMA celebra o primeiro dia mundial do meio ambiente e lança o Programa de Mares Regionais, alertando sobre a degradação

acelerada dos oceanos e costeiras no mundo, apresentando que os mares são compartilhados entre os países.

Em 1975, houve a adoção do Plano Mediterrâneo de Ação. Em 1979, estabeleceu-se a Convenção sobre as Espécies Migratórias de Animais Selvagens (Convenção de Bonn) e a Convenção sobre a poluição atmosférica Transfronteiriça a longa distância como o primeiro instrumento jurídico vinculante para tratar sobre o ar regional. Em 1980 houve a Convenção na Natureza e o Fundo Mundial com a publicação da estratégia de conservação mundial, definindo pela primeira vez a ideia de desenvolvimento sustentável.

Por conseguinte, em 1980 houve a decretação da década internacional da água potável e saneamento, apresentando que o mundo possui apenas 2,8% de água doce, demonstrando a necessidade de conservação dos recursos hídricos. Em 1982, houve a programa de Montevideu, estabelecendo prioridades para a legislação ambiental em todo o planeta. Em 1987 todos os 197 países-membro da ONU adotaram a regulação sobre o protocolo de Montreal para as substâncias danosas a camada de ozônio, regulando a produção e o consumo de produtos químicos destruidores dessa camada.

Em 1988, o PNUMA lança o Painel Intergovernamental sobre mudanças climáticas. Em 1992, houve RIO/92, também conhecida como Cúpula da Terra, onde vários acordos ambientais foram estabelecidos sobre meio ambiente e desenvolvimento. Em 1996, houve a convenção que combate a desertificação, criando o acordo jurídico vinculante para a gestão sustentável da terra. Em 1999 houve a iniciativa para adotar políticas sustentáveis e socialmente responsáveis pelas empresas em todo o mundo.

Em 2000, houve a Declaração do Milênio cuja descrição se resume aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, incluindo a sustentabilidade ambiental, estabelecendo metas específicas para combater a degradação ambiental. Em 2002, houve a cúpula mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Joanesburgo, para melhorar a vida das pessoas e conservar os recursos naturais. Em 2014, a camada de ozônio mostra sinais de recuperação mediante a ação do protocolo de Montreal. Em 2015 houve a adoção de 17 objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Em 2019, foi-se declarada de 2021 a 2030 a década de restauração dos ecossistemas que foram gradativamente atingidos pela degradação ambiental no mundo.

Com toda essa evolução histórica, ainda houve mais intervenção das Nações Unidas sobre a temática ambiental. A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou em 28 de julho de 2022 o reconhecimento como direito humano o meio ambiente saudável e limpo. Esta resolução não é juridicamente vinculativa, mas traz ao mundo a pertinência em consolidar o direito a um meio ambiente saudável nas constituições nacionais e em tratados regionais, encorajando os Estado Membros a incorporar em seus arcabouços jurídicos, declarando

que o acesso a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável para todos é um direito humano.

Com essa roupagem jurídica, a proteção ao meio ambiente passa a ser uma questão interdisciplinar, onde se é possível verificar que todos precisam juntar esforços para garantir que os níveis de poluição no planeta sejam diminuídos consagrando a ação da cidadania planetária. Assevera Silva (2011, p. 5) que:

Se um direito humano for negligenciado o próprio ofendido pode reivindicá-lo no tribunal internacional. A doutrina moderna denomina os direitos humanos de acordo com o seu reconhecimento ao longo do tempo, como os de primeira dimensão (direitos civis e políticos), os de segunda dimensão (econômicos, sociais e culturais) e os de terceira dimensão ou de solidariedade onde se inclui o direito ao meio ambiente, se fala até em uma quarta dimensão a dos direitos ambientais. Nos direitos de solidariedade também incluem o direito ao desenvolvimento levando em conta o patrimônio comum da humanidade, à paz e o meio ambiente.

Com a anunciação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, mesmo que de uma maneira não vinculativa, tem-se “a intersecção entre os direitos humanos e o meio ambiente, com o intuito de solucionar problemáticas comuns a ambos, se dá pelo reconhecimento do meio ambiente como um direito humano” (CAMPELLO; LIMA, 2021, p. 111). A necessidade desse pronunciamento pela Assembleia Geral da ONU, pois esse órgão é o responsável pela inclusão formal dos direitos humanos no corpo do direito internacional.

Por esta razão, a sustentabilidade ambiental alinhada com a coexistência humana se tornou uma questão de cidadania planetária, haja vista que a conversão do princípio da cooperação internacional em caráter ambiental, estipulando a junção de forças dos países no mundo para propulsionar o Direito Ambiental.

No Brasil o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi incorporado ao ordenamento jurídico no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, além de possuir outros instrumentos normativos no seu arcabouço jurídico. Demonstrando, mais uma vez, que a cidadania está ligada com a proteção ambiental e de sua importância em mudanças no comportamento humano e sua tomada de posição quanto a essa temática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreender a origem do pensamento de cidadania planetária voltada à defesa ambiental melhora o posicionamento humano em consonância com o meio ambiente. Por meio da aclamação do meio ambiente saudável, conservado e limpo, como um direito humano, internacionalmente reconhecido, tem-se a ascensão cultural humana, em que o crescimento deve ser alinhado com a sustentabilidade, prologando a vida na terra.

Deste modo, o progresso se torna sinônimo de um realinhamento cultural na sociedade globalizada em que ser humano passa a produzir de forma consciente, usando da sua inteligência para pensar em formas de convivência mútua entre a natureza e a economia no mundo, preservando os recursos naturais e garantindo a oportunidade de suprir as necessidades da geração presente sem afetar as gerações futuras.

A utilização da cidadania planetária se apresenta como forma de pertencimento ao planeta terra carregando à necessidade do cuidado do local propício a permanência da espécie humana. Nesse sentido, pode-se perceber ao longo da existência humana que após a Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) houve uma mudança singular na percepção do desenvolvimento humano.

Pela primeira houve uma assertiva preocupação com a forma de vida na terra, diante do cenário de caos que o ser humano chegou em face ao meio ambiente. A conscientização da proteção ambiental apresentou à espécie humana a necessidade de garantir sua própria subsistência, pois se não houvesse tal mudança, em pouco tempo o planeta terra se tornaria um lugar inabitável. Assim, com a atuação da ONU no cenário das questões ambientais, pode-se perceber uma alteração cultural nos planetas com a incorporação de instrumentos jurídicos vinculativos ou não que colaboram para a proteção ambiental em todo o mundo.

Portanto, o ser humano passa a ser um sujeito de direitos, produtor de consciência e incumbido de exercer a sua cidadania planetária, agora em locais mais tangíveis como seu próprio espaço de habitação, cooperando para que se tenha a efetiva preservação ambiental, pois se todos cooperarem, todas as ações em conjunto se totalizam uma ação geradora de resultados promissores conforme visto no referencial teórico dessa pesquisa. A visão histórica da atuação da ONU demonstra o potencial do conhecimento produzido e extensivo a todos os seres humanos que se tornam protagonistas na defesa ao meio ambiente através do exercício de sua cidadania.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. 1.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021. ISBN: 9876558020523.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; LIMA, Rafaela de Deus. **O direito humano a viver em um meio ambiente saudável e equilibrado à luz dos seus vínculos com outros direitos humanos na iminência do pacto global ambiental.** 2021. DOI: 10.17058/rdunisc.v0i63.15400.

CLEMENTE, Augusto Junior. **Cidadania: um conceito inútil?**. 1.ed. Curitiba: Appris, 2020. ISBN 9878547344900.

DAGNINO, Evelina. **Anos 90. Política e Sociedade no Brasil.** 1.ed. Brasília: Editora Brasiliense, 1994. ISBN: 9878511140958.

LICZBINSHI, Cátia Mainardi. **Meio ambiente e consumo sustentável: o papel do Código de Defesa do Consumidor na concretização da cidadania.** 2.ed. Curitiba: Appris, 2021. ISBN 987652001739.

PINSKY, Carla Bassanezi. **História da Cidadania.** 1.ed. São Paulo: Editora Contexto, 2013. ISBN 9878572445856.

RIBEIRO, W. C. **A ordem ambiental internacional.** 1. Ed. São Paulo: Contexto, 2001.

SILVA, Vivânia Sampaio. **Direito humano ao meio ambiente sadio: a situação do direito ao meio ambiente sadio no direito brasileiro.** Faculdade Sete de Setembro. 2011. Disponível em < <https://www.uni7.edu.br/ic2011/176.pdf>>

ONU – Organização das Nações Unidas. **Marcos Ambientais: Linha do Tempo ds 75 anos da ONU.** 26 Junho de 2020. Disponível em <<https://www.unep.org/pt-br/news-and-stories/story/environmental-moments-un75-timeline>> acesso em 27/05/2023, às 10:36hs.

FEMINICÍDIO: SURGIMENTO E APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

GABRIEL BARBOSA FREITAS:
graduando em Direito pela
Universidade Brasil- campus
Fernandópolis53

ANDRÉ P. VIANA

(orientador)

RESUMO: O objetivo do presente artigo científico tem como intuito de discorrer de um crime que há grandes índices de efetivação. O feminicídio é um crime derivado de uma violência contra mulher ou gênero, por motivos da sexualidade. Dentro do estudo, foi utilizado uma metodologia qualitativa e bibliográfica, com isso, será estudado como surgiu a expressão feminicídio, onde usado pela primeira vez e suas leis abrangidas. É fato que sempre houve esse tipo de delito, porém tornou-se os olhos voltados a ele devido uma vítima de violência doméstica, onde recorreu à justiça com ajuda dos Direitos Humanos, surgindo-se a Lei 11.340/06, conhecida por Lei Maria da Penha, que trouxe destaque ao crime e incluindo-o no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que, antigamente, o crime era punido apenas como homicídio. Devido os avanços e atualizações, o Código Penal em seu Art. 121 traz explícito o referido crime feminicídio e suas causas de aumento de pena.

Palavra-chave: Feminicídio, Lei, Maria da Penha, Vítima, Violência, Direitos, Mulher.

ABSTRACTY: The purpose of this scientific article is to discuss a crime that has high rates of effectiveness. Femicide is a crime derived from violence against women or gender, for reasons of sexuality. Within the study, a qualitative and bibliographic methodology was used, with this, it will be studied how the expression femicide appeared, where it was used for the first time and its laws covered. It is a fact that there has always been this type of crime, but eyes turned to it due to a victim of domestic violence, where she resorted to justice with the help of Human Rights, resulting in Law 11.340/06, known as Law Maria da Penha, which highlighted the crime and included it in the Brazilian legal system, and, in the past, the crime was punished only as homicide. Due to advances and updates, the Penal Code in its Art. 121 makes explicit the aforementioned femicide crime and its causes of increased penalty.

Keyword: Femicide, Law, Maria da Penha, Victim, Violence, Rights, Woman

53 E-mail: gabrielbarbosafreitas@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho é a análise do crime de feminicídio, analisando os quesitos e leis.

Sabe-se que o crime estudado, a vítima é a mulher ou gênero, onde o agente comete o crime de feminicídio pelo fato da sexualidade da mulher.

As mortes de mulheres por questões de gêneros, está em diferentes contextos sociais e políticos, onde denominou-se por feminicídio, onde é encontrada em todas as sociedades que acontece por desequilíbrio entre os gêneros masculino e feminino.

A luta por direitos, igualdade de gênero e eliminação da violência contra mulher, assegurou na ciência do direito penal para aquisição e execução jurídica. O direito penal, na sociedade, se posiciona como subsidiária em relação a outros ramos do direito, sendo então, o último meio para resolver conflitos.

De início será abordado a violência e a violência de gênero, onde a OMS traz definições quanto a violência.

Em seguida, será um breve estudo quanto as Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Pena, onde uma mulher vítima de violência doméstica ficou paraplégica e precisou recorrer a outros meios para que o agente fosse punido. Em 2015, o Código Penal foi reformado pela Lei 13.104/15, onde surgiu o feminicídio no ordenamento jurídico e incluiu no direito penal como forma de qualificadora de crime e causa de aumento de pena no crime de homicídio.

Ressalta-se que a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Pena, não trouxe um rol de crimes explícitos em seu texto, com isso, não punindo o crime. A Lei trouxe regras processuais para proteger a mulher, que é vítima de violência doméstica.

Com isso, o feminicídio não era previsto na Lei 11.340/06, por mais que Maria da Pena tenha sido vítima de feminicídio por duas vezes pelo seu antigo companheiro.

Antes da inclusão do feminicídio no direito penal, o crime era punido de forma genérica, através do homicídio, pelo Art. 212 do Código Penal.

Após será apresentado o Feminicídio, trazendo a explicação da origem do termo e os tipos de feminicídio, dentre ele: feminicídio íntimo, não íntimo e por conexão. Discorrendo também, onde o termo foi usado pela primeira vez, pela feminista Daiana Russell.

Por fim, será discutido a natureza do crime e suas causas de aumento de pena.

2. CONCEITOS FUNDAMENTAIS: VIOLÊNCIA E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A violência está presente no cotidiano, integrando a realidade e não apenas em questões teóricas, mas sim na prática.

O conceito de violência vem do latim *"violentia"*, significando aquele que age pela força, impulsivo. Tomou-se força uma tradição ocidental desde a antiguidade grego-romana, quando violar significava transgredir (VESCHI, 2020).

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2002, definiu violência como uso intencional de força física ou uso de poder. O termo "uso de força física" é direcionado a todos os tipos de abuso físico, sexual e psicológico. Já o termo "uso de poder" inclui atos de omissão e negligência.

É possível concluir que a violência é de forma intencional, de relação de poder, ocasionando um dano a outrem.

A violência de gênero possui como categorias: classe, raça e suas relações de poder. Sendo ainda baseada em causas de mortes, dano ou sofrimento, causadas pelo gênero.

A autora Dias (2015) traz uma distinção entre sexo e gênero, seguindo texto abaixo:

[...] A distinção entre sexo e gênero é inciativa. Sexo está ligado a condição biológica do homem e da mulher, perceptível quando do nascimento pelas características genitais. Gênero é uma construção social, que identifica papéis sociais de natureza cultural, e que levam a aquisição da masculinidade e da feminilidade. (DIAS, Berenice, 2015)

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, "caput", afirma a igualdade como direito fundamental:

Art. 5º – todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

A expressão gênero é usada para classificação binária de homem-mulher, não relacionado ao sexo ou atração sexual, mas sim a uma identificação do indivíduo. Sendo assim, tratando-se de um instrumento de poder para relações sociais entre o homem e a mulher.

3. PROTEÇÃO À MULHER NA LEGISLAÇÃO: LEI 11.340/2006 E LEI 13.104/2015

A Lei 11.340/2006 conhecida também como Lei Maria da Penha, entrou em vigor no dia 07 de agosto de 2006, sendo considerado um avanço na luta dos direitos das mulheres, especificamente pela discriminação à violência feminina de muitas maneiras.

A Lei criada foi devido a Maria da Penha, farmacêutica, que sofreu violência doméstica e ficou paraplégica devido uma tentativa de homicídio causado pelo seu marido. Sendo punido, devido a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, onde foram listadas algumas orientações para o Brasil.

A Lei Maria da Penha é o principal marco legal da proteção da mulher.

A Carta Capital, em 2023, publicou uma matéria acerca da estatística do ano de 2022 sobre a quantidade de violências contra mulheres aconteceram:

[...] Os assassinatos de mulheres, de modo geral, também cresceram. Foram 3.930 casos em 2022, o que representa um aumento de 3% em comparação ao ano anterior. Esse número leva em consideração não apenas casos de feminicídio, mas homicídios dolosos contra sobre a condição de ser mulher [...]

(CARTA CAPITAL, 2023).

Grande parte das mulheres não denunciam nem procuram ajuda.

O autor BARRROS (2015), conceitua feminicídio como:

O feminicídio pode ser definido como uma qualificadora do crime de homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, caracterizado por circunstâncias específicas em que o pertencimento da mulher ao sexo feminino é central na prática do delito. Entre essas circunstâncias estão incluídos: os assassinatos em contexto de violência doméstica/familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Os crimes que caracterizam a qualificadora do feminicídio reportam, no campo simbólico, a destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher. (BARROS, Francisco, 2015)

No Brasil, o crime foi legalmente definido com a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, que alterou o Art. 121 do Código Penal:

Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. [...] **Feminicídio** (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) VI - contra a

mulher por razões da condição de sexo feminino: VII – contra autoridade ou agente descrito nos Art. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: VIII - com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido: Homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos; IX - contra menor de 14 (quatorze) anos: Pena - reclusão, de doze a trinta anos. § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. § 2º-B. A pena do homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos é aumentada de: I - 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é pessoa com deficiência ou com doença que implique o aumento de sua vulnerabilidade; II - 2/3 (dois terços) se o autor é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. [...]

A Lei 13.104/2015, alterou a legislação penal para incluir a violência das mulheres como qualificadora do crime de homicídio e ainda classificado como crimes hediondos.

4.FEMINICÍDIO

O feminicídio é denominado por ocorrer mortes violentas de mulheres, cuja a única justificativa é o gênero – fato de ser mulher.

4.1 ORIGEM

Feminicídio vem do inglês “*femicide*” – sendo atribuída a Daiana Russell, que utilizou pela primeira vez durante um discurso no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres no ano de 1976, em Bruxelas, onde compartilhava testemunhos e experiências sobre a opressão e violência feminina.

No ponto de vista, Romero (2014) vem assegurar que o feminicídio é todo e qualquer ato de agressão derivado da dominação de gênero, cometido contra indivíduo do sexo feminino, ocasionando sua morte. Nessa perspectiva, o assassinato de mulheres pode ser realizado por pessoas próximas das vítimas, como namorados, maridos e/ou companheiros, outros membros da família ou por desconhecidos

Considera-se o feminicídio como a morte violenta, não acidental e não ocasional de uma mulher, devido ao gênero feminino. Sendo ainda considerado como uma expressão de diversas violências as mulheres marcadas pela desigualdade.

O Estado, ganhou grande responsabilidade, por ação ou omissão.

4.2 TIPO DE FEMINICÍDIO

O conceito de feminicídio necessita de uma melhor concepção em forma de classificação, assim, conseguindo identificá-lo.

A violência doméstica é a que mais vitima as mulheres em todo o mundo, sendo que, muitas vezes, resulta em sua morte. Portanto, é possível afirmar com certa margem de segurança que a maior parte dos feminicídios cometidos tanto em âmbito local quanto mundial se enquadra nesta categoria (ANELLISE, 2015).

O feminicídio se divide em três categorias, sendo: feminicídio íntimo, feminicídio não íntimo e feminicídio por conexão.

Sendo considerado o primeiro dentre as categorias de identificação, há o feminicídio íntimo, quando é cometido por homens que obtêm relação ou houveram relação com a vítima, familiar, de convivência ou afins. Incluindo-se ainda nessa categoria os parceiros exclusivamente sexuais, como maridos, companheiros, namorados. O maior índice de vítimas em casos de violência doméstica são as mulheres. Muitas acabam perdendo sua vida.

O segundo da categoria é o feminicídio não íntimo, cometidos também por homens, porém estes não possuem uma relação íntima, familiar ou de convivência, está ligada por relações de confianças, hierarquia ou até mesmo uma amizade. É considerado feminicídio não íntimo, quando a vítima é violentada sexualmente, sendo exemplo desta categoria mulheres que vivem da prostituição, como diz Buzzi:

Feminicídios não-íntimos também afetam desproporcionalmente mulheres envolvidas em profissões marginalizadas e estigmatizadas, como, por exemplo, as prostitutas (BUZZI, 2014).

E o último da categoria é o feminicídio por conexão, ocorre quando uma mulher posta na frente de e para impedir o ato criminoso, e acaba se tornando a vítima fatal, desnecessário o vínculo entre o agente e a vítima.

As três classificações têm como propósito salientar o dolo da violência.

5. NATUREZA JURÍDICA DO FEMINICÍDIO

A natureza jurídica do feminicídio é classificada como objetivo e subjetiva.

Sendo qualificadora subjetiva, são aquelas que relacionam a motivação do crime, encontradas no Art. 121, §2º do Código Penal, incisos I, II e V – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; por motivo fútil; para assegurar a execução, a ocultação ou vantagem de outro crime.

Já a qualificadora objetivo são encontradas no mesmo artigo citado em seus incisos III e IV – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que a pessoa resultar perigo comum; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Para a autora Alice Bianchini (2015), a posição a ser adotada é que o feminicídio trata de uma qualificadora subjetiva. Assim, partindo-se que a qualificadora em questão possui natureza subjetiva é a mais acertada, é relevante citar as consequências jurídicas.

A primeira consequência refere-se ao fato de que na hipótese de concurso de pessoas, o feminicídio não se comunica aos demais coautores. Isso, não importa em dizer que não poderá denunciar mais de um ou todos os envolvidos pela prática da modalidade qualificada de homicídio, e sim que é preciso mais cautela no momento de individualizar as condutas, sob pena de configurar-se o excesso acusatório.

A segunda consequência é a impossibilidade de cumulação do feminicídio com as circunstâncias privilegiadas, previstas no artigo 121, §1º do Código Penal

6.CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO

No Art. 121, §7º e incisos do Código Penal, há causas de aumento de pena para o crime de feminicídio, seguindo o texto abaixo:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015); I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou com doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Há descaracterizam do dolo, quando o agente não tem conhecimento das ações, onde qualifica erro do tipo, uma causa de excludente do aumento de pena.

As causas de aumento de pena podem variar na aplicação de um terço até a metade, em cada caso concreto.

No inciso I, prevê aumento de pena quando há uma gestação e o crime é cometido, porém para majorar, é necessário que o agente tenha conhecimento da gestação da vítima.

Bianchini diz sobre a gestação:

No caso da gestação, quanto mais próximo do parto, mais aumento; quando mais perto do parto já feito, mais aumento (até o limite dos 3 meses); quanto menos idade, mais aumento; quanto mais idosa a mulher, mais aumento; na deficiência, compete ao juiz valorar o grau da deficiência etc. (BIANCHINI,2015)

Já no inciso II, prediz sobre o aumento quando há um crime contra mulher maior de 60 anos, portadora de uma deficiência, onde há limitações com vulnerabilidade. No inciso, não descreve qual deficiência pode ser tratada, com isso, pode ser abrangido há diversos tipos de deficiência.

No inciso III, preconiza quando o crime é cometido na presença de descende ou ascendente da vítima. Pois, acarreta transtornos psicológicos no familiar da vítima.

Por fim, o inciso IV, decorre do descumprimento das medidas protetivas do Art. 22, incisos I ao III, da Lei Maria da Pena: a) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; b) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de determinadas condutas, entre as quais: aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo trata da violência de gênero, Através do estudo, foi demonstrado diversas formas de tipos de violências contra mulheres e gêneros, introduzindo a legislação direitos das mulheres quando o assunto é violência.

Desse modo, a luta pelo reconhecimento das mulheres foi marcada devido movimentos sociais feministas, introduzindo mudanças legislativas no direito das mulheres.

O Femicídio é caracterizado por vítimas mulheres e por gêneros, onde o agente consuma o delito devido a sexualidade da vítima. Posto na legislação, como forma de diminuir a violência contra as mulheres. O feminicídio teve implementação como causas de aumento de pena, como tentativa de englobar diversos tipos de violência na discriminação de gêneros.

Averigua-se que na legislação vigente do feminicídio, incluída no Código Penal, desataca-se as mudanças com promulgação da Lei 11.340/06.

Com a introdução da Lei no ordenamento, estabeleceu uma conquista social para morte de mulheres devida as circunstâncias de gênero. Conforme o Art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, todo ser humano tem direito à vida, trazendo uma proteção por ordem constitucional.

. Com tudo, requer-se que o Poder Público lute pela aniquilação da violência e do feminicídio sendo uma política do Estado, em virtude da violência de gênero. Encerrando com ensinamentos de Nelson Hungria (1977), "O direito de viver não é um direito sobre a vida, mas à vida, no sentido de correlativo da obrigação de que os outros homens respeitem a nossa vida."

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **ESTUDO COMPLETO DO FEMINICÍDIO**. Disponível em: <<http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-femicidio>>. Ano 2015.

BERENICE, Maria Dias. **LEI MARIA DA PENHA**, Ano 2015, ed. 4.

BIANCHINI, Alice. **FEMINICÍDIO, AS QUESTÕES CONTROVERTIDAS**. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/femicidio-entenda-as-questoescontrovertidas-da-lei-13104-2015>>. Ano 2015.

BUZZI, Ana Carolina de Macedo. **FEMINICÍDIO E O PROJETO DE LEI N 292 DO SENADO FEDERAL**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/122342/TCC%20Femic%3%ADdio%20-%20Ana%20Buzzi%20-%20Reposit%3%B3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Ano 2019.

BRASIL REGISTRA PICO DE FEMINICÍDIOS EM 2022, COM UMA VÍTIMA A CADA 6 HORAS <<https://www.cartacapital.com.br/justica/brasil-registra-pico-de-femicidios-em-2022-com-uma-vitima-a-cada-6-horas/>> Ano: 2023. Revista: Carta Capital.

CÓDIGO PENAL. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Ano 1940.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Ano 1988.

FEMINICÍDIO: O QUE É, LEI, TIPOS E ESTATÍSTICAS - TODA MATÉRIA

(TODAMATERIA.COM.BR) Disponível em:
<<https://www.todamateria.com.br/feminicidio/>> Ano: 2020

HOCHMÜLLER, Mariele de Almeida. **REFLEXOS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO CASO CAMPO ALGODEIRO.** Mon. UFSC. Florianópolis/SC: 2014, p. 36.

LEI 11.340/06 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Ano 2006.

LEI 13.104/2015 <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm> Ano: 2015.

HUNGRIA, Nelson. **COMENTÁRIOS AO DIREITO PENAL.** Disponível em:
<<https://www.gnsc.adv.br/wp-content/uploads/2020/11/Comentarios-ao-Codigo-Penal-Volume1a-Nelson-Hungria.pdf>>. Ano 1977.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE VIOLÊNCIA E SAÚDE.** Genebra: 2002.

ROMERO, T. I. **SOCIOLOGÍA Y POLÍTICA DEL FEMINICIDIO: ALGUNAS CLAVES INTERPRETATIVAS A PARTIR DE CASO MEXICANO.** Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 29. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v29n2/04.pdf>>. Ano: 2014.

RUSSEL D, Caputti J. **FEMINICÍDIO: A POLÍTICA DO ASSASSINATO DE MULHERES.** Nova York: Editora Twayne; Ano 1992.

SENADO FEDERAL. **RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.** Brasília, 2013.

SOUZA, Suzanny Mara Jobim de. **O FEMINICÍDIO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.** Rev. Katálysis, Florianópolis, v. 21, n. 3. Ano: 2018.

VESCHI, Benjamin. **ETIMOLOGIA DE VIOLÊNCIA.** Disponível em:
<<https://etimologia.com.br/violencia/>>. Ano 2020.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL

JUCIANE TAINÁ GARCIA DA SILVA:
Graduada em Direito pelo Centro
Universitário de Santa Fé do Sul – SP,
UNIFUNEC.

RESUMO: O presente trabalho trata da violência obstétrica que mulheres sofrem ao procurar atendimento de saúde durante a gravidez, parto ou pós-parto um problema de saúde pública que se espalha na sociedade de forma silenciosa fazendo vítimas tanto no setor privado quanto no público, em um dos melhores momentos da vida de uma mulher. Tem como objetivo definir a violência obstétrica e como o Estado trata acerca desse assunto. A construção metodológica utilizada foi através de pesquisas bibliográficas, artigos, dissertações, teses e pesquisas estatísticas. A referida análise é realizada tendo a lei como norteadora, provando as violações de direitos constitucionalmente garantidos, a possibilidade de responsabilidade civil e penal, utilizando-se de leis municipais e estaduais existentes para problematizar que ainda não está em vigor uma Lei Federal no Brasil, levando a ineficiência do Estado para punir, provocando nas vítimas insegurança. Diante disso apresenta-se o parto humanizado como meio para se combater a violência obstétrica.

Palavras-chave: Violência obstétrica. Parto. Lei Federal. Parto humanizado.

ABSTRACT: The present work deals with the obstetric violence that women suffer when seeking health care during pregnancy, childbirth or postpartum a public health problem that spreads in society silently making victims both in the private and public sectors, in one of the best moments in a woman's life. It aims to define obstetric violence and how the State deals with this issue. The methodological construction used was through bibliographic research, articles, dissertations, theses and stethitic research. This analysis is carried out with the law as a guide, proving the violations of constitutionally guaranteed rights, the possibility of civil and criminal liability, using existing municipal and state laws to problematize that a Federal Law is not yet in force in Brazil, leading to the inefficiency of the State to punish, proving insecurity to victims. Therefore, humanized childbirth is presented as a means to combat obstetric violence.

Keywords: Obstetric violence. Parturition. Federal law. Humanized childbirth.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou a violência obstétrica, ou seja, o desrespeito à mulher, à autonomia ao seu corpo e aos seus processos reprodutivos, podendo

manifestar-se por meio de violência verbal, física ou sexual e pelas intervenções e procedimentos desnecessários e/ou evidências científicas. Foram descritos comportamentos que caracterizam a violência obstétrica, como a episiotomia e a manobra de Kristeller, impedir que a gestante tenha seu acompanhante durante o atendimento, trabalho de parto e pós-parto, insultar ou ameaçar a gestante, impedir que grite ou se expresse durante o trabalho de parto, discriminação com base em idade, etnia, classe social ou condições médicas, entre outras.

Analisa as ações do Estado no combate à violência obstétrica e seu comportamento em relação ao ordenamento jurídico, incluindo a responsabilidade civil e criminal dos autores da violência. E a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da Constituição Federal Brasileira, sendo a dignidade considerada valor constitucional supremo.

Além de ressaltar as leis municipais e estaduais, assim servindo de base para a problematização de não ter Lei Federal específica que trate sobre a violência em âmbito nacional.

Realizaram-se considerações de como a humanização do parto pode auxiliar na prevenção e no combate à violência obstétrica, tendo enfermeiras obstetras, médicos obstetras ou parteiras como peça super importante nesse processo. Em síntese, objetivou-se expor a problemática, suas causas e apontar possíveis soluções não só com a criação de Leis, incluindo também mais informações para a gestante, para que assim possam escolher o que mais atender seus desejos e vontades.

Expondo o problema, suas causas e apontando possíveis soluções não apenas criando leis e medidas que podem ajudar, mas também mudando a atitude social para a importância do parto humanizado, que é pois, pautado no respeito à fisiologia da mulher e também no respeito aos diferentes aspectos culturais e individuais, levando em consideração as condições de cada gestante e de seus familiares. Além de proporcionar maior conforto.

2 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL

A violência obstétrica atinge diretamente as mulheres e pode ocorrer durante a gestação, parto e pós-parto. É o desrespeito à mulher, à autonomia ao seu corpo e aos seus processos reprodutivos, podendo manifestar-se por meio de violência verbal, física ou sexual e pelas intervenções e procedimentos desnecessários e/ou evidências científicas.

Afeta negativamente a qualidade de vida das mulheres, ocasionando abalos emocionais, traumas, depressão, dificuldades na vida sexual, entre outros.

Alguns exemplos comuns de violência obstétrica que podemos citar: impedir que a gestante tenha seu acompanhante durante o atendimento, trabalho de parto e pós parto, insultar ou ameaçar a gestante, impedir que grite ou se expresse durante o trabalho de parto, não fornecer alívio à sua dor, utilizar a manobra de Kristeller (pressionar a barriga), realizar lavagem intestinal antes do parto sem a autorização da gestante, discriminação com base em idade, etnia, classe social ou condições médicas, entre outras.

Procedimentos como induzir parto, episiotomia e até cirurgias cesarianas devem ser claramente apresentados, explicados e respeitados pela autonomia da mulher. Se forem feitas de forma desnecessária e forçada, também são consideradas violência obstétrica.

No sistema público de saúde no Brasil, o descaso com as gestantes é preocupante, principalmente a saúde psíquica da mulher no puerpério que nem sempre é parte do processo de trabalho e cuidado das equipes de saúde, onde muitas vezes é bem limitado em aspectos relativos à sobrevivência do bebê como, por exemplo, a questão da amamentação e desenvolvimento, sem foco na saúde da mulher de modo integral, em especial a questão psicológica. Ou seja, invisibilizando o sofrimento psíquico dessas mulheres.

Outro fator preocupante é a grande porcentagem de realização de cesáreas tanto no setor público, quanto no privado. De acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde), o Brasil ocupa o 2º lugar no mundo em relação a partos cesáreos, a proporção ideal é de 15% de nascimentos por cesariana, tendo o Brasil a taxa de 57% (SYN, 2021). A cesárea é um recurso que deve ser utilizado quando tiver algum risco para ambos, pois o parto cesáreo acarreta alguns riscos tanto para parturiente quanto para o bebê, como por exemplo, maior risco de infecção, de trombose nos membros inferiores, risco de reação aos anestésicos, recuperação mais prolongada após o parto e também maior incidência de dor no pós-operatório. Já para o bebê acarreta um maior risco de problemas respiratórios no pós-parto imediato, como a taquipneia transitória do neonato. Mas, no Brasil esse método é utilizado de forma abundante e nem sempre é necessária.

A violência obstétrica também acontece quando as mulheres não tem o poder de escolha entre o parto normal ou cesárea, a mulher não é informada dos benefícios do parto vaginal e sem intervenção, criando então o medo do parto normal, sendo o parto cesáreo mais benéfico para os médicos devido a facilidade de trabalho.

Diferente de alguns Países o Brasil não possui lei específica para conter e punir a violência obstétrica, o que viola o disposto no artigo 197 da Constituição Federal (1988) que diz:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Porém, existem portarias, leis municipais e estaduais que tratam sobre o assunto. Uma das primeiras Leis que aborda sobre a violência obstétrica é a Lei 11.108/2005, Lei do acompanhante, que foi criada para garantir as parturientes o direito à presença de um acompanhante durante o trabalho de parto e pós-parto.

No âmbito municipal, ao se tratar da violência obstétrica temos a Lei 3.363/2013 (DIADEMA, 2013), do município de Diadema, São Paulo, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação à gestante e parturiente sobre a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, visando, principalmente, a proteção destas contra a violência obstétrica no Município de Diadema.

Já no estado do Paraná, foi aprovada a lei estadual sobre violência obstétrica, Lei 19.701, 20 de novembro de 2018 (PARANÁ, 2018), trata sobre violência obstétrica, sobre direito das gestantes e da parturiente e revoga a Lei nº 19.207, de 1º de novembro de 2017, que trata da implantação de medidas de informação e proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica.

Ressaltando que o direito à saúde é um direito amparado pela nossa lei maior Constituição Federal, atuando junto com os princípios constitucionais, como liberdade, igualdade e segurança, sendo assim, caso a mulher sofra violência obstétrica, ela pode denunciar no próprio estabelecimento ou secretaria municipal/estadual/distrital; nos conselhos de classe (CRM quando por parte de profissional médico, COREN quando por enfermeiro ou técnico de enfermagem) e pelo 180 (Central de atendimento à mulher) ou 136 (Disque saúde).

Nos casos de violência psicológica, sexual e institucional, a integridade moral e psicológica da parturiente é violada, e o valor intrínseco que não pode ser quantificado pelas condições sociais, econômicas, sexuais ou educacionais das parturientes acaba sendo valorizado, o que pode, num momento tão delicado da vida ter consequências psicológicas irreversíveis.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da Constituição Federal brasileira, sendo a dignidade considerada valor constitucional supremo. A dignidade é valor intrínseco a todo ser humano, independente de idade, de

sexo, de condição social ou de quaisquer outros fatores, ou seja, nenhuma pessoa possui mais dignidade que outra. Esse valor intrínseco deve ser respeitado e o Estado tem papel decisivo em sua defesa, pois ele deve trabalhar para resguardar esse valor através dos direitos e deveres que garantem o pleno exercício como traz a Constituição Federal em seu art. 1, inciso III:

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:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

O valor intrínseco é de caráter inviolável da dignidade da pessoa humana que tem como resultado diversos direitos fundamentais, como por exemplo, direito à vida, direito à igualdade, à integridade física, moral ou psíquica. Para Barroso “Trata-se da afirmação de sua posição especial no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. Um valor que não tem preço.” (ALMEIDA, 2018, p. 2 apud BARROSO, 2012, p. 21).

A autonomia da vontade é muito importante para a dignidade da pessoa humana, pois está ligada a aptidão da autodeterminação, ou seja, a aptidão de um indivíduo decidir livremente sobre seus valores morais e suas escolhas individuais (religião, ideologia, vida afetiva, trabalho, etc.). A autonomia como parte integrante que não devemos abrir mão, tem uma dimensão privada e uma dimensão pública.

Sob a perspectiva da violência obstétrica essa violação direta inclui atos invasivos realizados sem a devida indicação - caracterizando violência física - que podem levar a graves problemas de saúde ou mesmo à morte o que afeta diretamente o direito à vida e à integridade física. Em caso de abuso psicológico, sexual e institucional, o direito fundamental à integridade moral e mental e o direito à igualdade será afetado com o tratamento desigual muitas vezes julgados pelos problemas econômicos, de gênero, cor da pele ou das gestantes.

Quanto à autonomia inclui a capacidade de autodeterminação, pela qual o indivíduo tem o direito de decidir livremente sobre suas escolhas. Para uma autodeterminação completa, dois pressupostos devem ser levados em conta: o primeiro diz respeito ao acesso à informação para que a tomada de decisão seja consciente, e o segundo diz respeito ao acesso ao mínimo existencial. Nos casos de violência durante o

parto, esse direito é retirado da mulher pois muitas vezes ela é privada de informações sobre os procedimentos a que é submetida e, mesmo quando se recusa a fazê-lo, é direta ou indiretamente coagida a fazê-lo. Submissão, resultando em sua capacidade de tomar uma decisão sobre seu próprio corpo. Um exemplo é a determinação de tal procedimento como a posição compelida para o parto, que é mais conveniente para o médico. Mas não é recomendado e não é confortável para as parturientes. Tem-se ainda a preferência do médico por cesarianas planejadas, deixando a parturiente de ter sua autonomia de escolha em relação aos seus direitos reprodutivos e a independência pessoal.

Para tanto, os Estados têm várias obrigações de proteger o valor da pessoa humana: o dever de respeitar, o dever de proteger e o dever de promover promoções em relação a dignidade humana. O dever de respeito prega que o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo e não como um simples instrumento para atingir determinados objetivos, que considera a mulher como elemento em que um objetivo é alcançado, sendo o nenê o objetivo e a mulher um instrumento para esse fim. Esse modelo dá lugar ao abuso obstétrico e à dignidade da mulher violada por intervenções abusivas e tratamentos humilhantes e tirar sua autonomia como pessoa e violam sua dignidade.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

No âmbito do direito civil, sabe-se que a responsabilidade civil pode ser dividida em responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.

A partir do art. 186 do Código Civil, é possível identificar a presença dos requisitos para configurar a responsabilidade civil. Segundo o Código Civil, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A responsabilidade civil subjetiva decorre de danos causados por atos doloso ou culposo. Consequentemente, só haverá responsabilidade se ficar comprovado que médicos ou enfermeiros agiram com negligência, imprudência e imperícia, o art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor diz: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

A concepção da responsabilidade civil subjetiva pelos danos causados na atividade médica *lato sensu* encontra-se também no art. 951 do CC/2002, *in verbis*:

O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a

morte do paciente, agravar- lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilitá-lo para o trabalho.

A responsabilidade civil objetiva imposta pela lei de defesa do consumidor não se aplica aos profissionais liberais. Mas para a relação entre hospitais ou clínicas médicas que disponibiliza serviços, responsabilidade civil é para os fins o artigo 932, III, do CC/2002: "são também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".

No entanto, com base na idealização atual de que os casos de violência obstétrica não mais se qualificam como erro médico, mas sim como violência de gênero, quando ficado comprovado que houve violência obstétrica, não é necessária a comprovação de culpa, mas o nexo de causalidade, do fato e do dano, ou seja, o dano é presumido e deve ser indenizado.

Ao decidir sobre a responsabilidade pelo dano, o juiz deve primeiro analisar o ato, tendo em vista que as consequências podem emergir e não dependem da vontade médica.

Sendo papel do poder judiciário aplicar as penas devidas a quem detém a responsabilidade civil quando causar dano a parturiente ou ao bebê.

Já na responsabilidade penal a aplicação do Direito Penal deve ser aplicada quando outros meios não se mostram eficientes para resguardar o direito da parturiente.

Segundo Bitencourt (2010, p.14), "antes de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social", para isso, deve-se levar em consideração que os outros meios de aplicação da justiça são inadequados para tutelar o bem, pela gravidade da lesão para só assim, serem aplicados os meios de repressão social, para aplicação da responsabilidade penal alguém deve ter praticado alguma conduta prevista em lei a que se atribua pena, tendo como requisitos para a responsabilidade penal, o dolo ou a culpa, o resultado, o nexo causal e a tipicidade.

Crime é doloso quando "o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo" como estabelece o artigo 18, I, Código Penal. Já a conduta culposa ocorre quando "o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia" nos termos descritos no artigo 18, II, Código Penal.

Ainda não existe um tipo penal específico dentro do Código Penal Brasileiro (CP) que puna os agentes que cometem violência obstétrica. Porém, é possível enquadrar os atos da violência obstétrica em vários tipos penais existentes no Código.

São eles: o homicídio, do artigo 121 do Código Penal; a lesão corporal, do artigo 129 do Código Penal, cabendo nessa tipificação por exemplo, a episiotomia (corte cirúrgico efetuado no períneo ao final do parto) e a manobra de Kristeller (técnica realizada com objetivo de acelerar o trabalho de parto, em que é realizada pressão externa sobre o útero da mulher); a ameaça, do artigo 147 do Código Penal (se gritar de novo, eu não vou mais te atender” ou “eu vou te dar motivo para gritar daqui a pouco”), maus tratos, do artigo 136 do Código Penal (privar a gestante de não se alimentar), injúria artigo 140 do Código Penal que é ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro (xingamentos, ou falar “na hora de fazer você não gritou) e constrangimento ilegal, artigo 146 também do Código Penal (tem relação com a intimidade da vítima como, por exemplo, exposição de suas partes íntimas quando for realizar o exame de toque com a porta aberta ou mesmo a realização de procedimentos desnecessários ou se for necessários sem o consentimento e informações à parturiente).

5 NECESSIDADE DE UMA LEI FEDERAL ESPECÍFICA PARA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

No que diz respeito a violência obstétrica, não existe uma lei federal que regule especificamente essa violência, e, na ausência de lei, órgãos reguladores criaram resoluções para solucionar questões relacionadas ao assunto.

Quando falam da necessidade de qualificação criminal da violência obstétrica, referem-se à criminalização e a punição de um ato ilícito cometido por um trabalhador no âmbito hospitalar, portanto, a responsabilidade criminal. Sabe-se que o Brasil não possui essa classificação, e sua ausência significa um aumento da violência.

Desde o ano de 2014 tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.633/2014, que “dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências” (BRASIL, 2014), que se baseia na premissa de o país dispor de legislação federal para instituir o parto humanizado e combater a violência obstétrica.

É importante que o governo invista em melhores orientações e treinamento especializado para que médicos e enfermeiros saibam tratar a gestante de forma justa, respeitando e estabelecendo limites processuais adequados. a mulher grávida.

A constituição federal de 1988 tem soberania, que torna impossível ignorar os princípios da constituição. A grande maioria dos casos de violência obstétrica não é notificada devido à falta de conscientização e compreensão de que não há criminalização

direta para tal violação. Assim, incidentes frequentes serão silenciados e o infrator não será punido e voltará a agir (SOBRINHO, 2014).

Conseqüentemente, a legislação genérica não é suficiente para prevenir a violência obstétrica e sujeitar os infratores a algum tipo de sanção, o que é um grande retrocesso em nosso país.

6 HUMANIZAÇÃO DOS PARTOS COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AVIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

No parto humanizado, a mulher tem direitos sobre o próprio corpo. As decisões sobre trabalho de parto e parto são tomadas em conjunto pela mãe e pela equipe de saúde, que a acompanha desde o pré-natal.

A segurança e o bem-estar da gestante são uma prioridade. A humanização do parto permite que a mulher seja protagonista, respeitando seu corpo e seus ritmos naturais.

Vale ressaltar também que a humanização envolve dados. Conseqüentemente, a mulher deve ser informada do que acontece em seu corpo antes, durante e após o nascimento de seu filho. Conseqüentemente, sua individualidade começou no período pré-natal. que exigirá um plano de parto devendo descrever todas as escolhas da parturiente, para parto prematuro, trabalho de parto, servindo para informar sua decisão aos profissionais que farão parte de todo o processo sobre suas escolhas deve incluir também orientações sobre alimentação, exercícios físicos e de respiração, prevendo se durante o parto haverá música, massagem, doula, banho, aromas e bailes, por exemplo.

O parto humanizado inclui atendimento individualizado, respeitando as necessidades de cada mulher. Afinal, cada pessoa é única e tem certas necessidades que não são compartilhadas com seus pares. E querem naquele momento.

Toda assistência necessária deve ser prestada à gestante desde o pré-natal até o parto e pós-parto, não só pela equipe de saúde, mas também pela família. A família é de grande importância, podendo ajudar muito na parte psicológica da partueinte.

Ela precisa estar em um ambiente de amor e compaixão. Um parto humanizado inclui várias características, como, escolher a posição em que a mãe deseja parir (na água em pé, deitada, de cócoras).

Por exemplo, você deve oferecer a possibilidade de uma massagem ou um banho morno para aliviar a dor.

Nesse tipo de nascimento, a natureza faz seu trabalho. Respeite o momento e tempo das gestantes e bebês.

Conseqüentemente, os profissionais de saúde fornecem mais ajuda e ação direta quando ocorre alguma situação em que é preciso intervirem para a segurança da mãe e do filho.

Inclui também o contato direto entre mãe e recém-nascido nas primeiras horas de vida e amamentação, o parto pode ocorrer em ambiente hospitalar ou maternidade, que deve ser um local tranquilo, seguro, confortável e familiar. Tendo que oferecer, unidades pré-parto, parto e puerpério, para que a mulher não tenha que tenham que se deslocar em momentos diferentes.

O ato de “dar à luz também pode ser feito em casa, se desejar e não apresentar nenhum fator de risco.

Parto Normal Humanizado e Parto Natural Humanizado: utiliza-se o termo humanização do parto. Conseqüentemente, as intervenções ali realizadas são baseadas em evidências científicas. Assim, intervenções que já são comuns no parto normal tradicional, como o uso de oxitocina, episiotomia e analgésicos, podem ser completamente desnecessárias no parto humanizado.

Quando falamos de parto natural humanizado, estamos falando também de parto vaginal, que aplica o conceito de assistência humanizada. Mas ao contrário do parto normal, o parto natural tradicional não utiliza nenhum tipo de intervenção, a menos que haja complicações, você ainda deve conversar com a mãe sobre a gravidade da situação.

Assim, a humanização em ambos os casos tem como características, entre outras, a conexão mente-corpo e a conexão e afeto entre o médico e a parturiente.

Parto Cesárea Humanizado: Ao contrário da crença popular, as cesarianas também podem ser humanizadas. Assim, caracteriza-se como tal quando a equipe obstétrica escuta as necessidades da parturiente, prestando esclarecimentos sobre o procedimento. Ou ainda se o cuidador pode entrar na sala de parto (o que já é lei!) ou quando o bebê é amamentado desde o nascimento, também quando o ar condicionado é desligado, para que o recém-nascido não sinta muito a diferença de temperatura. ou ao controlar o timbre e a luz em uma sala.

O clampeamento do cordão umbilical quando para de pulsar, a amamentação nos primeiros minutos de vida e o contato pele a pele também devem ser realizados para que a cesariana seja humanizada. Esses procedimentos devem ser adotados para garantir a segurança da operação sem causar danos ao recém-nascido e sua mãe.

Lembre-se que a cesárea deve ser a exceção e não a regra, pois, como todo procedimento cirúrgico, há risco de sangramento e complicações durante a anestesia. Não só aumenta as chances de recém-nascidos desenvolver problemas respiratórios.

Um parto humanizado pode ser realizado por enfermeira obstetra, pelo médico obstetra ou pela parteira. No entanto, a equipe multidisciplinar que acompanha a gestante desde o pré-natal pode ser composta pelos profissionais citados acima e fisioterapeutas, psicólogos, acupunturistas, fotógrafos, doulas e professores de yoga, a equipe multidisciplinar deve ser selecionada por ela.

O primeiro benefício do parto humanizado é a diminuição dos riscos de morbidade e mortalidade infantil e materna

Quando falamos de benefícios para as mães, podemos ver que isso aumenta a satisfação da mãe. Assim, o parto humanizado proporciona uma experiência mais positiva e aumenta as chances de sucesso da amamentação, pois durante o parto vaginal são liberados uma série de hormônios responsáveis por estimular a produção do leite materno.

A sucção faz com que o útero se contraia e tenha menos sangramento e o risco de hemorragia materna.

Além de proteger o nenê contra diarreias e infecções respiratórias, e reduzir o risco de icterícia, ajuda nos anticorpos e na hidratação e evita o risco de hipoglicemia. Quando se fala em bebês, é mais vantajoso, pois reduz o risco de hipotermia e intervenção pós-parto.

Sendo também mais fácil para o bebê respirar, já que a passagem pela vagina retira o líquido que se acumulou nos pulmões, prevenindo também o risco de bronco aspiração e o desenvolvimento de doenças respiratórias.

Outro benefício observado é a redução do uso abusivo de drogas e técnicos que botam em risco a saúde de mães e crianças, aumentam a mortalidade e retardam o desenvolvimento infantil ao dificultar a amamentação.

Em suma, é importante adotar diretrizes para garantir o respeito às escolhas e aos direitos de acesso às informações e escolhas das gestantes, para que por meio das informações e da comunicação entre a paciente, médico e de toda a equipe, ela possa escolher o que é melhor para ela, para que sua experiência durante o parto seja satisfatória, atendendo às necessidades dela e de seu filho.

7 CONCLUSÃO

Este artigo demonstrou, conceituou e caracterizou sobre a violência obstétrica, mostrando que ela é reiterada e institucionalmente evidenciada nas redes de saúde pública e privada. Demonstrou-se que, apesar da existência de leis municipais e estaduais, há necessidade de criar e aprovar uma lei federal para punir e também conceituar, caracterizar, fiscalizar e instituir a humanização do parto como meio de prevenção do problema e que a violência obstétrica é passível de responsabilidade civil e criminal.

. Uma lei nacional não apenas facilitar o trabalho do judiciário para julgar casos de abuso no parto e estabelecer sanções e sanções apropriadas, mas também servir para proteger e tranquilizar as milhares de mães que já foram abusadas no parto não tendo sua vontade respeitada e provavelmente sofrerão novamente.

Por fim, a humanização do parto foi apresentada como instrumento no combate à violência obstétrica, que não deve ser entendida como um “tipo de parto”, mas sim como um parto acompanhado, servindo para naturalizar o momento do parto, deixando a gestante mais segura, inserindo parentes e entes queridos no processo do parto, além de dar a ela a valorização que ela merece.

Permitir que o direito da parturiente seja assistido com solidariedade, respeito, atenção, paciência, compreensão, a fim de encorajá-la, buscar diminuir seu estresse e pavor, favorecer seu conforto e bem-estar no momento do parto, desmistificando o parto como algo ruim e puramente doloroso e fornecendo as informações necessárias para que a mulher tenha conhecimento de seu próprio corpo e sobre as possíveis consequências do excesso de intervenções médicas desnecessárias.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo - Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Revista Interesse Público, v. 76, p. 29–70, 2012.

CONTEÚDO JURÍDICO. **Violência obstétrica no Brasil: fundamentos jurídicos acerca do direito da proteção da gestante e parturiente.** Disponível em: [Boletim Conteúdo Jurídico v. 1164 de 19/08/2023 \(ano XIV\) ISSN - 1984-0454](https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58276/violencia-obstetrica-no-brasil-fundamentos-juridicos-acerca-do-direito-da-protecao-da-gestante-e-parturiente#:~:text=RESUMO%3A%20%20presente%20artigo%2C%20tem%20por%20objetivo%20analisa%20direitos%20da%20mulher%20enquanto%20gestante%20e%20p. Acesso em: 22 jul. 2022.</p></div><div data-bbox=)

G1 SAUDE. **Violência obstétrica: o que é, como identificar e como denunciar.**

Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2021/12/12/violencia-obstetrica-o-que-e-como-identificar-e-como-denunciar.ghtml>. Acesso em: 26 jul. 2022.

JUS.COM.BR. **Violência obstétrica: a importância do parto humanizado.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66766/violencia-obstetrica-a-importancia-do-parto-humanizado>. Acesso em: 16 nov. 2022.

JUS.COM.BR. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: Uma análise sob a ótica da responsabilidade penal e garantia de direitos fundamentais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/87047/violencia-obstetrica-uma-analise-sob-a-otica-da-responsabilidade-penal-e-garantia-de-direitos-fundamentais>. Acesso em: 26 jul. 2022.

JUS.COM.BR. **Violência obstétrica: Um estudo sobre a responsabilidade civil e penal de seus agentes.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/87026/violencia-obstetrica-um-estudo-sobre-a-responsabilidade-civil-e-penal-de-seus-agentes>. Acesso em: 13 nov. 2022.

LEGIS WEB. **Lei Nº 19701 DE 20/11/2018.** Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=369582>. Acesso em: 22 jul. 2022.

LEI ORDINÁRIA Nº 3363/2013 DE 01/10/2013. **LEI MUNICIPAL Nº 3.363, DE 1º DE OUTUBRO DE 2013.** Disponível em: https://www.cmdiadema.sp.gov.br/legislacao/leis_integra.php?chave=336313. Acesso em: 21 jul. 2022.

LEY NACIONAL Nº 25.929 - PARTO HUMANIZADO. **Ley Nacional Nº 25.929.**

Disponível em: http://www.ossyr.org.ar/PDFs/2004_Ley25929_Partido_humanizado.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022.

PLANALTO. **LEI Nº 11.108, DE 7 DE ABRIL DE 2005..** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm. Acesso em: 22 jul. 2022

REPOSITORIO. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL.** Disponível em: <https://repositorio.uniube.br/bitstream/123456789/1336/1/VIOL%C3%8ANCIA%20OBST%20C3%89TRICA%20NO%20BRASIL.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

SITEAL. **Ley N° 25.929/2004. Ley Nacional de Parto Respeitado.** Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_argentina_0842.pdf. Acesso em: 21 jul. 2022.

SYN. **Tudo o que você precisa saber sobre parto cesárea.** Disponível em: <https://blog.synsaude.com.br/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-parto-cesarea/>. Acesso em: 29 jul. 2022.

TUA SAÚDE. **Manobra de Kristeller: o que é, como é feita e principais riscos.** Disponível em: <https://www.tuasaude.com/manobra-de-kristeller/#:~:text=A%20manobra%20de%20Kristeller%20%C3%A9%20uma%20t%C3%A9cnica%20realizada,tanto%20a%20mulher%20quanto%20o%20beb%C3%A9%20a%20riscos>. Acesso em: 21 jul. 2022.

VEJA. **Cesariana: por que ela é uma epidemia no Brasil.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/cesariana-por-que-ela-e-uma-epidemia-no-brasil/>. Acesso em: 21 jul. 2022.

ALTA TRIBUTAÇÃO E A FINALIDADE DOS RECURSOS

GUILHERME FURINI DE OLIVEIRA FREITAS:

graduando em Direito pela Universidade Brasil.
Campus Fernandópolis⁵⁴.

DEBORA JAQUELINE GIMENEZ FERNANDES FORTUNATO

(orientadora)

RESUMO: Este trabalho propõe examinar dois pontos de suma importância para uma relação eficiente entre estado e indivíduo, a finalidade dos tributos e a alta carga tributária. Ambos os pontos geram interpretações diferentes e complexas, vendo que na perspectiva de muitos o estado recolhe muito e devolve pouco, gerando insatisfação. Analisando a sistemática dos tributos na perspectiva de cada classe social visando identificar desigualdades e assim pontuar onde o direito tributário devesse atentar pra manter a equidade e garantir a finalidade do tributo.

Palavras-chave: Tributo; Imposto; Direitos Básicos; Equidade.

ABSTRACT: This work aims to examine two crucial points for an efficient relationship between the state and the individual: the purpose of taxes and the high tax burden. Both points generate different and complex interpretations, as many people perceive that the state collects a lot and provides little in return, leading to dissatisfaction. By analyzing the tax system from the perspective of each social class, we aim to identify inequalities and highlight areas where tax law should pay attention to maintain equity and ensure the purpose of the tax.

Keywords: Tax; Taxation; Basic Rights; Equity

1 INTRODUÇÃO

Por conta das diferentes classes econômicas existente em nossa sociedade há diversas perspectivas sobre a forma de arrecadação, carga tributária e finalidade dos recursos e é razoável dizer que a insatisfação se faz presente na maioria. E se há insatisfação pra alguns é certo que a equidade não está sendo alcançada.

É certo que a tributação é necessária para a manutenção do estado, o recolhimento de tributos favorece o interesse comum garantindo a evolução social. O

54 E-mail: guilhermefurini647@gmail.com

estado recolhe uma parcela de recursos dos indivíduos para financiar serviços públicos como saúde, segurança e educação, ou seja, direitos básicos a dignidade da pessoa.

O sistema tributário tem um sentido de contraprestação, a população cede ao estado esperando não só melhorias, mas também a garantia de que os recursos estão tendo a finalidade correta.

Os tributos devem ser guiados por princípios básicos, tais princípios garantem sua finalidade justa e equiparada, sem distinção entre classes sociais por exemplo. Elkin (1989, p.7) diz que: "a equidade, eficiência e simplicidade são aspectos determinantes para a avaliação do sistema tributário". Logo, se for constatado que há qualquer tipo de desigualdade o direito deve atuar para sanar tal problema uma vez que fere diretamente os direitos de cada cidadão, o que é inadmissível.

Para que se torne possível constatar se no sistema tributário há algum tipo de desigualdade devemos relacionar a carga tributária (parcela de recursos que o retira dos indivíduos) com o retorno que a população recebe do estado

2. PRINCÍPIOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO

O poder que o Estado tem de exigir dos indivíduos os recursos para a sua manutenção encontra limites, pois, caso contrário, teríamos uma situação de grande insegurança frente ao poder estatal de cobrar os tributos sem limitações. Era o que ocorria antes da construção do Estado moderno, que tem como uma das características mais importantes a cisão em definitivo entre o Estado e a propriedade.

Segundo ERIS (1983), em um Estado Constitucional, é de enorme importância o respeito às regras por ambas as partes, Estado e Cidadão. Assim, esse ente político pode instituir e cobrar tributos apenas dentro dos limites estabelecidos por lei. Nesse sentido, os princípios tributários e as imunidades tributárias servem de proteção ao contribuinte frente ao poder do Estado, não tornando absoluto. Trataremos aqui dos princípios tributários e, nesse sentido, é necessário, preliminarmente, saber o que os juristas entendem por princípio jurídico. O convívio humano é direcionado por um conjunto de valores, formado por valores sociais, culturais, econômicos, políticos etc.

O rol de valores também é designado de conjunto axiológico da coletividade ou do indivíduo. Os valores maiores, preponderantes, mais importantes, podem ser considerados princípios. Assim, pode-se entender que um princípio é um valor fundamental para a evolução social.

2.1 – PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Seguir e aplicar o princípio da capacidade contributiva gera respeito também ao princípio da igualdade tributária, no qual, refere-se à sua capacidade econômica, tratar os iguais como iguais e tratar os desiguais de forma distinta na medida de sua diferença.

O princípio da capacidade contributiva ainda tem relação estreita com a ideia de existência de um mínimo vital e da proibição ao confisco. Esses ordenamentos auxiliam na limitação da atividade estatal, evitando a alta carga tributária e assim garantindo a dignidade do cidadão, sob pena de tornar-se o tributo confiscatório, pois afronta os direitos fundamentais do cidadão.

Como limite inferior da capacidade contributiva, pode-se falar no mínimo vital ou mínimo existencial, de modo que não há que se falar em capacidade contributiva aquém desse mínimo. Somente depois de satisfeito esse mínimo, há a capacidade contributiva e, por conseguinte, poderá haver tributação. Por sua vez, como limite superior, temos a proibição ao confisco, isto é, a proibição ao excesso da tributação.

Art. 145 § 1º - CF/1988 “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”.

2.2 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

Em virtude do princípio da legalidade, que estabelece que ninguém será compelido a realizar ou abster-se de qualquer ação a não ser por força da lei, a legalidade tributária estabelece que somente uma norma legal, em sentido estrito, poderá instituir ou incrementar um tributo.

Art. 150, I - CF/1988 “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

2.3 – PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, como uma das fundamentações do regime democrático, também se faz presente no âmbito da ordem tributária. Esse princípio veda a aplicação de tratamentos distintos a contribuintes em situações comparáveis, vedando qualquer tipo de

discriminação com base na ocupação profissional ou função exercida, independentemente da nomenclatura jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos em questão.

Art. 5º - CF/1988 “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”

2.4 – PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

Em termos gerais, o princípio da irretroatividade estabelece que as leis não devem retroagir para afetar eventos já ocorridos, permitindo aos cidadãos planejar seu futuro com base na segurança de sua trajetória passada. Decorrente dessa proibição, nenhuma norma que tenha instituído ou aumentado um determinado tributo pode retroagir para alcançar eventos geradores ocorridos antes do início de sua vigência.

Art. 5º XXXVI - CF/1988 “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

2.5 – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

Nenhuma modalidade de tributo pode ser exigida no mesmo período fiscal em que tenha sido estabelecida ou aumentada. Um tributo recém-criado ou que tenha sofrido um aumento em um determinado período fiscal, que se inicia em 1º de janeiro e encerra em 31 de dezembro, somente poderá ser cobrado no próximo período fiscal, ou seja, no ano subsequente à sua criação ou majoração. O princípio da anterioridade tem como objetivo assegurar um intervalo de tempo para que os cidadãos possam ajustar suas condutas, a fim de minimizar o impacto da obrigação tributária recém-instituída ou aumentada.

Art. 150, III - CF/1988 “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;”

2.6 – PRINCÍPIO DA NOVENTENA

A noventena é uma restrição imposta à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, proibindo-os de cobrar tributos antes de decorridos noventa dias a partir

da data de publicação da lei que os instituiu ou aumentou. Essa medida é válida desde que seja respeitado o princípio da anterioridade tributária, que expressamente impede a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que a lei que os instituiu ou aumentou tenha sido publicada. Dessa forma, ambos os princípios, noventena e anterioridade tributária, atuam em conjunto para garantir um período mínimo de tempo entre a publicação da lei e a efetiva cobrança dos tributos, permitindo aos contribuintes a devida adequação e planejamento de suas obrigações fiscais.

Art 150, III - CF/1988 “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos: c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;”

2.7 – PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRÁFEGO

Os entes estatais estão proibidos de estabelecer restrições ao trânsito de pessoas ou mercadorias através de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto quando se trata da cobrança de pedágio pelo uso de vias conservadas pelo Poder Público. O princípio da liberdade de tráfego tem como objetivo impedir que a carga tributária possa limitar o movimento de bens e pessoas entre diferentes estados ou municípios. Essa proibição também encontra respaldo na garantia constitucional da liberdade de locomoção, assegurando a livre circulação de indivíduos e mercadorias dentro do território nacional, sem entraves tributários indevidos.

Art. 150, V - CF/1988 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: **V** - Estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;”

3. DA TRIBUTAÇÃO

A reforma tributária já foi pauta de discussão no Congresso Nacional por muitas vezes, durante diferentes governos, porém, nenhuma entrou em vigor. Em 2019, entraram em análise no Congresso Nacional três projetos de reforma tributária: um sugerido pela Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição 45 (PEC 45); um pelo Senado, a Proposta de Emenda à Constituição 110 (PEC 110); e outro pelo ministro da Economia,

Paulo Guedes, o Projeto de Lei 3.887 (PL 3.887). A princípio, a ideia era unificar os textos, por meio de uma comissão especial mista do Congresso, formada por senadores e deputados. As três propostas têm como foco a modernização e principalmente, simplificar a tributação referente a serviços e bens, (APPY et al., 2020).

A PL 3.887 define a criação da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), com alíquota de 12%, em substituição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). As PECs 45 e 110, por sua vez, propõem unificar os dois tipos de tributos, com o IBS (IBS – Imposto sobre Bens e Serviços) este substituiria os tributos atingem bens e serviços. Esse imposto seria do tipo IVA (Imposto sobre Valor Adicionado) com pleno aproveitamento de créditos tributários e, conseqüentemente, com incidência não cumulativa e exclusiva sobre o consumo final. Pretende-se, entretanto, determinar uma alíquota que não altere a arrecadação tributária total, bem como a carga tributária sobre consumo. A motivação para tal tipo de imposto é a complexidade e ineficiência do modelo tributário vigente, (APPY et al., 2020).

De acordo com Appy et al. (2020), estes problemas são originados nos tributos sobre bens e serviços, por terem sua base de incidência dividida em cinco impostos - PIS, COFINS, IPI (Impostos sobre Produtos Industrializados), ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Telecomunicações) e ISS (Imposto Sobre Serviços) - e serem geridos por três diferentes esferas de governo, (APPY et al., 2020).

Assim, conforme APPY (2020, p. 5) suas bases parciais e superpostas geram cumulatividade ao sistema e, conseqüentemente, distorções de preços. Segundo os autores, essas distorções organizam a estrutura produtiva de forma ineficiente, reduzindo a produtividade; oneram os investimentos e as exportações; elevam o custo de conformidade no pagamento dos tributos e o grau de litigiosidade entre os contribuintes e o fisco; criam tensões federativas; e faltam com a transparência a respeito do custo tributário arcado pelos consumidores. Além disso, esses tributos contam com benefícios fiscais, regimes especiais, isenções e reduções de bases de cálculo, fatores que vão contra os princípios da simplicidade e neutralidade.

4. IMPOSTO SOBRE CONSUMO

Observando agora a problemática dos impostos que estendem ao consumo de bens e serviços, o que por um amplo consenso é a principal causa de distorção no sistema tributário brasileiro por ter sua incidência relativamente alta observando o perfil da classe contributiva em questão.

De forma estrutural, os tributos que recaem sobre os bens e serviços geram problemas por sua múltipla forma de incisão, sendo cinco tributos distintos, ICMS (imposto

sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação), ISS (imposto sobre serviços aplicado aos profissionais autônomos que realizam a prestação de serviços), IPI (imposto sobre produtos industrializados cobrado pelo governo federal), PIS (programa de integração social), COFINS (contribuição para financiamento da seguridade social). Esses tributos que acionam as três esferas governamentais poderiam ser substituídos por uma forma de tributação unificada incorporando os bens e serviços, a exemplo do IVA (imposto sobre valor adicionado). O IVA, por ter caráter geral, favorece a transparência e facilita o processo de tributação, pela simples dedução de etapas e procedimentos, tendo como características principais a incidência ampla aos bens e serviços, uma alíquota única (tirando a necessidade de uma classificação singular) e poucos regimes especiais, atingindo somente o que realmente é necessário tributar, sem comprometer a arrecadação e aumentando a satisfação dos contribuintes.

Desta forma a cobrança do imposto e a fiscalização seriam feitas de forma coordenada e proporcional a cada ente do poder, tendo uma distribuição automática aos estados, municípios e a união.

5. IMPOSTO SOBRE A RENDA

Há mais de duas décadas sem passar por uma reforma substancial, o Imposto de Renda brasileiro necessita de uma ampla modernização visando aprimorar sua eficiência, equidade, transparência, simplicidade e produtividade.

Vale destacar que algumas características positivas do IR devem ser mantidas, tais como: a ênfase na retenção definitiva do imposto pelas fontes pagadoras; o sistema dual de tributação da pessoa física, com a aplicação de alíquotas progressivas sobre os rendimentos do trabalho e alíquotas proporcionais sobre os rendimentos do capital; a existência de regimes simplificados para pequenos negócios, desde que sejam devidamente corrigidas as distorções existentes; e a interação eletrônica e contribuintes. No entanto, vale ressaltar que o IR enfrenta desafios significativos que precisam ser superados.

Entre os principais problemas estão a erosão das bases tributárias, a falta de efetiva progressividade, a ausência de equidade na tributação das atividades econômicas, a complexidade legislativa e o ônus das obrigações acessórias. Além disso, é importante considerar o impacto negativo que o sistema tributário brasileiro exerce sobre a competitividade do país como polo de investimentos, especialmente diante do aumento das tensões na guerra tributária global.

5.1 Tributação sobre Pessoas Físicas

O Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF) é amplamente reconhecido e representa a essência do sistema tributário. A equidade horizontal, que consiste no princípio de igualdade para indivíduos com o mesmo nível de renda (capacidade contributiva), é um imperativo essencial. O IRPF desempenha um papel fundamental como instrumento tributário na função de redistribuição de renda, permitindo que indivíduos com rendimentos mais elevados suportem uma carga tributária proporcionalmente maior em relação à sua capacidade contributiva.

No contexto do IRPF brasileiro, esses dois princípios são comprometidos devido a diversas formas de erosão em sua base tributária. Isso ocorre através da concessão de generosos incentivos fiscais, regimes tributários preferenciais e isenção completa de tributação sobre diversos rendimentos financeiros. Além disso, a base tributária é afetada por práticas abusivas de planejamento tributário e interpretações amplas com o intuito de evitar o pagamento de impostos, como a classificação indevida de certos rendimentos como indenizações para evitar a tributação.

Devido às isenções que favorecem indivíduos de alta renda, a progressividade (equidade vertical) estabelecida por lei para pessoas físicas acaba sendo comprometida. Além disso, a erosão da base tributária resulta indevidamente em uma redução da receita tributária, o que obriga o setor público a buscar formas de tributação menos justas e eficientes para financiar suas necessidades.

A existência de múltiplos regimes tributários simplificados cria brechas que permitem que os rendimentos pessoais sejam tratados como renda empresarial isenta no âmbito das pessoas físicas, o que contribui significativamente para o enfraquecimento do IRPF. A tabela 5 na Seção 5 ilustra a ampla variação que a carga tributária pode assumir para uma mesma atividade, dependendo do status tributário adotado pelo contribuinte. Esse fenômeno, conhecido como pejetização, não se deve apenas à vantagem tributária óbvia de pagar menos imposto, mas também às pesadas obrigações acessórias impostas a certas categorias de pessoas físicas, em particular o Carnê-Leão.

Em conformidade com as melhores práticas internacionais, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF) brasileiro é inspirado no modelo de IR dual, o qual distingue entre renda do trabalho e renda do capital. No IR dual, a renda do trabalho é sujeita a uma tabela progressiva de alíquotas que aumentam de acordo com o nível de renda, enquanto a renda do capital é tributada de forma proporcional, por meio de uma alíquota única. No entanto, infelizmente, o modelo brasileiro apresenta brechas que impedem a tributação adequada de uma parcela significativa tanto da renda do trabalho quanto da renda do capital de indivíduos de alta renda. A plena adoção do regime dual permitiria uma maior simplicidade e uma notável expansão da base tributária, ao mesmo tempo em que contribuiria para corrigir algumas das distorções distributivas mais relevantes do sistema tributário brasileiro, ERIS (1983).

5.2 Tributação sobre empresas

O sistema tributário regular para a apuração do lucro empresarial apresenta uma notável complexidade, o que levou à necessidade de ampliar o alcance do regime de tributação presumida (com base no faturamento) do Simples Nacional e do regime de lucro presumido para empresas de porte considerável. Comparativamente, os limites desses regimes são significativamente mais baixos em países similares. Além disso, a grande quantidade de obrigações acessórias contribui para aumentar a carga tributária do regime padrão. A simplificação do regime do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) possibilitaria a redução do escopo da tributação com base em estimativas, diminuindo as oportunidades de arbitragem entre pessoas físicas e jurídicas, bem como entre pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real e aquelas que se beneficiam de regimes preferenciais.

Não existe justificativa para manter o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) como tributos separados, uma vez que a destinação de suas receitas para destinos distintos é irrelevante como explicação. A fim de evitar um aumento da rigidez orçamentária, seria possível adotar o modelo proposto para a formação de alíquotas do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS).

De acordo com ERIS (1983), a ausência de tributação sobre os dividendos é uma característica frequentemente mal compreendida do nosso sistema tributário. Anteriormente a 1995, adotávamos o sistema tradicional em que os lucros eram tributados com Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) quando obtidos e os dividendos ou lucros distribuídos a pessoas físicas ou residentes no exterior eram tributados (por meio do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF). A reforma realizada naquele ano teve como objetivo antecipar a arrecadação, mas também evitar o chamado "efeito trancamento", que desestimula a realocação de lucros para atividades onde possam ser mais produtivos. Como parte dessa reforma, a alíquota do IRPJ foi aumentada e a tributação sobre a distribuição de lucros e dividendos foi eliminada.

Desde então, as alíquotas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) diminuíram significativamente em todo o mundo, o que deixa o Brasil com uma imagem de país com alta carga tributária. Com exceção do Brasil, que tributa os lucros das empresas, mas não os dividendos distribuídos, e da Estônia, que tributa os dividendos, mas não os lucros, a maioria dos países adota alguma forma de integração entre o IRPJ e o Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) para evitar a dupla tributação. Nesses casos, o imposto pago pela empresa é tratado como um adiantamento do imposto que será calculado posteriormente para a pessoa física sócia ou acionista. A reforma proporcionará

uma oportunidade para reavaliar a adequação do sistema brasileiro de tributação das empresas e de seus acionistas, (APPY et al., 2020).

6. REGIMES SIMPLIFICADOS DE TRIBUTAÇÃO

É possível reconhecer um vício relacionado a valor, lucro e folha de salários das empresas pelo regime simplificado de tributação utilizado no Brasil, onde a empresa é tributada sobre duas bases:

6.1 – LUCRO PRESUMIDO

Seguindo APPY (2020), Lucro Presumido é um regime tributário simplificado no qual as empresas realizam o cálculo simplificado do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). A Receita Federal presume que uma determinada porcentagem do faturamento corresponde ao lucro tributável. Com base nesse percentual de presunção, não é necessário comprovar para a autoridade fiscal se houve lucro ou não durante o período de recolhimento dos impostos. Esse regime apresenta vantagens em algumas situações, mas também pode ser desvantajoso em outros casos. O Lucro Presumido está disponível para a maioria das empresas no Brasil, desde que seu faturamento anual seja inferior a R\$ 78 milhões e não atuem em setores específicos, como bancos e empresas públicas. As alíquotas de imposto para empresas que utilizam esse regime podem variar de acordo com o tipo de atividade exercida, variando de 1,6% a 32% sobre o faturamento.

O artigo 15 da Lei nº. 9.249 de 1995, determina o percentual de presunção ao ser aplicado sobre cada receita específica que seja desenvolvida pela pessoa jurídica.

Art. 15 "A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos artigos 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995".

6.2 - SIMPLES NACIONAL

De acordo com ERIS (1983), simples Nacional é um regime tributário simplificado e facilitado destinado a micro e pequenas empresas. Esse regime permite que diversos impostos federais, estaduais e municipais sejam recolhidos em uma única guia. As alíquotas são diferenciadas e variam de acordo com o faturamento, que é dividido em faixas de receita bruta anual, até o limite de R\$ 4,8 milhões, estabelecido pela Lei Complementar nº 155, em vigor desde 2018. Antes da implementação do Simples Nacional, as pequenas empresas precisavam pagar impostos federais, estaduais e municipais por meio de guias e datas separadas. As alíquotas aplicadas muitas vezes eram proporcionais às das grandes empresas, o que representava uma carga tributária mais pesada.

O Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 1º “Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão”.

A introdução desse regime trouxe alívio para empreendedores de diversos setores, que anteriormente optavam pelo Lucro Presumido ou Lucro Real. Ao longo do tempo, mais atividades e segmentos foram incluídos na lista de negócios autorizados a aderir ao regime simplificado de tributação. Em 2009, com a criação do Microempreendedor Individual (MEI), houve um esforço adicional de simplificação, permitindo a formalização de negócios conduzidos por autônomos com até um funcionário. O Simples Nacional, também conhecido como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, além de unificar os tributos, é considerado um fator de desempate para empresas que concorrem a licitações governamentais. Além disso, facilita o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte dos contribuintes.

A orientação do regime atual afeta os pequenos negócios, de modo geral, seria mais sensato a tributação referente a essa classe alcançar o lucro e valor adicionado, sem a diferenciação nas contribuições sobre a folha, um motivo para isso é a praticidade de apuração, podendo ser feita simplesmente pelo livro caixa por exemplo. De certa forma, deixando de observar tal ponto, o fato resulta em distorções favorecendo os negócios com margens mais altas e problema na produtividade em pequenos negócios.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diretrizes de reforma propostas ao longo deste texto indicam que as distorções presentes no sistema tributário brasileiro são significativas e que é possível realizar mudanças que simultaneamente promovam maior eficiência econômica e

melhorem a distribuição de renda. Esses objetivos podem ser alcançados por meio de alterações que simplifiquem o sistema, tornando-o mais imparcial, equitativo e transparente. Uma grande parte dos problemas atuais do sistema tributário decorre da multiplicidade de regimes e formas de tributação, tanto nos impostos sobre o consumo, renda e folha de salários, o que gera distorções na alocação de recursos e abre brechas para que pessoas de rendimentos mais elevados evitem a tributação. Por esse motivo, a simplificação e a eliminação dos múltiplos regimes tributários existentes resultariam em um aumento da produtividade e na correção de distorções na distribuição de renda.

É válido destacar que a busca por um sistema tributário mais eficiente e justo é uma preocupação de muitos países, incluindo o Brasil. Uma reforma tributária que simplifique o sistema, reduza a burocracia, promova a equidade e estimule o desenvolvimento econômico é um objetivo importante. No entanto, é crucial considerar a sustentabilidade fiscal, garantindo que as mudanças não resultem em déficits orçamentários insustentáveis. É importante também ressaltar que a discussão sobre a carga tributária e a forma como os recursos são arrecadados e utilizados pelo governo é um tema complexo e que envolve diferentes perspectivas e interesses. É necessário um amplo debate para encontrar soluções que atendam aos diversos objetivos e necessidades da sociedade como um todo.

O objetivo é alcançar a mesma arrecadação atual, porém com uma estrutura tributária de maior qualidade, que esteja alinhada com os princípios de tributação equitativa e promoção do desenvolvimento. É importante ressaltar que um eventual aumento compensatório na tributação da renda e da propriedade não necessariamente requer o aumento das alíquotas, mas sim a ampliação da base tributável por meio da correção das distorções existentes no sistema atual. Dessa forma, busca-se estabelecer uma estrutura tributária mais justa e eficiente, onde a carga tributária seja distribuída de forma equitativa, levando em consideração os princípios de capacidade contributiva e progressividade. A correção das distorções existentes proporcionaria uma base tributável mais ampla, sem a necessidade de aumentar as alíquotas, permitindo uma arrecadação adequada para financiar as políticas públicas necessárias ao desenvolvimento econômico e social.

7. REFERÊNCIAS

APPY, B. et al. **TRIBUTAÇÃO NO BRASIL: O QUE ESTÁ ERRADO E COMO CONSERTAR** 1. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://ccif.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Diretores_CCiF_Reforma_Tributaria_201802-1.pdf>.

ERIS, I; KADOTA, D.K. ; ZAGHA, N.R. **A Distribuição de Renda e o Sistema Tributário no Brasil**. In: ERIS, C.C. et al. Finanças Públicas. São Paulo: Estudos Econômicos - FIPE/PIONEIRA, 1983.

GASSEN, Valcir; D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales; PAULINO, Sandra Regina da F. **Tributação sobre Consumo: o esforço em onerar mais quem ganha menos.** 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/09.pdf>. Acesso em 20/10/2022

A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO NA LEGISLAÇÃO DE DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO SOBRE A AUTONOMIA MUNICIPAL E O MEIO AMBIENTE NATURAL

RAFAELA LUZARDO DE MIRANDA SOARES:

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI e Advogada.⁵⁵

RESUMO: Na era da globalização, poucas questões suscitam tanta preocupação na sociedade como as severas consequências que o desenvolvimento econômico e as inovações disruptivas vêm desencadeando na natureza. Atualmente, o meio ambiente é considerado direito de terceira geração, havendo sido incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro como direito fundamental, assegurado às presentes e futuras gerações, e amparado no princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso, exsurge, no mundo jurídico, a responsabilidade de proteger o meio ambiente natural das mais variadas formas, especialmente por meio da legislação. Nesse contexto, o presente artigo tem como finalidade a análise de quais os limites do exercício da competência do Município, ente essencial da federação, para legislar em área de direito ambiental. O estudo pautou-se na análise da Constituição Federal, das jurisprudências pátrias dos Tribunais Superiores e da doutrina.

Palavras-chaves: Direito Constitucional. Direito Ambiental. Direitos Fundamentais. Meio ambiente. Autonomia municipal. Competências legislativas. Federalismo de cooperação.

ABSTRACT: In the era of globalization, few issues raise as much concern in society as the severe consequences that economic development and disruptive innovations have been unleashing on nature. Currently, the environment is considered a third generation right, having been incorporated by the Brazilian legal system as a fundamental right, guaranteed to present and future generations, and supported by the principle of human dignity. That said, the law world has a responsibility to protect the natural environment in the most varied ways, especially through legislation. In this context, the purpose of this article is to analyze the limits of the exercise of competence of the Municipality, an essential entity of the federation, to legislate in the area of environmental law. The study was based on the analysis of the Federal Constitution, the jurisprudence of the Superior Courts and the doctrine.

Keywords: Constitutional right. Environmental Law. Fundamental rights. Environment. Municipal autonomy. Legislative. Cooperative federalism.

1.Introdução

⁵⁵ E-mail: luzardorafaela@gmail.com

Atualmente, o meio ambiente é reconhecido como direito pertencente à terceira dimensão dos direitos (geração de direitos associados à solidariedade e à fraternidade) e tem sido incorporado ao ordenamento jurídico pátrio como direito fundamental, sendo forma de expressão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Na era da globalização e do surgimento das inovações disruptivas, ele passa a ser uma preocupação constante para a sociedade. Nessa conjuntura, as consequências do desenvolvimento econômico ao meio ambiente ultrapassam, cada vez mais, a capacidade de solução por parte do Poder Público.

Em virtude disso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido das mais diversas formas e em todos os âmbitos possíveis. Assim, o Direito deve se preocupar em legislar de forma eficaz em matéria ambiental.

Assim, questiona-se: até onde vai a competência do Município, ente essencial da federação, para legislar sobre direito ambiental?

Nesse contexto, o presente trabalho tem como foco central a análise da competência do Município no âmbito da legislação de direito ambiental, visando a responder essa indagação primordial. Para isso, faz-se um estudo normativo, jurisprudencial e doutrinário a respeito da temática.

Inicialmente, faz-se uma breve exposição a respeito da autonomia municipal no contexto brasileiro e do papel do Direito na proteção do meio ambiente na atualidade.

Em seguida, passa-se à análise da questão principal, a fim de responder à indagação em apreço, diante de um estudo da Constituição Federal de 1988, do posicionamento da doutrina, e do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Assim, a análise da competência do Município na legislação de direito ambiental ganha relevância como elemento chave para compreender a dinâmica colaborativa e concorrente do federalismo cooperativo, em prol da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável.

2. Autonomia Municipal

No que tange à autonomia dos municípios, esse ente político-administrativo apresentou-se constantemente no cenário brasileiro, sendo instituídas as Câmaras Municipais desde a Constituição de 1824, malgrado sua autonomia efetiva fosse, à época,

meramente nominal, conforme relata Helly Lopes Meirelles, em *Direito Municipal Brasileiro*⁵⁶.

O conceito de Leis Orgânicas enquanto instrumento legal somente foi instituído na Constituição de 1946. Contudo, na totalidade dos estados - à exceção do Estado do Rio Grande do Sul - optava-se por adotar o sistema de Leis Orgânicas estaduais para disciplinar a organização e a administração dos seus respectivos municípios.

Nesse contexto, é relevante salientar que, nas Constituições Federais anteriores, apenas o mencionado Estado do Rio Grande do Sul abraçava o atual paradigma do "sistema das cartas próprias", uma abordagem do Home Rule Charter norte-americano. De acordo com esse ideal, era conferido ao município o direito inerente de promulgar sua própria lei fundamental de organização.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o município foi reconhecido como peça fundamental do arranjo federativo do país. Este marco específico se materializou no artigo 29 da atual Constituição, que outorgou às municipalidades a prerrogativa de sancionar suas próprias Leis Orgânicas. Este reconhecimento inequívoco da autonomia municipal representou um momento crucial na evolução da autonomia local no contexto da federação brasileira.

Então, atualmente, a criação dos municípios encontra fundamento no artigo 18, parágrafo 4º, da Carta Magna, no qual se delineiam condições *sine qua non* para o processo de surgimento desse ente político-administrativo. Assim, deve atender à periodicidade prevista na Lei Complementar Federal, a observância dos parâmetros delineados nos Estudos de Viabilidade Municipal e a realização de um plebiscito.

Somente depois de aprovada a criação do município por meio de lei estadual, e desde que todos os requisitos preestabelecidos sejam cumpridos, é que o território adquire personalidade jurídica de direito público interno, conforme preceitua o artigo 41, inciso III, do Código Civil. Nesse momento, o município emerge dotado das autonomias que se traduzem em prerrogativas de cunho político, administrativo e financeiro, intrínsecas à sua condição de entidade estatal de terceiro grau.

Nesse contexto, o federalismo brasileiro, erigido em uma arquitetura jurídica delineada pelos artigos 1º e 18 da Carta Magna, assume igualmente o *status* de cláusula pétrea, conforme consubstanciado no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal. Tal matriz de organização federativa se manifesta como um federalismo de natureza centrífuga, também denominado federalismo por segregação ou por desagregação. Nele, a entidade central soberana, União, adotou uma estratégia de particionamento territorial,

⁵⁶ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

conferindo às unidades autônomas uma parcela significativa de poder. Esse poder, por sua vez, faculta-lhes a capacidade de auto governança ao moldar suas estruturas político-administrativas.

Esse regime de descentralização política é imbuído de divisão de competências, proporcionando, assim, a formulação de um arranjo conhecido como federalismo cooperativo. Em consonância com essa perspectiva, os entes federativos, dotados de igualdade de poder político no exercício de suas respectivas competências, interagem de maneira colaborativa e concorrente, cada qual responsável pela administração de seus serviços e políticas públicas.

Essa intrincada teia de competências e a capacidade de agir colaborativamente fazem eco ao conceito de Condomínios Legislativos, uma concepção nascida da ideologia de Thomas Madison e que se solidificou na gênese da Constituição Americana de 1787.

Nesse contexto, além da tríplice autonomia política, administrativa e financeira, os municípios brasileiros ostentam uma série de atributos de caráter não taxativo, os quais consolidam a sua condição de entidades autônomas no seio da federação. Estes atributos compreendem, primeiramente, o direito de auto-organização, permitindo-lhes a prerrogativa de confeccionar suas próprias leis orgânicas, refletindo assim as nuances e particularidades inerentes a cada comunidade.

Ademais, o atributo da auto legislação faculta aos municípios a capacidade de promulgar legislação concernente a temas de interesse local de forma exclusiva e suplementar, como preceituado pelo inciso I do artigo 30 da Constituição Federal. Neste escopo, é válido salientar a aplicação do princípio da predominância de interesse, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual confere um alicerce para a ação legislativa municipal.

Paralelamente, o princípio do autogoverno manifesta-se através do direito de eleger suas próprias autoridades governantes, endossando assim a capacidade de autodeterminação na esfera política. Aqui se sustenta e se enaltece a independência administrativa e a capacidade decisória do município sobre assuntos intrinsecamente ligados ao interesse local.

Por fim, o elemento da autoadministração, conforme consagrado pelo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, reflete a prerrogativa decisória dos municípios em questões de interesse local. Esse princípio abarca uma esfera abrangente, englobando tanto a habilidade de gerir organismos e serviços públicos, quanto o exercício de suas competências de maneira independente, alheia a interferências por parte de outros entes federativos, inclusive no âmbito tributário.

Nesse contexto, é de suma relevância salientar que a autonomia municipal assume uma magnitude tão significativa no ordenamento jurídico a ponto de o próprio constituinte originário conferir-lhe o *status* de princípio constitucional sensível. Esse reconhecimento encontra sua formalização no artigo 34, inciso VII, alínea “c” da Constituição Federal, cuja violação configura uma das hipóteses de intervenção federal. Este *status* reforça a posição íntegra e inviolável da autonomia municipal, a qual é estabelecida como um direito público subjetivo e uma prerrogativa intangível do município.

Assim, a caracterização da autonomia municipal como princípio constitucional sensível destaca a importância intrínseca que esta detém na engrenagem federativa. Esse reconhecimento não apenas eleva sua relevância à esfera normativa mais elevada, mas enfatiza seu caráter fundamental na garantia do exercício autônomo do poder político-administrativo por parte do município, visando a reafirmar a coesão e a estabilidade do sistema federativo de cooperação brasileiro.

3. Meio ambiente

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consoante disposto categoricamente no artigo 225 da Constituição Federal, é classificado como direito transindividual de terceira dimensão.

Atualmente, a doutrina consente que os direitos relacionados ao meio ambiente natural possuem dupla natureza: de direito subjetivo e de estrutura objetiva da coletividade. Conseqüentemente, ele não apenas se manifesta como um direito subjetivo individual, mas também como estrutura objetiva que afeta a coletividade como um todo.

Dessa forma, por um lado, os indivíduos têm o direito subjetivo de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, livre de poluição e degradação. Por outro lado, o direito do ambiente transcende essa esfera individual, constituindo uma estrutura legal que visa à preservação e proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Portanto, além de garantir a tutela dos interesses individuais, o direito ambiental estabelece diretrizes e normas que visam a assegurar a sustentabilidade ambiental e a qualidade de vida de toda a coletividade. Esta dualidade reflete a importância e a complexidade do direito do ambiente no cenário jurídico contemporâneo, abarcando tanto os interesses individuais bem como o bem-estar coletivo em busca de um equilíbrio harmônico entre desenvolvimento e preservação.

Ademais, sendo uma das formas de expressão da dignidade da pessoa humana, o meio ambiente deve ser visto como bem jurídico fundamental, assim como a sua proteção, estando compreendido inclusive no rol de cláusulas pétreas. À vista disso, mostra-se imune

à esfera de discricionariedade dos poderes constituídos, uma vez que é elevado a um patamar que o coloca além do campo da mera escolha política, atribuindo ao legislador o dever de emitir normas que efetivem os princípios e disposições constitucionais concernentes ao meio ambiente. Essa perspectiva reflete a natureza essencial do meio ambiente no contexto jurídico, exigindo uma abordagem normativa que assegure a sua preservação e sustentabilidade, em consonância com os valores e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Nesse contexto, caso esse dever não seja devidamente cumprido, restará configurada a inconstitucionalidade por omissão, a qual pode ser combatida por meio de mandado de injunção, por ação direta de inconstitucionalidade por omissão e por arguição de descumprimento de preceito fundamental por omissão.

Ainda, a Administração está vinculada pelas normas e princípios constitucionais em matéria ambiental, principalmente no que tange à legitimidade e à juridicidade, haja vista que o princípio da legalidade da atuação administrativa não se limita simplesmente à obediência às leis, mas abrange a conformidade com o Direito como um todo.

Isso implica que a Administração deve adotar ações e medidas em consonância com os valores e diretrizes estabelecidos na Constituição para a proteção do meio ambiente. O cumprimento desses princípios assegura uma atuação administrativa que contribui para a eficácia das políticas ambientais, garantindo a preservação e o uso sustentável dos recursos naturais em benefício da coletividade.

Nessa conjuntura, hodiernamente, a jurisprudência, contemplando os ideais doutrinários, compreende a existência de um Estado Constitucional Ecológico, visando a o efetivar por meio de suas decisões. Esse ideal refere-se a uma abordagem na qual o Estado e suas instituições têm o dever de garantir a proteção e a promoção do meio ambiente como um dos pilares fundamentais da sua atuação, redefinindo direitos com conteúdos tradicionalmente individualistas para vieses coletivistas. É a compreensão de que o meio ambiente deve ser visto não apenas como um mero objeto de política secundária ou de proteção legal, mas como um princípio orientador que permeia toda a estrutura constitucional e a atuação estatal.

Na jurisprudência pátria do Supremo Tribunal Federal (STF), tem-se reconhecido a relevância do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental e um princípio orientador da atuação estatal. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já mencionou em algumas oportunidades a necessidade de busca de um Estado de Direito Ambiental, o qual deve ser efetivado por meio da adoção de medidas como a participação

pública (democracia participativa), *accountability* e a inserção do princípio da máxima divulgação de informações no contexto ambiental⁵⁷.

Destaca-se aqui a teoria de Ingo Sarlet, notável jurista no campo dos direitos fundamentais e do direito constitucional, que introduz a concepção de um Federalismo Cooperativo Ecológico, o qual compreende a necessidade da descentralização e do reforço da autonomia, notadamente em âmbito municipal, no que concerne ao fortalecimento dos instrumentos destinados à salvaguarda do meio ambiente e dos dispositivos de engajamento político-participativo.

Em síntese, o conceito de Federalismo Cooperativo Ecológico exsurge como um alicerce fundamental na busca pelo equilíbrio entre a descentralização e o fortalecimento da autonomia municipal em prol da proteção ambiental. Esta perspectiva, enraizada em uma visão de Estado Constitucional Ecológico, transcende à mera conformidade normativa e confere ao meio ambiente um patamar de bem jurídico fundamental, orientando o poder público a cumprir sua missão primordial de garantir um ambiente ecologicamente equilibrado, que resguarde os direitos das gerações presentes e futuras (solidariedade intra e intergeracional). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ao enfatizar esses princípios, fortalece a trajetória em direção à atuação estatal integrada, refletindo os ideais do federalismo cooperativo e da participação ativa do Município na formulação e na efetivação de políticas ambientais.

4.A competência do Município para legislar em direito ambiental

57 Tese firmada:

A) O direito de acesso à informação ambiental brasileiro compreende:

- i) o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa);
- ii) o direito de qualquer pessoa e entidade de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); e
- iii) direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (transparência reativa);

B) Presume-se a obrigação do Estado em favor da transparência ambiental, sendo ônus da Administração justificar seu descumprimento, sempre sujeita a controle judicial, nos seguintes termos:

- i) na transparência ativa, demonstrando razões administrativas adequadas para a opção de não publicar;
- ii) na transparência passiva, de enquadramento da informação nas razões legais e taxativas de sigilo; e
- iii) na transparência ambiental reativa, da irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente;

C) O regime registral brasileiro admite a averbação de informações facultativas de interesse ao imóvel, inclusive ambientais.

D) O Ministério Público pode requerer diretamente ao oficial de registro competente a averbação de informações alusivas a suas funções institucionais.

STJ. 1ª Seção. REsp 1857098-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/05/2022 (Tema IAC 13) (Info 737).

Consoante conhecimento notório, a Constituição Federal confere aos entes federativos - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - competência comum no tocante à salvaguarda do meio ambiente, ao enfrentamento da poluição e à preservação das matas, fauna e flora, conforme delineado no artigo 23, incisos VI e VII, da Carta de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

Ademais, foi conferida à União, Estados e Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre assuntos relacionados à manutenção e conservação do ecossistema equilibrado e à responsabilidade civil por danos ambientais, conforme preceitua o artigo 24 da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Outrossim, de acordo com o disposto no artigo 30 da Constituição Federal, é conferida aos Municípios a competência de legislar sobre questões de interesse local, bem como complementar a legislação federal e estadual quando houver margem para tal complementação:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

Esses preceitos, consubstanciados nos dispositivos supracitados, refletem o intrincado e bem orquestrado sistema de repartição de competências na estrutura federativa.

O regime cooperativo de competências comuns assegura a atuação sinérgica entre as esferas de poder, com vistas à proteção e preservação do meio ambiente em todos os seus aspectos e dimensões. Enquanto isso, a competência concorrente delinea o cenário no qual os entes federativos podem contribuir harmoniosamente por meio de normas que abordem o meio ambiente ecologicamente sustentável e a responsabilidade ambiental.

Salienta-se que a competência concorrente, estipulada no artigo 24 da Constituição Federal, é delineada de forma explícita para União, Estados e Distrito Federal. Entretanto, uma análise aprofundada permite vislumbrar a participação do Município nesse cenário, fundamentada na doutrina dos condomínios legislativos.

A base jurídica para essa consideração encontra-se na própria natureza colaborativa e descentralizada do federalismo brasileiro, que tem por objetivo a cooperação harmônica entre as diferentes esferas de governo. A doutrina dos condomínios legislativos advém das raízes do federalismo cooperativo e do entendimento de que, mesmo não constando expressamente no *caput* do artigo 24, os Municípios, como entidades federativas autônomas, também participam da distribuição de competências concorrentes.

O conceito de condomínio legislativo foi influenciado pela experiência norte-americana e se alinha com a premissa de que a autonomia municipal deve ser valorizada e respeitada. Desse modo, embora o Município não esteja expressamente citado no supracitado artigo, sua participação é justificada pela necessidade de interpretar a Constituição de maneira abrangente e dinâmica, a fim de abarcar as nuances do federalismo brasileiro. Compreende-se, portanto, que os municípios podem atuar de forma concorrente quando a matéria não se inserir na competência exclusiva da União.

Por sua vez, a capacidade autônoma dos Municípios, expressa no artigo 30, reforça a natureza descentralizada do poder público, viabilizando que as decisões sobre questões intrinsecamente ligadas às realidades locais sejam tomadas de maneira mais precisa e contextualizada. Esta atribuição é também um meio de reforçar e enriquecer o arcabouço jurídico nacional em relação ao meio ambiente, considerando as peculiaridades de cada região.

Em resumo, o sistema de competências delineado nos mencionados dispositivos da Constituição Federal reflete a intenção de assegurar uma abordagem integral e articulada para a proteção do meio ambiente, ao mesmo tempo em que concede aos municípios a capacidade de ajustar as políticas e regulamentações às necessidades específicas de suas respectivas comunidades. Isso contribui para a efetividade e a adequação das medidas adotadas em prol da preservação ambiental e do desenvolvimento sustentável.

Ainda a respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal adota a regra da predominância do interesse como premissa fundamental em relação à competência legislativa concorrente. Esse princípio indica que, quando houver atuação conjunta dos entes federativos na esfera legislativa, deve prevalecer o interesse preponderante sobre a matéria em análise, diante das peculiaridades locais ou regionais.

Nessa conjuntura, incumbe à União a edição de normas gerais. Esse escopo de atuação está intrinsecamente ligado à busca de uniformidade no tratamento da matéria em todo o território nacional. Isso implica que os demais entes federados, de maneira geral, devem harmonizar suas normativas com a sistemática delineada pelo ente central, sendo vedado dissentir da sistemática de caráter geral definida pelo ente central, salvo no que se relacionar ao estabelecimento de normas mais protetivas.

Dessa forma, no que tange à proteção do meio ambiente, a postura jurisprudencial atual do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de os demais entes federativos adotarem legislações mais restritivas ou mais protetivas do que as normas gerais estabelecidas pela União.

Essa abordagem demonstra a sensibilidade do Tribunal para com a questão ambiental e a flexibilidade necessária para que os entes subnacionais possam adotar medidas mais robustas de preservação do meio ambiente, quando a conjuntura local assim o exigir, realçando o compromisso que a Corte Suprema tem em manter um equilíbrio dinâmico entre os diversos níveis de governo na busca pela proteção ambiental e pela promoção do desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido:

Em linha de princípio, admite-se que os Estados editem normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse, conforme o caso.

STF. Plenário. ADI 5996, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/04/2020.

Indubitavelmente, o legislador municipal dispõe da prerrogativa de regular a norma federal de modo a ajustá-la às singularidades locais, podendo até mesmo ampliar as limitações estabelecidas em seu conteúdo, visando a favorecer o meio ambiente. No entanto, é imperativo ressaltar que não lhe é lícito flexibilizá-la em detrimento do valor protegido.

Esse entendimento corrobora com o postulado da proibição do retrocesso ou efeito *cliquet*, o qual estabelece a inadmissibilidade de medidas que, após atingido um patamar específico de salvaguarda ambiental por meio de instrumentos legais ou políticas públicas, conduzam à redução desse nível de tutela, sem justificção plausível ou embasamento técnico-científico idôneo. Esse princípio resguarda a persistência e a evolução da proteção ambiental já consagrada, zelando pelos direitos fundamentais e assegurando a sustentabilidade às presentes e futuras gerações.

Assim, em situações em que a distribuição de competências suscita dúvidas, cabe ao intérprete efetivar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito pelas suas diversidades. Tais características não apenas constituem pontos distintivos, mas também são garantias do convívio harmonioso no Estado federal, fundamentando o essencial equilíbrio federativo.

Nessa abordagem, com apoio no princípio da predominância do interesse, quando se depara com incertezas a respeito da delimitação das competências envolvendo a definição do ente federativo competente para regular um tema específico, é crucial, indubitavelmente, prestigiar a autonomia local e as suas particularidades.

Ao adotar esse enfoque, o intérprete atua como guardião do equilíbrio entre as esferas de governo, garantindo que a legislação se adeque às complexidades regionais. A sua atuação respalda o desenvolvimento de medidas normativas que não somente promovam a preservação ambiental, mas também respeitem a diversidade de necessidades e desafios encontrados nos diferentes contextos locais. Logo, reforça a vitalidade do pacto federativo, assegurando que as ações estatais não só atendam aos interesses nacionais, mas também respeitem e reflitam os interesses distintos de cada comunidade local.

Essa interpretação ratifica o posicionamento sedimentado na Suprema Corte de que, atualmente, o ordenamento jurídico pátrio absorveu os ideais americanos do “Presumption Against Preemption” (Presunção contra a preempção) e do “Clear Statement Rule” (Regra da Declaração Clara), os quais consagram a presunção que gozam os entes menores para,

nos assuntos de matérias comuns e concorrentes, legislarem sobre seus respectivos interesses.

 O seguinte trecho do voto do Ministro Edson Fachin na ADPF 514 (Informativo n. 919) explica esses princípios:

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. A nitidez legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos. À míngua de definição legislativa, não cabe ao poder judiciário retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena tolher-lhe sua autonomia constitucional. Finalmente, se é possível descrever o princípio da subsidiariedade nos termos da argumentação aqui formulada, então é possível indicar, seguindo o magistério de Raul Machado Horta, que, na subsidiariedade, estão os critérios da realização suficiente e da melhor realização, termos que, em verdade, apenas explicitam a proporcionalidade, entendida como *presumption against preemption* e *clear statement rule*. Estas breves considerações acerca do federalismo cooperativo no que tange à distribuição de competência legislativas estabelecidas na Constituição Federal de 1988 podem ser assim sumariadas: a simples edição de lei, pela União, que cuida de matéria cuja competência para disposição seja concorrente, não exclui, em princípio, a competência de outros entes para a sua regulação. A inconstitucionalidade formal de lei municipal, estadual ou distrital só deve ser reconhecida se a

legislação federal dispuser, de forma clara e cogente, que outros entes não podem sobre ela legislar, ou se os outros entes legislarem de forma autônoma sobre matéria idêntica

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, no ano de 2023, em sede de Repercussão Geral, que o Município é competente para legislar sobre a proibição de soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos, haja vista que a proteção do meio ambiente é matéria de competência legislativa concorrente, segundo a Constituição Federal. Além disso, lei municipal pode estabelecer restrição necessária, adequada e proporcional no âmbito de sua competência suplementar e nos limites do seu interesse local.

Segue a ementa do julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO EM ADI ESTADUAL. LEI 6.212/2017 DO MUNICÍPIO DE ITAPETININGA/SP. PROIBIÇÃO DE SOLTURA DE FOGOS DE ARTIFÍCIO E ARTEFATOS PIROTÉCNICOS QUE PRODUZEM ESTAMPIDO. PROTEÇÃO DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETENCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. NORMA MAIS PROTETIVA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PARA A COMPETENCIA SUPLETIVA DOS MUNICÍPIOS. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OBSERVANCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Município é competente para legislar concorrentemente sobre meio ambiente, no limite de seu interesse local e desde que esse regramento seja harmonico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados, assim como detém competência legislativa suplementar quanto ao tema afeto à proteção à saúde (art. 24, VI e XII, da CRFB/88). 2. É constitucionalmente válida a opção legislativa municipal de proibir o uso de fogos de artifício de efeito sonoro ruidoso, ao promover um padrão mais elevado de proteção à saúde e ao meio ambiente, nos limites razoáveis do regular exercício de competência legislativa pelo ente estatal. Precedente: ADPF 567, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 1o/3/2021, DJe de 29/3/2021. 3. Tese de repercussão geral: “É constitucional – formal e materialmente – lei municipal que proíbe a soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos produtores de estampidos”. 4. Recurso extraordinário CONHECIDO e DESPROVIDO. STF. Plenário.

RE 1.210.727/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/5/2023 (Repercussão Geral – Tema 1056) (Info 1093).

Em síntese, a análise dos artigos e jurisprudências que delineiam os limites da competência municipal para legislar sobre questões ambientais evidencia a complexa interação entre os diferentes entes federativos.

Os dispositivos constitucionais trazem a ideia de competências comum e concorrente, fundamentadas no federalismo de cooperação que permeia o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, aos municípios é conferida autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local e complementar e legislação federal e estadual no que couber.

Paralelamente, no contexto do federalismo cooperativo, é crucial a observância dos princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade.

Nessa conjuntura, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5996 aborda a profundidade do instituto da competência concorrente, incentivando que os entes subnacionais adotem legislações ambientais mais protetivas. Isso evidencia o compromisso da Suprema Corte em manter um equilíbrio dinâmico entre os diversos níveis de governo na busca pela proteção ambiental e pela promoção do desenvolvimento sustentável.

Ademais, o Tribunal adota os ideais do “Presumption Against Preemption” e do “Clear Statement Rule” como reflexos do modelo de federalismo brasileiro, conforme estabelecido na ADPF 514.

A jurisprudência mais recente, exemplificada pela decisão no RE 1.210.727/SP, também reforça a autonomia dos municípios na formulação de normas relativas à esfera ambiental. Essa abordagem jurisprudencial ratifica o papel ativo dos municípios na construção de políticas ambientais eficazes e acentua a importância do federalismo cooperativo, como base para uma gestão sustentável e equilibrada do meio ambiente.

5. Conclusão

Buscou-se, nesta pesquisa, abordar acerca de quais os limites inerentes à competência municipal na esfera da legislação ambiental.

No que tange ao meio ambiente, sob o viés constitucional, então, é considerado direito fundamental de terceira dimensão, assegurado às presentes e futuras gerações, e calcado no princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, deve ser protegido como bem jurídico fundamental, em seus vieses subjetivo e objetivo, não ficando à mercê da discricionariedade dos poderes constituídos.

No que concerne à autonomia municipal, o federalismo brasileiro materializa-se como centrífugo, de terceiro grau e cooperativo, calcado na ideia de condomínios legislativos. Nesse sentido, os municípios são dotados de autonomia política, administrativa e financeira, as quais se expressam através das capacidades de auto-organização, auto governo, auto administração e auto legislação. Sob este viés, a autonomia dos municípios se desdobra como um imperativo constitucional, protegido como princípios constitucional sensível.

Nessa conjuntura, a Constituição Federal de 1988 institui as competências municipais comuns e concorrentes, encarnando uma expressão do federalismo cooperativo. Ainda, aos municípios é deferida a autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local e complementar e legislação federal e estadual no que couber.

Dessarte, o município deve agir calcado no Estado Constitucional Ecológico abordado pela jurisprudência pátria, bem como no ideal de Federalismo Cooperativo Ecológico formulado por Ingo Sarlet em suas diversas obras.

Ainda, analisando à jurisprudência pátria, constata-se que, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, é crucial a observância dos princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade no exercício das competências concorrentes, visando à gestão articulada e compartilhada dos recursos e das soluções ambientais, de modo a congrega eficiência e integração. É que o Supremo Tribunal Federal adota os ideais do "Presumption Against Preemption" e do "Clear Statement Rule" como reflexos do modelo de federalismo brasileiro, conforme estabelecido na ADPF 514, fortalecendo a autonomia municipal, especialmente no que concerne à elaboração das normas ambientais.

Assim, ao analisar a competência do Município na legislação de direito ambiental, é possível afirmar que a sua atuação configura-se como uma peça essencial na engrenagem do federalismo cooperativo ecológico. Com sua capacidade de adaptação, respeito às especificidades regionais e promoção da preservação ambiental, os municípios desempenham um papel fundamental na construção de um modelo de desenvolvimento sustentável, que busca o equilíbrio entre interesses locais e a proteção do meio ambiente, alinhado com os princípios do Estado Constitucional Ecológico e da participação ativa dos entes federativos na promoção do bem-estar de todos os cidadãos.

Referências:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 514 SÃO PAULO. 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748762896>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.210.727 SÃO PAULO. 2023. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748762896>>.
Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL No 1857098 - MS (2020/0006402-8). 2022. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=154035543@istro_numero=202000064028&peticao_numero=&publicacao_data=20220524&formato=PDF>. Acesso em: 17 jul. 2023.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; WOLFGANG SCARLET, Ingo; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Direito à informação ambiental e obrigação do Estado com a transparência**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/f03704cb51f02f80b09bffba15751691>>. Acesso em: 17/07/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É constitucional lei estadual que proíba a utilização de animais para desenvolvimento, experimentos e testes de produtos cosméticos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b2005ea31710de47466d9e53068edc71>>. Acesso em: 08/07/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É constitucional lei municipal que disponha sobre a obrigatoriedade de instalação de hidrômetros individuais em edifícios e condomínios**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/f80ebff16ccaa9b48a0224d7c489cef4>>. Acesso em: 15/07/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É constitucional lei municipal que proíba a soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e476163101ff7cc61670aec5dce3991c>>. Acesso em: 02/08/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional lei estadual que legitime ocupações em solo urbano de área de preservação permanente (APP) fora das situações previstas em normas gerais editadas pela União**. Buscador Dizer o Direito,

Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/110e7d180dc9a996341b90c4e61101db>>. Acesso em: 15/07/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional lei estadual que discipline a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/f3067d687ee39c3cbfa75573457e479d>>. Acesso em: 08/07/2023

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de derechos humanos: the global law collection.** Navarra: Aranzadi, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio. **Calidad de vida y medio ambiente en la Constitución.** In: PÉREZ LUÑO, Antonio. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 5. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

DIREITO E SUA ATUAL RELAÇÃO COM A COERÇÃO: APLICAÇÃO DE REGRAS DE RECOMPENSA COMO MÉTODO INDUTIVO DE OBSERVÂNCIA DA LEI

RAFAEL ELIAS DA SILVA FERREIRA:

Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo⁵⁸

RESUMO: O presente artigo trará uma análise de questões referentes à coerção do Direito, que nos levam a pensar se pode existir um direito independente de sanção, bem como se é possível que as pessoas obedeçam ao Direito por ser ele mesmo, sem qualquer caráter punitivo. O Direito pode estabelecer condutas de maneira propositiva, ou seja, estabelecer, no lugar de penalidades, estímulos para a prática de determinado ato, como mecanismo de estímulo de observância à lei. Nesse contexto, o objetivo do presente artigo é analisar a possibilidade de existirem normas jurídicas que não tenham mero caráter punitivo, mas que estimulem a prática de determinadas condutas mediante contrapartidas que lhes tragam benefícios. Partindo de um entendimento em que os estímulos premiais são de melhor aceitação pela sociedade, iremos analisar alguns pontos que podem orientar uma reflexão sobre a existência de um Direito com caráter menos punitivo e mais agregador. A metodologia utilizada será pesquisa bibliográfica e documental para uma abordagem conceitual dos comandos legais que estabelecem contrapartidas benéficas quando observada a orientação contida na lei.

PALAVRAS-CHAVE: direito, força e coerção; obediência à norma jurídica; regra sem sanção; estímulo a condutas determinadas; eficácia e aceitação pela sociedade.

ABSTRACT: This article will bring an analysis of issues related to the coercion of the Law, which lead us to think whether there can be a law independent of sanction, as well as whether it is possible for people to obey the Law for being itself, without any punitive character. The Law can establish conducts in a propositional way, that is, to establish, instead of penalties, incentives for the practice of a certain act, as a mechanism to stimulate compliance with the law. In this context, the objective of this article is to analyze the possibility of existing legal norms that are not merely punitive, but that encourage the practice of certain behaviors through counterparts that bring them benefits. Starting from an understanding in which premium incentives are better accepted by society, we will analyze some points that can guide a reflection on the existence of a Law with a less punitive and more aggregating character. The methodology used will be bibliographical

⁵⁸ E-mail: rafael.ferreira@rafeadv.com.br

and documentary research for a conceptual approach of the legal commands that establish beneficial counterparts when observing the guidance contained in the law.

KEYWORDS: Law, Force and Coercion. Compliance with Legal Standards. Rule without sanction. Stimulation of Determined Conduct. Effectiveness and Acceptance by Society.

INTRODUÇÃO

Desde os primeiros passos nos estudos jurídicos, a ideia de lei é relacionada ao caráter de obrigatoriedade de seu cumprimento, sob pena de ser o infrator sofrer uma sanção, de caráter coercitivo.

Sem sombra de dúvidas, o elemento coerção sempre se fez presente para que o Direito pudesse ter sua eficácia plena, pois a mera declaração legal de uma determinada conduta ser vedada, sem que conte com uma contrapartida punitiva, tornaria as regras postas letra morta.

Entretanto, em nossos tempos seria possível imaginar um Direito completamente desprovido de coerção? Ou talvez possamos pensar em uma nova maneira de pensar a formulação de leis, de modo a induzir condutas que são desejadas pela sociedade, mas que previstas taxativamente podem induzir à sua observância.

Nesse contexto, é importante tentarmos orientar nosso entendimento sobre uma definição sobre o que se busca através do Direito, e nos dizeres de Eros Roberto Grau (2008, p. 23):

Podemos dizer que o direito é um instrumento de organização social, sistema de normas (princípios) que ordena – para o fim de assegurá-la, - a preservação das condições de existência do homem em sociedade (forma que visa a assegurar as condições de vida da sociedade, instrumentada pelo poder coativo do Estado. Assim, o direito pretende proteger e assegurar a liberdade de agir do indivíduo, subordinando-a ao interesse coletivo; ele demarca as áreas da liberdade e do interesse coletivo, tendendo à determinação de um ponto de equilíbrio entre esses dois valores.

Atualmente, é possível compreender que as aspirações sociais caminham para mecanismos de racionalização dos institutos, para uma busca por uma vida coletiva sustentável e com observância de princípios básicos gerais que entendem como aptos a permitir uma vida equilibrada.

Questões como transparência, redução de desigualdades, além de outros meios de equilibrar a vida em sociedade estão cada vez mais presentes nas preocupações do

legislador, inclusive de maneira global, como se verifica – por exemplo, com a Agenda 2030 da ONU, que estabelece os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, regras gerais estabelecidas pelos países, de forma a serem inseridas em seu direito doméstico.

Tais regras nada mais traduzem que sentimentos gerais da humanidade, como erradicação da pobreza, fome zero, igualdade de gênero e uma série de disposições que orientam essas necessidades tidas pelos povos como necessárias para uma vida digna.

Dessa maneira, com essas reflexões iniciais, podemos trazer esses elementos para o debate, essencialmente sobre a relação entre direito e coerção, e se a coerção se mostra ainda elemento essencial para que as pessoas obedeçam ao Direito.

Portanto, se a partir dessa percepção de uma sensação geral de necessidade de assunção de todos aos regramentos que lhe orientam, é importante a reflexão sobre as regras que trazem penalidades e as regras que comportam, de certa forma, prêmios por observância a uma determinada conduta.

Assim, podemos mencionar Frederick Schauer (2022, p. 170), que assim pondera:

Contudo, mesmo na medida em que o comportamento seja determinado em grande parte ou inteiramente pelo interesse próprio, os indivíduos parecem frequentemente motivados não apenas pelo medo de sanções desagradáveis, mas também pela esperança de recompensas. Embora muitas pessoas prefiram evitar o serviço militar, por exemplo, a mudança, em muitos países, do recrutamento militar para um exército de voluntários foi facilitada pela promessa de educação, de treinamento especializado e relevante para civis, de aposentadoria precoce e generosa e, em muitos casos, de um salário mais alto e melhor comida e residência do que estava disponível para aqueles que se voluntariavam.

(...) Bentham, a quem creditamos a criação inicial de uma descrição da natureza do direito dependente-de-sanções e que estava mais interessado em seres humanos que em ratos, também reconheceu que a motivação humana pode ser positiva ou negativa. E assim ele entendeu bem a maneira pela qual recompensas e punições podem influenciar o comportamento.

Ou seja, naturalmente, de forma individual as pessoas internalizam as regras, mas de certa forma existem questões que são passíveis de direcionamento da conduta humana sem que haja essa imposição psicológica do receio de ser penalizado.

O autor acima mencionado indica que podemos pensar em formas legislativas que não prevejam sanções, mas sim em motivação humana através de recompensas, o que traria ainda maior aderências das leis às condutas de seus destinatários.

Partindo de tais premissas, iremos abordar, de forma breve, a questão sobre a possibilidade de existir um direito menos coercitivo, com caráter mais premial e que estabeleça contrapartidas positivas em caso de adoção e aceitação do que determinada lei preveja como conduta a ser observada pela coletividade, e a partir de exemplo específico que será delimitado adiante, como é possível tornar o Direito menos sancionador.

1. Um Exemplo a ser Considerado: As Práticas Indutivas na Nova Lei de Licitações – Os *Nudges* como Elementos Não Coercitivos

Temos, como delimitado anteriormente, diversos mecanismos atuais que visam contemplar menos penalidades e abordar mais recompensas pela prática de uma determinada conduta que se sabe desejada por essa coletividade.

O ponto que foi compreendido como relevante foi a análise de alguns aspectos relacionados à nova Lei de Licitações Brasileira, em leitura conjugada com o ponto específico dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com a reflexão sobre a experiência estrangeira sobre a adoção de métodos premiais em seus ordenamentos.

Em virtude da sempre crescente atuação da Administração Pública, essencialmente no que diz respeito às contratações, e com a modificação legislativa recentemente introduzida no nosso ordenamento jurídico, é possível identificar elementos que visam não só trazer maior transparência aos atos administrativos, mas de igual maneira mecanismos de estímulo às boas práticas.

Sobre os contornos da licitação no Direito Administrativo brasileiro, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2023, p. 120) assim esclarece:

Além disso, o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conluíus entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio. Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi

considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo. Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular (art. 5º, LXXIII, da Constituição) e implicitamente pelos já referidos artigos 15, V, 37, § 4º, e 85, V, este último considerando a improbidade administrativa como crime de responsabilidade.

Ou seja, não se trata apenas da proteção à coisa pública, mas também de se buscar mecanismos que tenham por finalidade consolidar a mentalidade de concorrência leal e não utilização de meios escusos na busca por vencer o certame; além de contribuir com o estímulo às boas práticas em relação ao sistema como um todo, para que haja cada vez mais credibilidade do Poder Público e mesmo entre aqueles que visam contratar com a Administração Pública.

Ao mencionarmos a Agenda 2030 da ONU, estabelecemos como exemplo uma intenção global de buscar um ambiente de convívio sustentável em todos os sentidos, não só no tocante ao meio ambiente propriamente dito, mas de igual maneira um modo de viver melhor, como por exemplo, as que visam o combate a corrupção.

Salienta-se que o Brasil aderiu à tal agenda, e como os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos são recepcionados no mesmo patamar das emendas constitucionais, conforme expressa disposição contida no artigo 5º, §3º da Constituição Federal⁵⁹, no âmbito do direito brasileiro é assim que deve ser encarada a adesão à tal regra.

Nos dizeres do Professor Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁰:

59 Art. 5º - ...

§3º - § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

60 ARLET, Ingo Wolfgang. Conceito de direitos e garantias fundamentais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito

Além disso, nada obsta que a noção de direitos humanos (e mesmo o catálogo de direitos agregado a uma determinada concepção) coincida – como de fato assim o sucede – em boa parte com o elenco de direitos (humanos e/ou fundamentais) consagrado nos documentos de direito internacional e direito interno dos Estados. Mas também do ponto de vista da fundamentação e justificação de um conceito não estritamente jurídico de direitos humanos existe uma diversidade significativa de teorizações, mais ou menos abrangentes, seja na esteira de uma concepção de matriz jusnaturalista, seja – onde preferimos nos situar – no sentido (também peculiar a diversas teorias da justiça e dos direitos humanos) de direitos morais, ou seja, exigências morais (*moral claims*) universalizáveis.

Portanto, é de se identificar tal natureza da regra que será abordada, considerando que o paralelo que será traçado está relacionado aos programas de integridade nas licitações, que se encontra na nova Lei de Licitações brasileira.

Para que façamos a análise em conjunto com os elementos trazidos na introdução, pois ao se estabelecer reflexões sobre a promoção de vantagens em vez de penalidades, é necessário avaliar inclusive no que, em nosso ordenamento jurídico atual, já é utilizado tal tipo de premiação.

A conexão que se traz conjuntamente com a nova Lei de Licitações brasileira pretende fazer esse liame entre o entendimento que sobre como o Poder Público atua para estimular condutas que não teriam um caráter sancionador.

Com a seguinte abordagem, Frederick Schauer (2022, p. 176), esclarece o seguinte:

Há, no entanto, outros benefícios governamentais que são fornecidos sob a condição de o destinatário se envolver em certa forma de comportamento desejado. E, como os benefícios são condicionais exatamente dessa maneira, eles se encaixam mais na categoria que Bentham e Austin descreveram como recompensas. Esses benefícios são recompensas pela prática do comportamento desejado – em alguns casos, envolver-se em determinadas atividades e, em outros, abster-se de algumas delas. Se o Estado, com a intenção de limitar o

Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>, acesso em 10 dez 2022.

fumo, oferecer benefícios em dinheiro aos não fumantes, em vez de ou além de penalidades o ato de fumar, poderíamos considerar isso uma recompensa. De fato, embora os Estados modernos não ofereçam esses benefícios aos não fumantes, as companhias de seguros fazem exatamente isso, oferecendo valores mais baixos para quem se abstém de fumar. Mesmo sendo mais comumente praticada por empresas de seguros do que pelo governo, portanto, a ideia de induzir um comportamento desejado para a obtenção de benefícios financeiros dificilmente é estranho à cultura moderna. E entre as recompensas mais comuns à modificação de comportamento está, em muitos países, a dedução fiscal.

Pois bem, se é fato que buscamos de forma incessante meios de aprimorar nossas condutas para um bem-estar social, nossa legislação também se compromete com as mesmas finalidades, e ao trazer em seu bojo a necessidade de programas de integridade para os licitantes⁶¹, o recado que o legislador transmite através de tal previsão é o de que age em conformidade com um anseio social; que é o de evitar que haja malversação de verbas públicas por parte da Administração.

Assim, ao analisarem a obra de Cass R. Sustein e Richard H. Thaller, Cíntia Muniz Rebouças de Alencar Araripe e Raquel Cavalcanti Ramos Machado nos esclarecem que, através dos estudos dos professores norte-americanos, foi identificada a possibilidade de modificação de condutas sem que fosse alterada uma determinada questão pré-existente.

Explica-se: no estudo realizado por Sustein e Thaller, a análise foi feita tendo como ponto de partida a atuação de uma diretora de escola e um consultor de gestão com experiência em cadeias de supermercados, que pretendiam avaliar como e se era possível induzir as escolhas dos alimentos a serem consumidos pelos alunos.

61 Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Foi possível identificar uma mudança de postura, pelo aumento ou redução de consumo de alimentos tão-somente conforme sua disposição nas cafeterias das escolas, o que foi então denominado como *nudge*, ou seja, uma interferência no comportamento sem qualquer conduta restritiva ou proibitiva.

No estudo realizado, por exemplo, não houve sequer alteração nos preços para que houvesse aumento de consumo de determinado item, o que somente reforçou a eficácia do realinhamento dos mesmos nas prateleiras das cafeterias das escolas.

No Brasil, como bem se sabe, a corrupção sempre foi um grande problema a ser enfrentado em todos os setores, o que não é diferente quanto ao Poder Público, razão pela qual algumas disposições legais visam proteger o erário público e trazer transparência nas relações com a Administração Pública.

Com todas as reflexões acima abordadas, Cíntia Muniz Rebouças de Alencar Araripe e Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2018, p. 385-404) assim pontuam:

Há longos anos, o Brasil passa por problemas relacionados à corrupção e isto tem repercutido nos contratos, concessões e parcerias firmados pelo setor público. A implantação de programas de integridade nas empresas — e na própria Administração Pública direta e indireta, diga-se de passagem — em muito colaboraria para o enfrentamento desse problema. Os programas de integridade abrangem uma série de mecanismos de conformidade e de integridade, a serem continuamente disseminados na empresa/entidade pública e auditados, objetivando prevenir irregularidades, fraudes e atos de corrupção praticados contra a Administração Pública, sem que se olvide a detecção e a punição daqueles que, ainda assim, insistem na prática de tais atos. Não obstante isso, a implantação de programas de integridade é custosa e, na maioria das vezes, envolve alteração de toda uma cultura, não somente da empresa, mas do próprio ramo em que atua. Daí a extrema valia de uma política pública baseada em *nudges* para encorajar as empresas que projetam contratos com a Administração Pública a instituírem tais programas. Sucede que alguns Estados têm transposto o *nudge* com a publicação de legislações que obrigam, a depender do tipo e do valor do objeto/ serviço, a implementação de programas de integridade por empresas que com ele pretendem contratar. Afinal, uma política pública que oriente o relacionamento entre os setores público e privado, incitando a instituição de programas de integridade pelas empresas, deve se basear em *nudges* ou fazer uso de exigências legais? Eis o dilema.

Ou seja, a partir desse entendimento, creio ser possível traçarmos uma linha que faça essa conexão com aquilo que Schauer traz em seu pensamento e objeto do presente ensaio e sua aplicação prática de forma mais tangível.

No mesmo artigo das professoras acima citadas, também nos Estados Unidos da América foi aprovada, em 1986, regra que estabelecia a divulgação obrigatória da quantidade de produtos químicos armazenados ou despejados no meio ambiente, de modo que a conduta, além de informar a agência reguladora responsável por tal proteção, caracterizou-se como uma chamada *nudge* social.

Sendo certo que o objeto de nosso estudo com a leitura e reflexões sobre a coerção e sua relação com o Direito, e se ainda se encontra como elemento essencial para a sua existência, tendo a crer que não se encontrar mais como tal para questões específicas.

Salienta-se que até mesmo o Direito Penal tem acenado para a adoção de medidas relacionadas à chamada justiça restaurativa, de modo a evitar – sempre que possível, a aplicação de penalidades, mas sim implicar em oportunidade de aprendizado e modificação de comportamento, tanto do infrator como da vítima.

Norberto Bobbio, por seu turno, faz reflexões sobre as teorias favoráveis e contrárias à coação e assim destaca sobre as teorias sobre a coação:

Por mais que as objeções levantadas à teoria tradicional sejam numerosas e frequentes, elas podem ser reduzidas fundamentalmente a três argumentos repetidos à exaustão: a) a observância geral espontânea das normas; b) a existência em todo o ordenamento jurídico de normas sem sanção; c) o processo ao infinito (se uma norma é jurídica porque é sancionada, também a norma que regula a sanção, para ser jurídica, deve ser sancionada, e assim por diante). Segundo o primeiro argumento, a sanção não é necessária; para o segundo, é tão pouco necessária que de fato com frequência não existe; para o terceiro, não existe, ao menos no vértice do ordenamento, porque é impossível. Resumindo, os três argumentos contestam respectivamente a necessidade, a existência, a possibilidade da coação. O primeiro desses três argumentos foi adotado sobretudo por escritores de tendência sociológica, como Erlich; sobre o segundo insistiu, bem recentemente, com novas observações, Hart; o terceiro, já fora formulado por Thon, imperativista, sim, mas não defensor da coação.

O uso desses três argumentos separadamente ou, com maior frequência, de modo cumulativo, muitas vezes serviu para eliminar a coação das conhecidas características do conceito de direito, para dar uma definição de direito sem recorrer à ideia de coação. Ainda assim, também as teorias que definem o direito prescindindo da coação recaem em graves dificuldades, que certamente não são menores que aquelas produzidas pela teoria combatida. A dificuldade maior dessas teorias consiste, uma vez eliminada a coação, em encontrar o critério para distinguir as normas jurídicas das normas morais e das normas do costume. Esse critério foi buscado, na maioria das vezes, no modo com que as normas são acolhidas pelos consociados (teorias psicológicas) ou no fim último ao qual servem (teorias teleológicas). Contudo, com umas e outras tem-se a impressão de que a coação expulsa pela porta retorna pela janela.

Em seguida, o autor reflete sobre a necessária relação da coação com a norma jurídica, pois ainda que as pessoas voluntariamente procurem obedecer a seus comandos, o fazem em virtude da convicção de sua obrigatoriedade, sob pena de uma sanção que lhe seja correlata.

Ainda nos dizeres de Norberto Bobbio (2015, p.121), ao propor as possíveis soluções para a relação entre direito e força, assim pondera:

Depois de ter exposto os dois aspectos da teoria do direito como regra de força, que denominamos marginais: a) o particular destaque dado às normas secundárias; b) a individuação de um conteúdo específico do direito; estamos agora em condições de compreender o lugar que essa teoria ocupa na secular discussão em torno do problema das relações entre direito e coação. Diante das dificuldades enfrentadas por todas as teorias que tentaram excluir a ideia de coação da definição do direito, a nova teoria reincorporou a ideia da coação, mas lhe modificou o papel: a coação não é mais o instrumento para a realização do direito (compreendido como conjunto de normas secundárias).

De tal modo, as possíveis soluções das relações entre direito e coação não são duas, mas três: a) a coação como elemento essencial instrumental; b) a coação como elemento não essencial; c) a coação como elemento essencial material. E dispõe-se (logicamente, se não cronologicamente) em uma linha de desenvolvimento que pode ser brevemente resumida do seguinte modo: as dificuldades da teoria do direito como regra reforçada dão lugar às teorias, de tendência

predominantemente sociológica, que prescindem da consideração da força: as dificuldades, talvez ainda mais graves, enfrentadas pelas teorias sociológicas, conduzem à teoria do direito como regra da força, a qual deveria evitar as dificuldades da teoria tradicional sem incorrer naquelas teorias contrárias.

É de se compreender que, de fato, não podemos desvincular de forma completa a coerção da ideia de mecanismo apto a fazer prevalecer o direito, quando os meios persuasivos não são suficientes para que o indivíduo assim o faça.

Entretanto, para uma seara de situações atuais, devemos compreender que os métodos indutivos, como apresentados nos estudos de Sustein e Thaller podem contribuir muito para que haja um direito com uma natureza talvez mais didática que repressiva, de modo a – em determinados e específicos momentos, prescindir da coação.

Poder-se-ia dizer que mesmo o fato de estabelecer uma recompensa em virtude da prática de determinado ato pode ser, indiretamente, uma coerção, mas me parece que essa dinâmica foge do campo coercitivo, restando bem delimitada no aspecto indutivo, ou seja, o indivíduo não é penalizado pela não observância da conduta, mas poderá ser beneficiado pela coincidência de sua ação com o que prevê o regramento posto.

Os anseios sociais nesse novo milênio se apresentam mais alinhados, ao que nos parece, à um direito que promova mecanismos mais céleres de solução de litígios – quando estes ocorrem, bem como formas de estimular a redução de desigualdades, e nesse particular, certamente não será a coerção que conduzirá a tal resultado.

Portanto, compreender que é possível adotar regras que tenham conteúdo mais indutivo ou persuasivo também faz parte da realidade que se apresenta hodiernamente, sendo certo que a maior incidência de regras com esse caráter em determinados ramos do Direito – como o exemplo que foi trazido para aplicação no Direito Administrativo, em que o estabelecimento de regras que estimulam condutas pode ser muito eficaz.

Por fim, de acordo com o que se busca atualmente como meio sustentável de vida, o prestígio às regras de tal natureza, ou seja, sem que haja o caráter coercitivo, para situações específicas, tendem a causar impacto mais positivo que as convencionais sanções estabelecidas para a desobediência de regras jurídicas positivadas no ordenamento.

3 - Conclusões

Certamente, estamos diante de novas realidades, considerando que a sociedade se encontra em constante evolução, de modo a trazer sempre novas necessidades e anseios.

Se por um lado, historicamente as regras jurídicas previam em grande parte sanções pelo seu descumprimento, fato é que a sociedade global caminha para uma busca por uma sociedade de entendimento e, quando possível, solução rápida e pacífica dos conflitos.

Também se verifica uma maior propagação dos anseios por mecanismos de transparência como forma de promover uma vida mais digna e de alcance global, considerado o exemplo trazido no presente ensaio, contemplado na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

Com a análise de tais disposições, vimos que muitos dos objetivos de desenvolvimento sustentável são gradativamente incorporados pelos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

De tal modo, trouxemos o exemplo dos programas de integridade na nova Lei de Licitações, muito inspirada nessa realidade de anseio geral por transparência e boa utilização dos recursos públicos como forma de prover vida digna para toda a coletividade.

Com o estudo realizado sobre a aplicação dos *nudges* no direito dos Estados Unidos, fato é que também foi possível verificar que é essencial que haja uma mentalidade de indução à prática de condutas, não somente seu caráter coercitivo, na medida em que não raras vezes os indivíduos se encontram estimulados também pela recompensa.

Norberto Bobbio esclarece o contraponto, quanto à inviabilidade de total dissociação da ideia de coerção para efetivação daquilo que o Direito preconiza, pois não podemos contar que a sociedade, em sua totalidade, tenha os mesmos objetivos, sendo certo que em algum momento será necessário o poder coercitivo para que haja observância ao regramento legal.

Conclusivamente, é certo que devemos prestigiar cada vez mais as formas céleres de solução de controvérsias e de aplicação da lei, sendo certo que para tal finalidade não se mostrar como desarrazoada a adoção de legislação que contemple essa contrapartida de recompensa pela prática de determinada conduta, mas se dissociar completamente de uma força coercitiva do Direito é ideia impossível de se adotar, pois sempre haverá um momento que se será necessária a atuação contundente do Estado para manter a ordem e a higidez do sistema jurídico.

4- Referências Bibliográficas

ARARIPE, Cíntia Muniz Rebouças de Alencar e MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos, Os programas de integridade para contratação com a administração pública estadual: nudge ou obrigação legal? Um olhar sobre as duas perspectivas, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 385-404.

BOBBIO, Norberto. *Estudos por uma Teoria Geral do Direito*, traduzido por Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Editora Manole, 2015.

DINIZ, Maria H. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica, à lógica jurídica, à norma jurídica e aplicação do direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9786555598629. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598629/>. Acesso em: 09 dez. 2022.

GRAU, Eros Roberto, *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Conceito de direitos e garantias fundamentais*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>.

SCHAUER, Frederick. *A Força do Direito*; tradução André Luiz Freire,. 1ª ed., São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022.

SPITZCOVSKY, Celso. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: principais diretrizes e mudanças*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598032. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598032/>. Acesso em: 09 dez. 2022.

ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO: COMO IDENTIFICAR

FABIANO DIOGO DOMICIANO:

graduando em Direito pela Universidade Brasil. Campus Fernandópolis.

MARCO ANTONIO COLMATI LALO

(orientador)

RESUMO: O assédio moral é uma conduta abusiva que pode ocorrer em inúmeras situações quando está ocorre no trabalho e especificamente no serviço público teremos neste trabalho um estudo de como identificar tal conduta.

Palavras-chave: Assédio Moral no Serviço Público. Assédio. Abuso no Trabalho.

ABSTRACT: Workplace bullying is an abusive behavior that can occur in various situations, and specifically in the public sector. This study focuses on how to identify such behavior.

Keywords: Workplace Bullying in the Public Sector. Bullying. Workplace Abuse.

1. INTRODUÇÃO

O artigo tem como principal tema realizar um estudo bibliográfico para desmitificar o Assédio Moral no Serviço Público, trazendo informações de como reconhecê-lo.

O artigo trás resumidamente os principais pontos para que possa identificar um possível abuso denominado aqui por assédio moral dentro do trabalho público para que possa o servidor ter ciência que determinado tratamentos são atípicos.

A convivência no trabalho do setor público é caracterizada por muitos desafios e demandas que podem impactar significativamente a vida dos funcionários. Dentre esses desafios, o assédio moral se destaca como um problema que afeta a saúde, o bem-estar e a produtividade dos colaboradores. O Assédio Moral no setor público é configurado de violência psicológica que sucede de forma repetida e sistemática, prejudicando indivíduos e organizações.

Com uma melhor compreensão do assédio moral no serviço público e suas consequências. Podemos tomar medidas concretas para prevenir e combater esse fenômeno. Garantir a proteção dos direitos dos assalariados e a prestação de serviços públicos de qualidade à sociedade.

2. METODOLOGIA

Este estudo utiliza uma abordagem metodológica baseada em uma revisão sistemática da literatura, monografias, artigos, orientação do professor, além de outros matérias disponíveis na biblioteca da faculdade a fim de investigar as condutas que caracteriza o assédio moral especificamente no serviço público.

3. DESENVOLVIMENTO

Para a realização desta pesquisa, foram encontrados artigos científicos publicados relativo a assédio moral, os encontrados na base de dados Google Acadêmico e descritos na literatura.

3.1 Definindo assédio moral

O assédio moral no ambiente de laboral envolve comportamentos abusivos que resultam em constrangimento, discriminação e falta de respeito pela dignidade e moral do trabalhador. Caracteriza-se como um tipo de violência psicológica que pode ser praticada por qualquer pessoa e direcionada a qualquer colaborador, independentemente de sua posição ou função hierárquica. O assédio moral pode ser evidenciado por meio de palavras, comportamentos, atos, gestos ou escritos abusivos, que podem causar danos à personalidade, dignidade e integridade física ou psicológica de uma pessoa, expor sua empregabilidade em risco ou deteriorar as condições de trabalho. O assédio moral não surge de forma súbita dentro de uma organização, mas se desenvolve gradualmente, inicialmente se apresentando como algo inofensivo. Geralmente, as pessoas tendem a minimizar os comportamentos abusivos e não se sentem ofendidas com as chamadas "brincadeiras". No entanto, ao longo do tempo, esse processo se intensifica. A vítima passa a ser constantemente assediada, experimentando um sentimento de acuamento, inferiorização e exposição a situações humilhantes que se prolongam por períodos cada vez mais longos (HIRIGOYEN, 2002).

3.2 Manifestações de assédio moral no trabalho

Como exemplos comuns de modalidades como assédio moral no espaço de trabalho, podemos mencionar a prática de expor os trabalhadores a condições humilhantes com o objetivo de ridicularizá-los e inferiorizá-los, afetando negativamente o seu desempenho. É recorrente que, nos episódios de assédio moral, ocorram tanto ações diretas por parte do empregador, como acusações, insultos e gritos, quanto ações indiretas, como disseminação de boatos e exclusão social. Os processos trabalhistas que resultam em condenações por assédio moral comumente envolvem práticas como exigir que o funcionário realize tarefas desnecessárias ou excessivas, impor isolamento, restringir sua atuação profissional ou expô-lo ao ridículo.

3.3 Impactos

A problemática do assédio moral no emprego, resulta na desestabilização do funcionário, afetando tanto sua vida profissional quanto pessoal, interferindo diretamente em sua autoestima e resultando em desmotivação e incapacidade de tomar decisões. A humilhação contínua e prolongada compromete a dignidade sua identidade de trabalhador, afetando negativamente suas relações pessoais e sociais. A prática constante desta prática com assédio moral resulta na possibilidade de causar danos graves à saúde física e mental, levando a problemas de saúde debilitantes e, em alguns casos extremos, até mesmo ao óbito do trabalhador.

4. ENTENDIMENTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

De acordo com a definição encontrada no portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), assédio moral caracteriza-se como qualquer comportamento abusivo, como gestos, palavras tais atitudes repetidas de maneira sistemática, causando impacto na dignidade, integridade psicológica ou até mesmo física de um trabalhador observa-se que o assédio moral vertical descendente quando um indivíduo ocupando uma posição hierárquica mais elevada comete atos de violência contra alguém em uma posição inferior; assédio moral vertical ascendente acontece quando um funcionário comete o assédio contra seu superior hierárquico. Assédio moral horizontal nesta situação, o assédio ocorre entre profissionais que ocupam o mesmo nível hierárquico ou que pertencem ao mesmo setor, vislumbra-se assédio moral misto esta conduta ocorre quando o assédio é perpetrado por indivíduos de diferentes níveis na estrutura organizacional. A vítima enfrenta hostilidade tanto de colegas do mesmo departamento quanto de seus superiores. Embora possa afetar qualquer pessoa, a desigualdade de gênero no país revela que as mulheres são as mais impactadas quando se trata de assédio cometido no espaço de trabalho (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p.10)

5. ATRIBUTOS DE IDENTIFICAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO.

O assédio se manifesta através de comportamentos negativos, sejam eles verbais ou físicos, mesmo que sejam realizados de maneira discreta e dissimulada, resultando em sérios danos psicológicos para suas vítimas. A exposição frequente a esses comportamentos negativos pode ocorrer diariamente, semanalmente ou mensalmente. No entanto, quanto maior a frequência, mais grave se torna a situação desencadeante do assédio moral, pois gradualmente mina a resistência psicológica da pessoa afetada, afetando também sua saúde física. A seguir, apresentamos quatro grupos de comportamentos que podem caracterizar a conduta relativa ao assédio moral.

Desacreditar de forma intencional a reputação profissional da pessoa assediada, bem como o ambiente e as circunstâncias de trabalho: Restringir a autonomia da vítima;

Não compartilhar as informações necessárias para a realização das tarefas; Sistemáticamente contradizer suas opiniões e decisões; Criticar seu trabalho de maneira injusta ou exagerada; Limitar o acesso aos recursos de trabalho (telefone, computador, etc.); Retirar as atividades que normalmente realiza; Atribuir tarefas abaixo de suas competências; Pressionar para não reivindicar seus direitos a férias, horários ou prêmios; Dar instruções impossíveis de serem cumpridas; Induzir a vítima a cometer erros; Impor tarefas humilhantes. Isolar a vítima, minando suas relações pessoais e sociais: Proibir os colegas de falar com ela; Comunicar-se com a vítima somente por escrito; Colocá-la em um espaço físico separado dos demais colegas; Impedi-la de se comunicar com os outros; Ignorar sua presença e dirigir-se apenas aos demais; Silenciar repetidamente diante de solicitações ou perguntas relacionadas ao trabalho ou qualquer tipo de informação. Ataques à vida pessoal da vítima: Ridicularizar suas deficiências com atitudes caricatas; espalhar boatos sobre ela; criticar sua vida privada; Atacar suas convicções políticas, religiosas ou origem social; Demonstração de desprezo através de suspiros e olhares de desdém; Insinuar que a pessoa tem problemas psicológicos; Desprezar suas qualidades. Utilizar violência física, verbal ou sexual: Ameaçar ou agredir fisicamente, mesmo que de forma leve ou pouco agressiva, como empurrar, fechar a porta "na cara", esbarrar, rasgar o trabalho feito pela pessoa e jogá-lo fora de forma agressiva; fazer gestos ou propostas que indiquem assédio ou agressão sexual; Comunicar-se em voz alta e agressiva. (Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, 2018, p. 4)

6. CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO

As vítimas enfrentando assédio moral acaba experimentando um conjunto de sintomas, incluindo danos emocionais, doenças psicossomáticas, distúrbios do sono, problemas alimentares, diminuição do desejo sexual, aumento da pressão arterial, desmotivação, fadiga extrema, tensão, ansiedade, depressão e síndrome do pânico. Esses sintomas refletem o sofrimento causado por um tratamento injusto e repetido ao longo de um período considerável (FONSECA, 2007, p. 43).

Algumas doenças são encontradas como registro nas literaturas frequentemente quando estudados assédio moral tais como:

Depressão pessoa sofrendo por um quadro de depressão pode manifestar sintomas como alterações de humor, perda de energia e interesse por atividades anteriormente prazerosas, dificuldade de concentração e fadiga. Além disso, é comum observar uma diminuição da autoestima e autoconfiança, acompanhada de sentimento de culpa. No aspecto físico, os sintomas podem incluir problemas de sono, perda de apetite, redução da libido e lentidão nos movimentos. A depressão é caracterizada como um transtorno mental que afeta significativamente o humor do indivíduo, gerando sentimentos de infelicidade,

desesperança, choro frequente, baixa autoestima, culpa, dificuldade de concentração e alterações na alimentação. Além disso, dores físicas em regiões como costas, cabeça, abdômen, peito, braços e pernas também podem estar presentes e, nesses casos, exames médicos são realizados para investigação (SILVA, 2016).

A síndrome de burnout, também conhecida como síndrome do esgotamento profissional, é um processo que se inicia devido aos altos níveis de estresse prolongado no ambiente laboral, sendo essa a sua principal causa. Trata-se de um distúrbio psicológico que leva a pessoa a um estado de tensão, exaustão física e emocional, além de estresse crônico. Nesse contexto, ocorre uma diminuição do sentimento de satisfação e realização profissional, e a pessoa passa a se despersonalizar, permitindo que o trabalho invada sua vida pessoal, social e emocional. A síndrome de burnout é uma condição que engloba um conjunto de sintomas, como exaustão emocional, despersonalização e diminuição da satisfação profissional, que resultam de uma adaptação inadequada do indivíduo a um trabalho prolongado, altamente estressante e com grande carga de tensão (PÊGO, PEGO, 2015).

Ao servidor público é importante estar atento as essas condições pois muitos servidores acabam adoecendo e não consegue identificar que está sendo vítimas deste abuso denominado assédio moral em sua atividade laboral prestada neste serviço público.

7. CONCLUSÃO

O estudo e elaboração deste artigo, possibilitou concluir tal fenômeno do assédio moral inserida no contexto do serviço público representa uma questão de extrema importância que requer atenção e ação por parte das instituições e dos profissionais envolvidos. Foi evidenciada a gravidade dos impactos causados pelo assédio moral, que englobam consequências emocionais, psicológicas e físicas para os atingidos por essa forma de abuso. Além disso, foram identificadas diversas formas pelas quais essa forma de assédio se revela, tais como a desvalorização profissional, o isolamento social e as agressões à vida privada dos indivíduos.

Assim sendo, torna-se essencial que as entidades do serviço público adotem políticas de prevenção e combate ao assédio moral, promovendo a conscientização e a capacitação dos colaboradores, bem como estabelecendo mecanismos efetivos de denúncia e proteção às vítimas. A criação de um ambiente de laboral saudável, respeitoso e livre de assédio é fundamental para preservar o bem-estar dos servidores e o pleno funcionamento das instituições públicas.

Portanto, é necessário que gestores, servidores e a sociedade em geral reconheçam a importância de combater este assédio moral no local do serviço público, visando estabelecer um ambiente laboral digno e livre de violência psicológica. A implementação

de medidas preventivas e o fortalecimento das políticas de combate ao assédio moral representam passos fundamentais para promover a justiça, a equidade e o respeito no ambiente de trabalho público. Somente assim será possível construir uma administração pública mais ética, humana e eficiente.

8. REFERÊNCIAS

SANTOS, M. et al. Assédio Moral e Sexual. **Revista Portuguesa de Saúde Ocupacional**, v. 7, p. s34, 2019.

_____. Projeto de Lei nº 121, de 2009. Disponível em: Acesso em: 28 mai. 2023.

HIRIGOYEN, M.F. Mal-Estar no trabalho redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MATTOS, C. A. C. de; PEINADO, A. C. R.; RODRIGUES, A. P.; OLIVEIRA, S. T. S. de. O assédio moral no serviço público estadual: uma investigação no Estado do Pará. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, [S. l.], v. 6, n. 3, 2010. DOI: 10.54399/rbgdr.v6i3.293. Disponível em: <https://www.rbgdr.net/revista/index.php/rbgdr/article/view/293>. Acesso em: 28 maio. 2023.

LIBERADO, R. **CNJ Serviço: O que é assédio moral e o que fazer?** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-e-assedio-moral-e-o-que-fazer/>>. Acesso em: 28 maio. 2023

LEXYL BRASIL. Assédio Moral no Trabalho - Lei 14.457/22. Jusbrasil, [s.d.]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/assedio-moral-no-trabalho-lei-14457-22/1814156354>. Acesso em: 28 maio 2023.

Ministério dos Portos e da Aviação Civil. Cartilha de Orientações e Normas Contra Assédio Moral. Brasília: Ministério dos Portos e da Aviação Civil, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/centrais-de-conteudo/cartilha-assdio-moral-pdf#:~:text=Destaca%2Dse%20que%20um%20ato,for%C3%A7a%2C%20visando%20prejudicar%20o%20ofendido>. Acesso em: 28 maio 2023.

DE LIMA ROCHA, Lucas et al. O Assédio Moral como Agente Causador de Psicopatologias no Sujeito Trabalhador. **ID on line. Revista de psicologia**, v. 17, n. 65, p. 247-263, 2023.

OLIVEIRA, P. E. V. Assédio moral no Trabalho: caracterização e consequências. São Paulo: LTr, 2013.

MINISTRO, P. et al. CARTILHA SOBRE A POLÍTICA DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO MORAL, DO ASSÉDIO SEXUAL E DA DISCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO ASSÉDIO MORAL, SEXUAL E DISCRIMINAÇÃO Política de Prevenção e Enfrentamento no Âmbito do Poder Judiciário • 2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/cartilha-assediomoral-aprovada.pdf>>. Acesso em: 28 maio. 2023.

FELIPE, Larissa da Costa Amador. **Assédio moral em estagiários: consequências na vida pessoal e acadêmica**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

PÊGO, F.; PEREIRA; PÊGO, D. Síndrome de Burnout. **Rev Bras Med Trab**, v. 14, n. 2, p. 171–176, 2016.

IMUNIDADE PARLAMENTAR

VANTUIL SOARES DE SOUZA:

Graduando em Direito pelo Centro
Universitário de Santa Fé do Sul

ADEMIR GASQUES SANCHES

(orientador)

RESUMO: Na imunidade parlamentar, como os requisitos, os direitos dos parlamentares, até onde a lei os protegem, as sanções impostas se casos os mesmos passar este limite. Assim também tratamos de assuntos de interesse da sociedade, tais como a sensação de impunidade que é gerada em casos em que envolva parlamentares, os processos que parlamentares respondam civil ou penalmente. Há ainda as possibilidades de suspensão de um processo que envolva um parlamentar, através do voto da respectiva casa que julgue o processo, podendo este ser suspenso como já dito até o fim do mandato do parlamentar em questão, não será prescrito, mas permanecer parado até o fim do mandato. O artigo também trata de questões como as que envolve suspensão do processo, que este para a população e visto como uma impunidade pois o mesmo pode ficar suspensão por até anos, ao ver da população, como se fosse uma forma de livrar o parlamentar desta obrigação saindo impune. Por fins buscamos mostrar possíveis soluções para acabar com esta sensação e torna esta situação a mais justa.

Palavras-chave: Imunidade parlamentar. Formal. Material. Impunidade.

ABSTRACT: In parliamentary immunity, such as the requirements, the rights of parliamentarians, no matter where the law protects them, penalties imposed if cases even pass this limit. Thus we also deal with issues of interest to society, such as the sense of impunity that is generated in cases involving parliamentarians, the processes that parliamentarians respond civil or criminal. There is also the possibility of suspending a process involving a parliamentarian, through the vote of the respective house that judges the process, which may be suspended as already said until the end of the mandate of the parliamentarian in question, will not be prescribed but remain standing until the end of warrant. The article also deals with issues such as those involving suspension of the process, which is for the population and seen as an impunity because it can be suspended for up to years, seeing the population, as if it were a way to rid the legislature of this obligation leaving unpunished. For purposes we try to show possible solutions to end this sensation and make this situation more just.

Keywords: Immunity. Formal. Material. Impunity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca esclarecer determinados assuntos envolvendo a imunidade parlamentar, através de pesquisas aprofundadas, tentando entender as possíveis causas, desse uso inapropriado da imunidade parlamentar.

A proposta e demonstra até que ponto a imunidade parlamentar está sendo utilizada de forma correta, e buscando apresentar soluções satisfatórias para suprir esse vazio sensação de impunidade. Se possível apresentar soluções para utilizarem esse direito de forma adequada.

2 CONCEITO

A imunidade parlamentar é um conceito que faz parte do sistema político de muitos países, incluindo o Brasil, e tem como objetivo proteger os parlamentares no exercício de suas funções legislativas. É uma garantia legal que visa assegurar a independência e liberdade de atuação dos representantes do povo, permitindo que eles exerçam suas atribuições sem serem alvo de ameaças ou perseguições.

Em termos gerais, a imunidade parlamentar oferece aos parlamentares certas proteções contra responsabilização civil, penal ou disciplinar por declarações, votos e opiniões emitidas no exercício do mandato, bem como em razão de suas atividades parlamentares em geral.

Existem dois tipos principais de imunidade parlamentar:

Imunidade material ou imunidade material parlamentar: Refere-se à proteção contra processos criminais ou civis relacionados a opiniões, votos ou declarações feitas pelo parlamentar no exercício do mandato ou em função do cargo. Isso significa que, durante o exercício das atividades parlamentares, o parlamentar não pode ser processado judicialmente por suas opiniões ou votos, desde que estejam relacionados ao seu trabalho legislativo.

Imunidade formal ou imunidade processual parlamentar: Diz respeito à proteção contra a prisão preventiva ou processamento criminal do parlamentar, a menos que o órgão legislativo correspondente autorize a prisão ou processo. Isso visa garantir que os parlamentares não sejam alvo de perseguições políticas ou detenções arbitrárias que possam prejudicar seu trabalho no legislativo.

É importante destacar que a imunidade parlamentar não é uma licença para a impunidade ou para a prática de crimes. Ela tem limitações e não abrange atos estranhos ao exercício das funções legislativas. Além disso, a imunidade parlamentar pode ser

suspensa ou retirada em determinadas circunstâncias especiais, como no caso de flagrante delito ou de crimes inafiançáveis.

As regras e extensão da imunidade parlamentar variam de acordo com a legislação de cada país, e a interpretação e aplicação dessas regras também podem variar entre jurisdições diferentes. No Brasil, a imunidade parlamentar está prevista na Constituição Federal e é garantida aos parlamentares nos termos do que está disposto no texto constitucional e em regulamentos específicos.

3 A IMUNIDADE PALAMENTAR NO AMBITO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

A imunidade parlamentar pode ser aplicada em diferentes níveis de governo, ou seja, no âmbito federal, estadual e municipal. Vou explicar como ela funciona em cada um desses níveis:

Imunidade Parlamentar Federal: No âmbito federal, a imunidade parlamentar está prevista na Constituição Federal do Brasil. Essa imunidade visa proteger os parlamentares no exercício de suas funções legislativas e é dividida em dois tipos:

a) **Imunidade Material (ou Imunidade Material Parlamentar):** Garante aos parlamentares a proteção contra processos criminais e civis relacionados a opiniões, palavras e votos emitidos no exercício do mandato ou em razão do cargo, desde que estejam relacionados ao desempenho de suas atividades legislativas. Ou seja, o parlamentar não pode ser processado judicialmente por suas opiniões e votos no Congresso Nacional.

b) **Imunidade Formal (ou Imunidade Processual Parlamentar):** Garante aos parlamentares a proteção contra prisão preventiva ou processo criminal, a menos que seja em flagrante delito de crime inafiançável. Além disso, a prisão de parlamentar em flagrante por crime comum deve ser comunicada à casa legislativa correspondente, que decidirá sobre a manutenção ou revogação da prisão.

Imunidade Parlamentar Estadual e Municipal: Nas esferas estadual e municipal, a imunidade parlamentar também é aplicada, mas suas especificidades podem variar de acordo com a Constituição Estadual e as Leis Orgânicas dos Municípios. De modo geral, as imunidades parlamentares estaduais e municipais seguem princípios semelhantes aos da imunidade federal, protegendo os parlamentares nos mesmos moldes.

É importante ressaltar que a imunidade parlamentar não concede impunidade aos parlamentares, pois ela tem limitações e não abrange atos estranhos ao exercício das funções legislativas. Além disso, como mencionado anteriormente, a imunidade

parlamentar pode ser suspensa ou retirada em casos específicos, como no caso de flagrante delito ou crimes inafiançáveis.

As regras e extensão da imunidade parlamentar em cada nível de governo podem variar de acordo com a legislação de cada país e, no caso do Brasil, com a legislação de cada estado e município. O objetivo fundamental da imunidade parlamentar é proteger a independência do poder legislativo e permitir que os parlamentares exerçam suas funções de forma livre e independente.

Inclusive sobre o assunto, existem alguns julgados:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. IMUNIDADE. DEPUTADO FEDERAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A imunidade parlamentar não é absoluta, pois, conforme jurisprudência do STF, "a inviolabilidade dos Deputados Federais e Senadores, por opiniões palavras e votos, prevista no art. 53 da Constituição da República, é inaplicável a crimes contra a honra cometidos em situação que não guarda liame com o exercício do mandato". 2. A pretensão de que seja reavaliada a indenização exigiria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1610849 / SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 11/04/2023)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. IMUNIDADE. DEPUTADO FEDERAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A imunidade parlamentar não é absoluta, pois, conforme jurisprudência do STF, "a inviolabilidade dos Deputados Federais e Senadores, por opiniões palavras e votos, prevista no art. 53 da Constituição da República, é inaplicável a crimes contra a honra cometidos em situação que não guarda liame com o exercício do mandato". 2. A pretensão de que seja reavaliada a indenização exigiria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL n. 2016/0141204-9, 4ª Turma. Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 11/04/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL

(ARTIGO 53, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRESENÇA DE NEXO DE IMPLICAÇÃO RECÍPROVA GENÉRICO E DE PARÂMETROS LIGADOS A FINALIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUALIFICADA DOS PARLAMENTARES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME REJEITADA. 1. As palavras, as opiniões e as expressões trazidas na queixa-crime foram proferidas por parlamentar em defesa da honestidade do exercício de seu mandato. 2. Presença dos dois requisitos necessários para o reconhecimento da imunidade material consagrada no caput do artigo 53 da Constituição Federal: nexo de implicação recíproca e os parâmetros ligados a própria finalidade da liberdade de expressão qualificada do parlamentar. 3. Em face do reconhecimento da inviolabilidade parlamentar, não se vislumbra justa causa para o início da ação penal, o que justifica a rejeição da queixa-crime, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal. 4. Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, com a consequente REJEIÇÃO DA QUEIXA CRIME. Convém assentar, por oportuno, que os vereadores, ao contrário do que ocorre com os membros do Congresso Nacional, a teor dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 53 da Constituição Federal (na redação da EC 35), bem assim com os deputados estaduais, por força do §1º do art. 27 do mesmo diploma, não gozam da denominada "incoercibilidade pessoal relativa" (freedom from arrest), ou seja, não são, como aqueles, imunes à prisão - salvo em flagrante de crime inafiançável -, inobstante sejam estes detentores da chamada "imunidade material" com relação às palavras, opiniões e votos que proferem no exercício do mandato e na circunscrição do Município, segundo dispõe o art. 29, VIII, da Lei Maior, e ainda que alguns Estados lhes assegure, na respectiva Constituição, eventual prerrogativa de foro. [HC 94.059, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T, j. 6-5-2008, DJE 107 de 13-6-2008.] (Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Publicação: 17/09/2021)

4 IMUNIDADE MATERIAL E FORMAL

Como vivemos um sistema pluripartidário, não raro, surgem partidos novos, assim como outros deixam de existir. Essas alterações partidárias, associada a muitos partidos, levam a multiplicidade de ideologias políticas. Porém, em que pese o elevado número de partidos, pelo que se tem conhecimento, nenhuma ideologia política apresenta projetos de leis sérios que tenham por fim fazer da imunidade parlamentar uma exceção, de forma

a proteger o titular de cargo eletivo de suas opiniões manifestadas no exercício da função parlamentar. Ao contrário, na verdade, buscam dela se valer, até mesmo para defesa de práticas delituosas graves como peculato, corrupção, formação de organizações criminosas, além de improbidades administrativas. O que se fala, comprova-se pelo grande de números de deputados e senadores submetidos a algum tipo de investigação criminal.

Para dar uma dimensão maior do tamanho desse escândalo, dos 513 deputados federais do Brasil pelo menos 106 são alvos de investigação da justiça, parte deles já foram condenados em alguma instância e outros são réus no Supremo Tribunal Federal. Porém, até que todos esses seus recursos julgados e não tenha mais nenhuma escapatória, eles conseguem preservar seus mandatos.

É importante entender, afinal os deputados têm a imunidade parlamentar está prevista nos artigos 53 a 56 da nossa Constituição federal de 88, vale lembrar que essa constituição foi escrita num momento de redemocratização e a gente estava traumatizado pelo evento da ditadura então é compreensível que novo congresso na aquela época tinha receio de novamente ser perseguido por sua ideia e seus discursos

Pensar a partir do entendimento de que existe uma separação dos poderes, os poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário, portanto, em teoria, nenhum poder deveria e poderia intervir no outro seja qual for o motivo, na esfera desse outro poder, incluindo qualquer tipo de represália, perseguição ou julgamento.

Na verdade, toda essa ideia de imunidade parlamentar começou muito antes de 88 na Constituição política do Império do Brasil de 1824, já trazia no artigo 26 o texto, os membros de cada uma das câmaras são invioláveis pelas opiniões que proferirem. O exercício das suas ações na realidade, esse conceito tem raízes na Bill of right. que no parlamento inglês de 1689, declarado os discursos pronunciados nos debates do parlamento não devem ser examinados, se não por ele mesmo e não em outro tribunal ou sítio algum. Mais do que isso, se tem um conceito defendido nos Estados Unidos, mais que qualquer coisa, é o chamado Freedom of speech, ou seja, a Liberdade de discurso, o direito constitucional de senadores e deputados não terem a obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.

Então aqui no Brasil a gente tem o seguinte texto do artigo 53 da nossa Constituição atual, os deputados e senadores são invioláveis, atualmente qual quaisquer discursos, opiniões, palavras e votos. Isso significa que a Constituição protege acertadamente, assim como em outros países do mundo, a livre manifestação de pensamento no exercício da função pública de deputados e senadores, dentro e fora do seu local de trabalho.

O mesmo vale para críticas públicas na própria imprensa, mas aqui no Brasil o buraco é sempre um pouco mais embaixo, e se a Liberdade de discurso é compreensível em estar de acordo com o que é praticado em diversos lugares do mundo, o mesmo não podemos falar da nossa imunidade formal. Ou seja, senadores, deputados federais e deputados estadual, possuem a imunidade processual e prisional e é isso que explica o número tão alto de deputados, respondendo por crimes em Liberdade.

Por essa regra, ela prevê que, exceto em flagrante de crime inafiançável, os deputados não podem ser presos no período entre a diplomação e o seu encerramento, pois estão protegidos. Contra a prisão civil e criminal, mesmo no caso de flagrante de um crime inafiançável, a Câmara pode ainda votar para que ele não continue preso. Ou a gente viu, como no caso do deputado Daniel Silveira, prisões cautelares, como a preventiva, é a temporária, não podem ser efetuadas contra parlamentares, o parlamentar só pode ser preso, ou já houver uma sentença judicial transitada em julgado, ou seja, sem a possibilidade de mais recursos.

Além disso, esse conceito de imunidade é uma proteção que permite suspender, investiga ações a qualquer deputado. Se a casa do congressista votar em favor disso, numa maioria absoluta dos membros, é Claro que essa imunidade é mais complexa, que ativada, pois exige um poder político muito grande dos deputados em questão.

E a gente não pode esquecer que existe ainda mais uma proteção para os deputados e senadores, o famoso foro privilegiado para o interrogativo de função ou apenas foro privilegiado. Segundo o artigo 53 da Constituição, garante aos deputados e senadores a prerrogativa. Serem julgados penalmente pelo superior tribunal federal e não pela justiça comum, assim eles só podem ser investigados e presos após uma decisão do STF e novamente voltando ao nosso polêmico caso do deputado Daniel Silveira para ilustrar a situação, é a nossa explicação. É por esse motivo que ele foi preso e julgado tão rápido, afinal, a ação partiu do próprio STF, nesse caso agiu com extrema velocidade, já que era interesse do próprio STF, que houvesse agilidade no caso em questão, todas essas imunidades já são mais que suficientes para garantir a Liberdade dos deputados.

Pois bem, depois da prisão do deputado federal Daniel Silveira, uma parte de seus colegas achou por bem apresentar uma proposta de emenda à Constituição para definir de modo mais preciso os limites da chamada imunidade parlamentar.

Na prática, porém, a medida propõe ampliar a blindagem constitucional a que deputados e senadores já tem direito. Reduzindo as possibilidades de prisão em flagrante dos parlamentares.

O Brasil é considerado, junto com os 3 outros países que fazem parte do Mercosul, Argentina, Paraguai, Uruguai, um dos países que mais consegue imunidade legais a seus parlamentares, um país como os Estados Unidos, Alemanha, Japão e Reino Unido possui leis muito menos protecionistas, o que nos faz pensar, se não seria interessante rever todas essas pressões e nos adequar ao que é praticado em outros lugares?

Imunidade parlamentar material, os parlamentares são invioláveis por suas opiniões ou votos em exercício da atividade parlamentar são imunes civil e penalmente, sendo assim não cometem crimes contra a honra, são protegidos vereadores, deputados federais, estaduais, distritais e senadores. Sendo assim eles não cometem crimes contra a honra,

Como é mencionado na constituição federal no art. 53 caputs 'Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos' (Brasil, 1988).

Haverá imunidade apenas no exercício da atividade parlamentar, sem este fato não estará imune o parlamentar.

A material, objeto do presente artigo, está definida no caput do citado artigo 53 e objetiva resguardar o parlamentar quando, no exercício de seu mandato ou em função dele, vier a externar suas opiniões, palavras e votos, os quais, assim externados, estarão imunes a qualquer tipo de responsabilidade, inclusive na esfera civil. Ela é conhecida também como inviolabilidade. Já a imunidade formal diz respeito à prisão por crime inafiançável e ao processo criminal que eventualmente vier a ser ajuizado em face do parlamentar, delineada nos §§ 2º a 5º do referido artigo 53. Com relação à imunidade parlamentar material, o Supremo Tribunal Federal consagrou, em sua atual jurisprudência, o seu caráter absoluto, sempre que as manifestações de pensamento do congressista ocorrerem dentro da Casa Legislativa a que estiver vinculado, ainda que suas opiniões, palavras e votos não tenham absolutamente nada a ver com o exercício do respectivo mandato, o que nos parece equivocado, sob o ângulo constitucional, especialmente em virtude da necessidade de o Poder Judiciário, notadamente o guardião da Constituição, ser o maior encarregado da defesa da integridade dos direitos fundamentais.

Prerrogativa de ordem pública e irrenunciável, uma vez que tem caráter institucional próprio do Poder Legislativo, destinada à sua proteção. Ressalvados os casos de imunidade parlamentar, os deputados e senadores estão sujeitos às mesmas leis que o cidadão comum, em respeito ao princípio da igualdade. Todavia, em defesa do interesse maior, de continuidade das atividades legislativas e preservação da independência do poder de Estado, convém o não afastamento do congressista em razão de processo judicial

A imunidade formal é de cunho processual, pois permite à Casa Legislativa sustar o andamento da ação penal, condicionada à iniciativa de partido político e pelo voto da

maioria de seus membros³⁰. A sustação refere-se a processos abertos após a diplomação e durante o mandato de crimes cometidos pelos parlamentares. Tal instituto não protege terceiros, como assessores, suplentes, familiares, etc.

Apesar de a Constituição dizer crimes cometidos após a diplomação, nos casos em que os deputados e senadores respondiam por crimes cometidos antes da diplomação decorriam na justiça comum, este continuará normalmente, não podendo ser sustada por votação da maioria da Casa parlamentar à qual pertence o congressista. O que ocorrerá é que o processo passará para a competência do Supremo Tribunal Federal. Salienta-se que a imunidade formal não impede o Inquérito Policial, nem a suspensão pela Casa legislativa. O congressista diplomado pode ser investigado por meio de Inquérito Policial, podendo o STF receber denúncia do Ministério Público ou queixa-crime de particular.

“Inviolabilidade” significa intocabilidade, intangibilidade do parlamentar quanto ao cometimento de crime ou contravenção. Tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque em jogo a representatividade do povo. O art. 53 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 35, não reeditou a ressalva quanto aos crimes contra a honra, prevista no art. 32 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Assim, é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada “conexão como (sic) exercício do mandato ou com a condição parlamentar”. Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa. No caso, o discurso se deu no plenário da Assembleia Legislativa, estando, portanto, abarcado pela inviolabilidade.

Há também a imunidade formal, que há a possibilidade de suspensão da prisão ou do processo por maioria absoluta por membros da respectiva da casa, essa possibilidade não está disposta para vereadores. Art. 53 incisos § 3º da Constituição federal,

Recebida a denúncia contra Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação (Brasil, 1988).

5 IMUNIDADE PARLAMENTAR ASSOCIADO A IMPUNIDADE

E de fácil constatação que a imunidade parlamentar há um olhar comum e visto como uma forma de se esquivar de certas sanções imposta, por determinadas condutas cometidas por parlamentares.

Fazendo a leitura do artigo 53, inciso § 2º

Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão (Brasil, 1988).

Na leitura do artigo 53 inciso 2º, há a possibilidade de mesmo o parlamentar ser suspenso o processo, se maioria dos membros da respectiva casa decidir, até perdura o mandato do parlamentar será suspenso, havendo o termino do mesmo.

Após fazer essa leitura percebe se quer mesmo o parlamentar se enquadre nos requisitos apresentado, há ainda a grande possibilidade do parlamentar se esquivar, E nessa enorme brecha que a redação do artigo nos dá que há a sensação de impunidade, pois há a mesma possibilidade de o parlamentar ter seu processo suspenso ou ser preso.

Na hipótese de o parlamentar ter seu processo suspenso, após cessar o mandato, pode voltar a dar andamento ao processo, então tendo isso em vista a população tem esses atos como uma forma de se impunidade, pois pelo fato de ser um parlamentar consegue adiar o processo por até 8 anos.

6 A LIBERDADE DE FALAR SEM SER PUNIDO

Ao ler o caput do artigo 53 da CF, torna se nítido a liberdade de expressão por meio da palavra, muitos parlamentares utilizam essa liberdade não para defender suas argumentações, mas sim para atacar os outros parlamentares e não exercer seu direito a palavra de maneira correta, se indagado do excesso de suas palavras o parlamentar se protege através do caput do artigo, tornando assim o ato como uma atitude normal e não correr o risco de sofrer uma sanção.

Deputados e senadores têm algumas garantias constitucionais no exercício da função. E antes que fiquemos indignados achando que é um privilégio, é importante fazermos uma reflexão. As imunidades parlamentares se dão em decorrência do princípio da separação dos poderes contido no artigo 2º da Constituição: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Cada poder tem sua função típica, não existe hierarquia entre eles e nenhum interfere no outro. Mas como garantir a independência do Legislativo e assegurar que o

Judiciário não vá atuar de modo abusivo e censurar a opinião de um parlamentar? Afinal, o parlamentar é eleito para atuar como representante do povo. E quando damos nosso voto ao parlamentar A, B ou C, estamos dizendo implicitamente que concordamos com o posicionamento defendido por ele. Não é possível dizer, por exemplo, que aquilo que o deputado fala não representa o que pensa parcela da população. Uma parcela considerável por sinal, que o elegeu a deputado federal por estado com o maior número de votos.

Assim os parlamentares usam desse direito com excesso passando dos limites, não utilizando o benefício para se expressar, mas para ofender uns aos outros, por fim os parlamentares vão discutindo desavenças entre si.

Qual seria o limite, então? O limite está bem claro e definido – embora ainda inédito por uma decisão do Judiciário – na nossa Constituição:

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

II - Cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.”

Não podemos nos esquecer, no entanto, do que diz também o § 2º do mesmo artigo:

“§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

Ou seja, se implicar a quebra de decoro parlamentar, a cassação do mandato ainda assim se dará por decisão da casa parlamentar, e não por decisão judicial.

A imunidade de nossos deputados e senadores, portanto, não é absoluta e tem seus limites no decoro parlamentar.

7 IMUNIDADE PARLAMENTAR EM OUTROS PAISES

A imunidade parlamentar é um conceito presente em muitos países ao redor do mundo, e suas características podem variar de acordo com a legislação e a tradição política de cada nação. Vou destacar alguns exemplos de como a imunidade parlamentar funciona em outros países:

Estados Unidos: Nos Estados Unidos, os membros do Congresso (Senado e Câmara dos Representantes) têm imunidade parlamentar que é regida pela Constituição e pelo Regimento Interno do Congresso. A imunidade material protege os parlamentares por suas declarações e votos no Congresso. A imunidade formal, por outro lado, protege os parlamentares contra prisão durante o período de sessões do Congresso, exceto em casos de traição, crime grave e quebra de paz. Além disso, eles não podem ser responsabilizados civilmente por suas declarações no Congresso.

Alemanha: Na Alemanha, os membros do Bundestag (Parlamento Federal) têm imunidade material que protege suas opiniões e votos no exercício de suas funções parlamentares. No entanto, eles podem perder a imunidade se a acusação for aprovada pelo Bundestag.

França: Na França, os membros do Parlamento (Assembleia Nacional e Senado) têm imunidade parlamentar. Eles não podem ser detidos, presos, acusados ou julgados por suas opiniões e votos no exercício de suas funções parlamentares. No entanto, essa imunidade não se aplica a crimes graves ou flagrantes delitos.

Reino Unido: No Reino Unido, não existe um sistema de imunidade parlamentar formal como em alguns outros países. No entanto, os membros do Parlamento têm certas proteções para garantir sua liberdade de expressão e para realizar suas funções sem impedimentos indevidos.

Canadá: No Canadá, os membros do Parlamento (Câmara dos Comuns e Senado) têm imunidade parlamentar que protege suas declarações e ações no exercício de suas funções parlamentares. No entanto, essa imunidade não se estende a crimes graves ou flagrantes delitos.

Japão: No Japão, os membros da Dieta (Parlamento) têm imunidade parlamentar, que protege suas opiniões, discursos e votos no exercício de suas funções parlamentares. Essa imunidade não se aplica a crimes graves ou flagrantes delitos.

Esses são apenas alguns exemplos, e cada país pode ter variações na aplicação da imunidade parlamentar. É importante destacar que a imunidade parlamentar é uma garantia para que os parlamentares possam exercer suas funções sem medo de represálias ou perseguições, mas não deve ser considerada como uma licença para a prática de crimes ou abusos de poder. Em muitos casos, essa imunidade pode ser suspensa ou retirada em circunstâncias específicas, a fim de garantir a responsabilização dos parlamentares por suas ações fora do escopo das atividades parlamentares.

8 CONCLUSÃO

Conclui se que a forma mais eficiente para cessar essa sensação de impunidade, será a reformulação de determinados artigos da Constituição Federal, tornando os mais rígidos quanto a sanção e sensíveis os requisitos para a punição.

E ser mais criterioso para com os indivíduos que possui este direito, tornando restrito apenas para alguns parlamentares, não sendo adquirido pela maioria dos parlamentares.

Assim podemos equilibrar esta balança trazendo sanções mais rígidas e passando a imagem de que todos sem distinção de parlamentar ou sociedade pode ser punido independentemente da posição social em que está.

REFERÊNCIAS

BAZILIO, E. **Imunidade material dos parlamentares**: o que é e quais são os limites? Disponível em: <https://www.politize.com.br/imunidade-material-o-que-e-limites/>. 2020. Acesso em: 18 nov. 2022.

BELO, E.A.D.S. Críticas ao caráter absoluto da imunidade parlamentar material brasileira. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n.61, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271410/Eliseu_Antonio_da_Silva_Belo.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Artigo 53 da Constituição Federal de 1988**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10634270/artigo-53-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 18 nov. 2022.

GILBERTO, A. **Normas.leg.br**. 1988. Disponível em: https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05:1988#/con1988_atual/art_53_esp. Acesso em: 18 nov. 2022.

JOSE, R.D.L. Imunidade parlamentar: a impunidade continua? 2005. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-publico/952/imunidade-parlamentar-impunidade-continua>. Acesso em: 11 nov. 2022.

OLIVEIRA, N.R.H.D. **Imunidade parlamentar**: garantia ou privilégio. 2017. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/2963/1441>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SCIARINI, L.G.G. **Você sabe a diferença entre imunidade parlamentar material e formal?** Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/artigos/321387731/voce-sabe-a-diferenca-entre-imunidade-parlamentar-material-e-formal>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CRIMES CIBERNÉTICOS: DESENFREADO CRESCIMENTO DA VULNERABILIDADE POPULACIONAL FRENTE AO CENÁRIO DA COVID-19

GABRIEL TOBIAS SILVA:
graduando em Direito pelo
Centro Universitário de Santa
Fé do Sul-SP.

WALTER MARTINS MULLER⁶²

(orientador)

RESUMO: O presente trabalho foi realizado com o objetivo de analisar os crimes cibernéticos e o desenfreado crescimento da vulnerabilidade populacional frente ao cenário da Covid-19. Pautado no Direito Penal, foi feita uma análise introdutória. Após, foram analisados os conceitos de crimes, a vulnerabilidade da população e o Covid-19 e as legislações e políticas públicas vigentes. O crime cibernético é um fato que vem evoluindo constantemente e cada vez mais atingindo a população, desde as pessoas mais leigas, até aquelas conhecem do assunto. Realizando uma análise nas leis atuais, pode-se afirmar que além de serem brandas perante o crime cometido, é difícil de realizar sua aplicação, uma vez que há uma imensidão de obstáculos para alcançar o delinquente, conseqüentemente, acaba por sair ileso das infrações. O trabalho foi desenvolvido utilizando-se a revisão de literatura pautada em pesquisas bibliográficas, por meio de pesquisas em sites, doutrinas, artigos e legislações, analisando o entendimento e as conseqüências sobre a temática.

Palavras-chave: Crimes Cibernéticos. Vulnerabilidade Populacional. Covid-19. Direito Penal. Obstáculos.

ABSTRACT: The present work was carried out with the objective of analyzing cyber crimes and the rampant growth of population vulnerability in the face of the Covid-19 scenario. Based on Criminal Law, an introductory analysis was made. Afterwards, the concepts of crimes, the vulnerability of the population and Covid-19 and the current legislation and public policies were analyzed. Cyber crime is a fact that has been constantly evolving and increasingly reaching the population, from the most lay people, to those who know the subject. Carrying out an analysis of the current laws, it can be said that in addition to being lenient in the face of the crime committed, it is difficult to carry out its application, since there are a multitude of obstacles to reach the delinquent, consequently, he ends up leaving the infractions unharmed. The work was developed using a literature review based

⁶² Docente do Curso de Direito, Mestre em Direito Processual Penal, e-mail: waltermuller@live.com, Centro Universitário de Santa Fé do Sul-SP.

on bibliographic research, through research on websites, doctrines, articles and legislation, analyzing the understanding and consequences on the subject.

Keywords: Cyber Crimes. Population Vulnerability. Covid-19. Criminal Law. Obstacles.

1 INTRODUÇÃO

O número de vítimas de crimes praticados pela internet aumentou drasticamente no período de pandemia, uma vez que havia um maior tempo despendido na frente das telas e, conseqüentemente, uma maior aderência às compras via internet. A constante oferta visual de produtos e serviços proporcionado pela internet, principalmente pelas redes sociais, estimulou um estilo de vida consumerista das pessoas, ajudando a encobrir criminosos que podem facilmente inserir propagandas falsas em tais meios.

Isto é, o fato das pessoas ficarem mais tempo em casa durante o período de *lockdown*, adotado para conter o avanço do vírus Covid-19, corroborou para um aumento exponencial de fraudes virtuais por conta do novo estilo de vida adotado no período, tendo em vista que muitas transações se deram em ambiente virtual, criando um ambiente atrativo para criminosos.

Sabe-se que a tecnologia vem avançando e adentrando no seio da sociedade cada dia mais, tornando o mundo mais globalizado e conectado, isolando, de certa forma, aqueles que não se conectam a essa nova realidade. Essa conexão se dá pela internet, que trouxe consigo diversos benefícios ao desenvolvimento do sistema de comunicação e da diminuição de distância entre as pessoas, na atualidade a internet é a principal fonte de comunicação e interação social, alcançando cada vez mais usuários.

Desde o século XVII a humanidade tem se acostumado a enxergar a realidade como algo que se movimenta, em contraponto ao pensamento anterior de perenidade das coisas. Tal modo de pensar pode ser tido como um dos marcos que apontam para o início do pensamento moderno, a alteração para um modo de pensar que evolui sempre para algo novo e diferente ou, em outras palavras, a transferência do interesse do permanente para o mutável.

Essa mudança, ainda tímida no século XVII, foi realmente acelerada nos séculos XIX e XX, principalmente considerando as grandes revoluções dos tempos modernos, tais como, a Revolução Francesa, a Revolução Industrial e a Revolução Tecnológica, que acabaram por mudar a estrutura social, aceleraram o ritmo da vida.

Desse modo, vê-se que toda essa evolução repentina acabou por se criar um espaço propício para a realização de condutas de inúmeros atos ilícitos. Essa nova forma

de criminalidade mostra ser favorável ao delinquente em razão do grande número de pessoas vulneráveis ligadas à internet e associado ao anonimato e a escassez de atuação jurídica nesse âmbito, que resultam na consumação de inúmeros atos ilícitos, denominados por cibercrimes.

Diante disso, o respectivo artigo tem como intuito correlacionar o contexto pandêmico ao crescimento frenético dessa espécie delitiva, associando também a legislação vigente e a escassez da aplicação especializada da lei referente ao crime mencionado.

O trabalho foi desenvolvido utilizando-se a revisão de literatura pautada em pesquisas bibliográficas, por meio de pesquisas em sites, doutrinas, artigos, e legislações, analisando o entendimento e as consequências sobre a temática.

2 CRIMES CIBERNÉTICOS: EVOLUÇÃO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

A partir da globalização, que, como se sabe, é marcada pela intensificação dos fluxos de capitais, mercadorias, pessoas e informações, proporcionadas pelo avanço técnico na comunicação e no transporte, a popularização da internet tornou um ambiente atrativo para criminosos.

Essas formas de organização social, conectadas por meio de uma rede, propiciam o surgimento de um fenômeno de indubitável proporção na atualidade, qual seja, da globalização, facilitando, sobremaneira, os meios de comunicação e a velocidade da informação.

Nesse sentido, especialmente no âmbito financeiro, os mercados no mundo estão ficando cada vez mais integrados, onde especialmente os investidores institucionais voltam-se cada vez mais para ativos estrangeiros. E para tal integração, se faz necessário o acesso à tecnologia e aparelhos que facilitem o acesso a esse universo virtual.

Teixeira (TEIXEIRA, 2020) aponta que:

A informatização crescente das várias atividades desenvolvidas individual ou coletivamente na sociedade veio colocar novos instrumentos nas mãos dos criminosos, cujo alcance ainda não foi corretamente avaliado, pois surgem a cada dia novas modalidades de lesões aos mais variados bens e interesses que incumbe ao Estado tutelar, propiciando a formação de uma criminalidade específica da informática, cuja tendência é aumentar quantitativamente e, qualitativamente, aperfeiçoar os seus métodos de execução.

Isto é, estando a evolução tecnológica marcada pela celeridade e facilidade de acesso, acabou por se criar um meio em que a criminalidade especializada pudesse se interessar e criar raízes.

A revolução tecnológica gera mudanças provocadas pelos hábitos das pessoas, com consequências no convívio social, nas regras jurídicas, econômicas e políticas, o que, segundo o indiano Jaishankar (2010), “a tecnologia da internet e o desenvolvimento do ciberespaço têm levado a sociedade para um novo nível de evolução. O Ciberespaço apresenta inúmeras oportunidades potenciais para a sociedade no novo milênio”.

Para Pinheiro (2010) “a globalização da economia e da sociedade exige a globalização do pensamento jurídico, de modo a encontrar mecanismos de aplicação de normas que possam extrapolar os princípios da territorialidade”.

A partir da Lei nº 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, define a internet, em seu artigo 5º como sendo o sistema constituído de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e sem restrições, objetivando permitir a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.

Nesse sentido, tem-se que a internet é uma rede virtual, que serve como base para a interligação de redes de computadores espalhadas pelo mundo, isto é, pode-se pensar na internet como uma ponte que liga todos os computadores que estão conectados pelos diversos tipos de conexão, o que contribui com agilidade e rapidez na comunicação entre os indivíduos.

Dito isso, assim como todo e qualquer meio que influencie a sociedade, seja de forma direta ou indireta, possui a possibilidade de haver benefícios e malefícios, com a internet não seria diferente. Tal ferramenta, embora revolucionária, pode ser usada para meios ilícitos, e a partir disso, surgiu então o crime cibernético

Diversas são as nomenclaturas para o crime abordado, podendo apresentar variações entre doutrinadores e especialistas do direito. Nesse tipo de crime o infrator utiliza, como meio para realização, instrumentos específicos da rede de computadores para realizar tal prática criminosa. A conduta ilegal praticada no âmbito informático discorre por uma imensidão de atos antiéticos à prática da violação penal, como fato típico, antijurídico e culpável.

Visto assim, observa-se que há diversas atividades criminosas possíveis de serem realizadas no âmbito cibernético, no que há de se falar também, é que há determinados mecanismos ilícitos que pertencem exclusivamente, em relação a prática de condutas, do

mundo cibernético, em decorrência de sua particularidade, o bem jurídico atingido é resultado da evolução cibernética, encontrando tal violação exclusivamente no mundo informático.

Seguindo esta linha de raciocínio, o cibercrime caracteriza-se como fato típico previsto na legislação penal, em que a sua ação demanda da aplicação do recurso aos sistemas eletrônicos e as recentes tecnologias da informação. Ademais, é de suma importância citar as leis que embasam o delito.

Com efeito, a começar pela Lei 12.735/12, que em seu texto regulamenta que os órgãos da polícia judiciária têm como obrigação criar delegacias especializadas no combate aos cibercrimes.

Sua providência principal é a fortificação, porém, estão nas mãos do Poder ordenar a concretude necessária, aplicando no aperfeiçoamento da polícia com treinamentos e equipamentos. A Lei 12.737/12, empenhou-se em criminalizar a formação e a disseminação de vírus computacional, como por exemplo, o chamado *hacking* (invasão de sistemas).

Introduzindo os artigos 154-A e 154-B no Código Penal, a referida lei gerou a "Invasão de dispositivo informático", regimentando o tipo de ação penal, sendo ela condicionada à representação como regra e, na ocorrência da prática em desfavor da Administração Pública, será ela pública incondicionada.

Nesse mesmo contexto, surgiu o termo "*phishing*", originado da palavra inglesa "fishing", utilizada para se referir ao roubo de identidade online, caracterizada por tentativas de adquirir ilicitamente dados pessoais de outras pessoas, sejam senhas, dados financeiros, dados bancários, números de cartões de crédito ou simplesmente dados pessoais, que, por analogia interpretativa, comparam com o crime de estelionato, em razão de suas características específicas e da não existência de conduta configurada no Código Penal Brasileiro.

É considerável analisar o que pode ser definido como dispositivos informáticos, pois essa definição não engloba somente os computadores, mas sim outros aparelhos tecnológicos, como os smartphones, telefones celulares, *pen drives*, *tablets*, entre outros.

De acordo com a agência europeia, campanhas de *phishing* e *spam* têm sido muito utilizados com o objetivo de coletar credenciais e outros dados pessoais e confidenciais. Além disso, e-mails são usados para infectar usuários com software malicioso, ou *malware*. Com o objetivo de extorquir dinheiro e roubar dados pessoais e sensíveis, os hackers aproveitaram do cenário de pânico causado pela COVID para distribuir *malware*, *ransomware* e aplicativos maliciosos visando indivíduos, empresas e outras organizações.

Os crimes virtuais podem se dividir em próprio e impróprio. Próprio, quando a conduta visa atingir o sistema, violando a confiabilidade, integridade ou sua disponibilidade. Já o impróprio, se refere à conduta que procura atingir o bem comum, podendo ser executada com o apoio dos mecanismos informáticos, mas que poderia ter ocorrido de outras formas.

2.1 Dos principais direitos fundamentais violados pelos cibercrimes

O direito a intimidade é configurado como um direito fundamental, ao qual confere ao indivíduo enquanto cidadão, o direito de se resguardar de ações praticadas por terceiros contra a sua pessoa, mais precisamente resguardando sua esfera íntima e privada.

Para definir o que significa intimidade, há de se considerar vários aspectos, tais como o lugar, a época, bem como os valores sociais, políticos e morais. Por não existir um conceito absoluto surge a dificuldade de uma definição precisa do termo.

A intimidade caracteriza-se como um direito personalíssimo, e que, portanto é irrenunciável, o que significa que o detentor desse direito não pode abrir mão, devendo resguardá-lo de todas as maneiras. Esse direito encontra respaldo no art. 5º, inciso X da CF, que dispõe: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." (BRASIL, 1988).

Diante do artigo, percebe-se que houve uma preocupação do constituinte em proteger uma gama muito maior que só o direito a intimidade. No mesmo sentido, o legislador tutela direitos como a privacidade, a honra e a imagem, que assim como a intimidade possuem um conceito muito amplo e de difícil limitação jurídica.

Há quem confunda o direito de intimidade com o direito de privacidade pela íntima relação que eles compreendem. Apesar da linha tênue entre ambos, existem características distintas que não permite tal confusão.

René Ariel Dotii de uma maneira matemática explica a distinção entre esses dois direitos fundamentais através da chamada teoria dos círculos concêntricos. Pela sua teoria a intimidade seria um círculo concêntrico e de menor raio que a vida privada.

No mesmo sentido Darcy Arruda Miranda propõe que devem ser considerados como pertencentes à Vida Privada da pessoa, "não só os fatos da vida íntima, como todos aqueles em que seja nenhum o interesse da sociedade de que faz parte". Dessa forma, a intimidade seria uma espécie do gênero privacidade.

Pode-se entender que o direito a intimidade se configura numa esfera mais íntima que o indivíduo tem, abrange uma parte restrita e profunda de cada indivíduo.

Ao contrário, a vida privada caracteriza-se por um caráter mais amplo que a intimidade, ou seja, seriam as relações com a sociedade, com familiares, amigos, estando, portanto, mais suscetível as regras do convívio social.

3 VULNERABILIDADE POPULACIONAL E O VIRUS COVID-19

Diante do cenário causado pela pandemia do vírus Covid-19, todos os setores e áreas precisaram inovar para prosseguirem seu funcionamento. Partindo deste ponto, é notável dizer que houve significativo avanço na tecnologia, gerando, conseqüentemente, um maior número de acesso e vinculações, haja vista a necessidade de seu uso para realização de suas tarefas cotidianas.

O acesso a uma gama extensa de informações introduz uma nova forma de isolamento, na qual o usuário fica irreversivelmente conectado, o que afeta diretamente sua capacidade crítica.

A partir do desenfreado avanço da pandemia, o governo forçadamente teve que assumir medidas extremas de controle e precaução da doença, determinando o isolamento social, e é a partir disso que se encontra a principal relação entre a situação pandêmica e o crescimento do número de ocorrências de crimes virtuais.

De fato, em meio a pandemia sanitária marcada pelo Covid-19, foi observado que crimes de estelionato cometidos em ambiente virtual (fraude eletrônica), furto eletrônico e crimes contra dignidade sexual, tiveram um aumento significativa nos estados brasileiros e até em países europeus.

Segundo o Instituto de Segurança Pública (ISP) do Rio de Janeiro, de 13 a 31 de março de 2020, o estado apresentou aumento de taxa de cometimento desse injusto penal em comparação a períodos pré-pandêmicos, passando de 11,8% para 24%, sendo em que em 2019 apenas 7.9% eram cometidos no ambiente virtual.

Em relação ao restante dos estados brasileiros, o site R7 tecnologia e ciência, evidenciou que em São Paulo, esse tipo de crime aumentou cerca de 256% e que em Minas Gerais também teve alta de 50% em 2020, de acordo com informações da polícia civil.

Diante de todo esse estado de calamidade que se encontra o mundo, as pessoas que se mantem em isolamento, buscam informações na internet, dessa doença que os atingem, com isso, acabam ficando vulneráveis, pois acessam vários tipos de link encontrados em sites na internet, abrindo brecha para os criminosos das internet, mais conhecidos como hackers, que utilizam os dados mantidos no computador, notebook,

smartphones, entre outros, com o fim de obter informações de dados pessoais, senhas, contas de banco, para com isso alcançarem algum tipo de vantagem econômica.

No início da pandemia, os registros de acesso relacionados às expressões “coronavírus” e “Covid-19” obtiveram um crescimento de 41%, de modo que sites fraudulentos se aproveitavam da deixa para aplicar golpes, deixando as redes cada vez mais vulneráveis para a atuação dos criminosos.

Outra pesquisa feita pelo site CyberNews (2020), em um mesmo momento, destacou que houve um aumento de 66% na busca por *sites* com assuntos relacionados a golpes e invasões de aparelhos eletrônicos, através de pesquisas por expressões como por exemplo, “como *hackear*” e “como acessar a *DeepWeb*”, dentre outras.

Muito embora exista documentos normativos que abordam sobre os direitos digitais e os crimes virtuais, a legislação brasileira é omissa, acabando por deixar muitas pessoas impunes.

Nesse sentido, pontua Cruz e Rodrigues (2018, p.13):

A grande dificuldade encontrada para punir os infratores dos crimes praticados na internet conforme foi mencionado não ocorre pela falta de normas que caracterizam os crimes e os classifica em uma ordem. O real problema se presencia em detalhes como a falta de tecnologia e de mão de obra especializada para o combate aos *cybercrime*.

Logo, ante a ausência de normas específicas, torna-se difícil a aplicação das medidas penalizadoras. Pode-se dizer que desde a criação da rede mundial de computadores, em 1988, não houve a criação de planejamentos e investimentos de modo que afrontem tais crimes.

Outra dificuldade encontrada na repressão e averiguação dos crimes virtuais é que o Código de Processo Penal, menciona em seu artigo 386 a condição de que haja veracidade da prática do crime, para que possa ser aplicada a sanção penal.

Todavia, a realização de novas leis para preencher as omissões legislativas presentes não são dispensadas, já que devem ser vistas como de grande importância no combate dos crimes virtuais.

4 LEGISLAÇÕES VIGENTES E POLÍTICAS PÚBLICAS

Diante da legislação brasileira, tem-se a Lei nº 12.965/2014, instituída com 32 artigos que versam sobre temas como os direitos e garantias dos usuários da internet, além de elencar meios de conservação de registros de acesso e de conexão, dados que são fundamentais no processo investigativo para a identificação dos criminosos.

Outra lei importante que prevê sobre as condutas ilícitas cometidas por meio digital é a Lei nº 12.737/2012, denominada por “Lei Carolina Dieckman”, o bom senso da consequência do caso envolvendo a atriz, que teve seu computador invadido e furtado imagens pessoais, que foram retiradas para usurpação.

No que se refere ao Código Penal brasileiro, este passou a caracterizar o crime de Invasão de Dispositivo Informático, disposto no art. 154-A, empregando pena de detenção de 3 meses a 1 ano e multa, devendo se aplicar a aquele que adentrar em dispositivo informático de outrem, mediante violação de mecanismos de segurança para obter ou modifica informações.

Contudo, na tentativa de completar referido texto, foi promulgada a Lei 14.155/2021, que modificou o artigo 154-A, de modo a aumentar a incidência do tipo penal, bem como agravar a pena, que passou a ser reclusão de 1 a 4 anos, e multa.

Sua última tipificação incide quando há invasão de uso “de outrem”, não tendo mais condições de mecanismos de segurança, dessa forma, a mera invasão sem permissão do usuário do dispositivo, é o suficiente para configurar o tipo penal, além de deixar de ser considerada infração de menor potencial ofensivo.

Todavia, embora incida tais avanços da norma penal, ainda não é o bastante. Diante disso, tramita no Congresso Nacional a proposta de Lei nº 236/2012, com finalidade de estabelecer um novo Código Penal brasileiro, visto que o código em vigor foi publicado na década de quarenta e desde então ocorreram diversas mudanças na sociedade, principalmente a respeito dos crimes virtuais.

O projeto citado é constituído por sete artigos característicos sobre crimes digitais, listados do 213 ao 219, por exemplo o artigo 214 que tipifica o crime de “acesso indevido”, expandindo mais ainda a incidência do tipo penal do artigo 154-A. Nos próximos artigos se debatem a obtenção de dados privados e disseminação, assim como a pena para quem distribui ou vende artigos maliciosos por intermédio da internet.

Destaca-se que o Senado outorgou o projeto de decreto legislativo 255/2021, que faz a adesão do Brasil com a Convenção sobre Crime Cibernético, também conhecido como “Convenção de Budapeste”, que tem por intuito favorecer na cooperação internacional no conflito a esses crimes. Essa convenção retrata o primeiro tratado internacional no que diz respeito à *cyber* criminalidade, sendo assinado em mais de sessenta países.

5 CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada, é fácil visualizar e compreender que, assim como houve significativos avanços tecnológicos, sendo positivos para a sociedade, também houve a criação de novos fatos e valores que, por sua vez, geram novos desafios, como o combate ao crime virtual.

Sendo indispensável para a sociedade nos dias atuais, ainda mais após o período marcado pela pandemia no vírus Covid-19, o conhecimento da legislação se mostra essencial, haja vista que a ocorrência de crimes cibernéticos atingira números exorbitantes.

Como consequência, pode-se dizer que a sociedade foi marcada por uma crescente vulnerabilidade. Os agentes infratores se aproveitavam do ambiente amplamente utilizado diariamente pela sociedade para o cometimento de delitos virtuais, ou seja, de nada importa que a sociedade evolua, se o direito não garantir à população diferentes mecanismos de defesas para as diferentes situações inesperadas.

Contudo, apesar do elevado grau de exposição da maior parte dos usuários da internet, a legislação vigente não se atentou de maneira profunda sobre a magnitude desses delitos, que retratam a inovação da criminalidade, na qual a tendência é se desenvolver ainda mais.

No Brasil é possível encontrar alguns dispositivos legais que versam sobre o tema, como a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet, que tem como objetivo estabelecer direitos oriundos da utilização da internet, trazendo previsões para a esfera civil, antes das condutas serem tipificadas e se tornarem de competência do Direito Penal, haja vista esse ramo do direito ter competência residual.

A Lei nº 12.737/2012 – Lei Carolina Dieckmann, que apesar de ser considerada um avanço da legislação brasileira, é eivada de omissões legislativas. Esse diploma normativo se derivou do “ataque” que a atriz Carolina Dieckmann recebeu ao ter suas fotos íntimas roubadas e usadas como forma de chantagem para receber recompensa.

Devido ao caso sofrido pela atriz, a Lei nº 12.737/2012 foi editada e publicada, todavia ao tipificar a conduta, houve a restrição de sua consumação, ao exigir que o dispositivo alvo da invasão devesse ser protegido.

Interessante verificar que, o surgimento da lei apelidada “Carolina Dieckmann” muito tem a ver com a Teoria Tridimensional do Direito, criada por Miguel Reale, já que

sua criação adveio da adequação do direito a sociedade, exatamente o que a teoria idealizava.

Ao se tratar da esfera internacional, pode-se citar a Convenção de Budapeste que, assim que foi aprovada no Brasil, contribuiu de maneira significativa com o tratamento dos crimes virtuais. O diploma internacional também frisa a proteção aos princípios e direitos fundamentais inerentes a toda e qualquer pessoa, como a dignidade da pessoa humana, a privacidade, a honra e a liberdade de expressão.

Além disso, tanto no Senado Federal quanto na Câmara dos Deputados, é possível encontrar diversos Projetos de Lei que vão desde pequenas alterações em dispositivos já existentes, à inclusão de artigos em diplomas normativos com a tipificação dos crimes cibernéticos, até a criação de novos diplomas que versem de maneira específica sobre o tema, como por exemplo o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, que propõe a criação de um novo Código Penal, no qual dedica sete artigos aos crimes cibernéticos.

Desse modo, a aplicação de normas eficazes se mostram urgentes, até qual momento, se não o marcante período cometido pelo vírus Covid-19, o Estado, detentor dos direitos e garantias da sociedade, se manterá omissos frente às evoluções delituosas? Restou demonstrado que a falta de interesse interfere diretamente na aplicação de medidas repressivas e preventivas, marcadas pela omissão legislativa.

Por fim a expectativa é que essa modificação na legislação possa coibir a progressão desses ataques criminosos aplicando-se a penalidade mais severa e causando no agente infrator temor em praticar um novo delito, assim esperando-se diminuir consideravelmente a estatísticas negativas, dos prejuízos econômicos, sociais e psicológicos, trazendo consigo as garantias fundamentais estabelecidas na nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 12.735/12, de 30 de novembro de 2016. **Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12735.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. LEI Nº 14.155, DE 27 DE MAIO DE 2021. **Lei de Invasão a Dispositivo Informático [Internet]**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n14.155-de-27-de-maio-de-2021-322698993>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Institui o Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

BALL, Peter. **Covid, 2 anos depois: 5 coisas que descobrimos desde o início da pandemia.** 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59785767>. Acesso em: 19 jul 2022.

BARRETO, A. G., SANTOS, H. **Deep Web: investigação no submundo da internet.** 1. Ed. Rio de Janeiro: Editora Brasport. 2019.

BARRETO, A. G., KUFA, K., SILVA, M. M. **Cibercrimes e seus reflexos no direito brasileiro.** 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020.

BATISTA, Rodrigo. **Lei com penas mais duras contra crimes cibernéticos é sancionada.** 2021. Agência do Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias2021/05/28/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos.** Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Dionatan. **A incidência dos crimes virtuais em tempos de isolamento social.** 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85629/a-incidencia-dos-crimes-virtuais-em-tempos-de-isolamento-social>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CRUZ, Diego; RODRIGUES, Juliana. **Crimes cibernético e a falsa sensação de impunidade.** Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito. 13º ed. Garça-SP, 2018.

D'URSO, Luiz Augusto. **Lei que torna crimes cometidos pela internet mais graves é sancionada.** Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/346274/lei-que-torna-crimes-cometidos-pelainternet-mais-graves-e-sancionada>. Acesso em: 18 jul. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** vol. I. 13.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GOUSSINSKY, Eugenio. **Crimes digitais têm forte alta em vários estados; saiba como prevenir.** Tecnologia e ciência. Portal R7, 2021. Disponível em: <https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/crimes-digitais-tem-forte-alta-em-varios-estados-saiba-como-prevenir-05052021>. Acesso em: 19 jul. 2022.

GASTAL, Mariana. **Crimes Cibernéticos e a pandemia de Covid-19.** 2021. Disponível em: <https://www.wlm.org.br/crimes-ciberneticos-e-a-pandemia-de-covid-19/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

JAISHANKAR, J. **The future of cyber criminology: challenges and opportunitiess.** International Journal of Cyber Criminology. 2010.

NASCIMENTO, Karina. **Instituto de Segurança Pública (ISP) notícias**. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=437>. Acesso em: 19 jul. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**. 2 ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6 ed. São Paulo, Saraiva. 2010.

RODRIGUES, Cristiano. **Manual de Direito Penal**. 2 ed. Indaiatuba, São Paulo. Editora Foco, 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SCHMIDT, Guilherme. **Crimes cibernéticos**. Jusbrasil. Disponível em: <http://gschmidtadv.jusbrasil.com.br/artigos/149726370/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

TEIXEIRA, T. **Direito digital e processo eletrônico**. Editora Saraiva, São Paulo. 2020.

ANÁLISE DA PSICOPATIA NO SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

LARISSA KITADANI DAS NEVES:
graduanda em Direito pela
Universidade Brasil. Campus
Fernandópolis.

ALEX LOPES APPOLONI

(orientador)

RESUMO: O presente trabalho objetiva descrever a psicopatia e seus desdobramentos no sistema de justiça criminal brasileiro. Em primeiro turno, preocupou-se entender a etiologia da palavra, dada sua difícil conceituação. A psicopatia, de acordo com os conhecimentos médicos-científicos até aqui conhecidos, é uma patologia incurável, em que o portador apresenta comportamento frio e calculista, baixa sensibilidade e incapacidade de arrepender-se. O sistema de justiça criminal, a luz da culpabilidade e da imputabilidade direcionada aos portadores de deficiência, considera o psicopata totalmente imputável, não ofertando nenhuma medida para diferenciação de sua punição. O presente trabalho busca analisar o tratamento jurídico dos psicopatas, alertando acerca da necessidade de construção de uma política criminal eficaz, até então não elaborada.

Palavras-chave: Psicopatia. Sistema de Justiça Criminal. Política Criminal

ABSTRACT: The present work aims to describe psychopathy and its consequences in the Brazilian criminal justice system. In the first round, the concern was to understand the etiology of the word, given its difficult conceptualization. Psychopathy, according to the medical-scientific knowledge known so far, is an incurable pathology, in which the bearer presents cold and calculating behavior, low sensitivity and inability to repent. The criminal justice system, in the light of culpability and unimputability directed at people with disabilities, considers the psychopath totally attributable, not offering any measure to differentiate their punishment. The present work seeks to analyze the legal treatment of psychopaths, warning about the need to build an effective criminal policy, until then not elaborated.

Keywords: Psychopathy. Criminal Justice System. Criminal Policy.

INTRODUÇÃO

O homem, em seu estado primitivo, vivia em situação de verdadeira barbárie, impondo-se diante das adversidades pelo uso da força. Nessa perspectiva, considera-se que não havia freios morais para os impulsos, tampouco regras que limitassem o convívio

social. Para Hobbes, tal perspectiva evidencia que o homem é mau por sua própria natureza, em suas palavras " O homem é o lobo do próprio homem". Por isso, emergiu-se a necessidade da criação de institutos sociais que civilizasse e moralizasse o ser humano, como a religião, política e o direito. É o que Rousseau denomina pacto social. Este autor afirma que a liberdade natural do homem, seu bem-estar e sua segurança seriam preservados através do contrato social.

Assim, considera-se que o convívio social está intrinsecamente ligado com a capacidade de motivação do ser humano ante os valores éticos e morais pré estabelecidos. Todavia, nem todos os indivíduos são capazes de se conformar com as regras e valores da sociedade. É o caso dos psicopatas, que desprovidos de sentimentos como amor, empatia e arrependimento, se apresentam como verdadeiros entraves ao ordenamento jurídico brasileiro, e nos fazem repensar o próprio sentido da pena na sociedade contemporânea, pois, se incapazes de se arrepender, a prisão não influe sobre eles caráter ressocializador, e sim, meramente neutralizador, subvertendo a função mais moderna da pena.

Em primeiro turno, é cabível destacar que o psicopata não é necessariamente um louco, que se desloca da realidade, vivendo-a paralelamente. A diferença está na sua capacidade de motivação dos valores sociais. Seu elevado nível de egocentrismo não permite reconhecer-se no próximo, tendo sua satisfação pessoal como único valor pessoal. Por vezes não entendem suas condutas como inadequadas, vez que não veem sentido nas regras pré-estabelecidas. Portanto, tal realidade afasta, desde logo, a temerária hipótese de considerá-lo inimputável, já que é capaz de compreender o caráter ilícito de suas condutas.

O conceito analítico de delito, como fato típico, ilícito e culpável, pressupõe que, na ausência de algum desses elementos, crime não há. No que tange especificamente a culpabilidade, que é um dos elementos foco deste trabalho, se circunstância em três vertentes: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexibibilidade de conduta diversa. Exclui a culpabilidade, por sua vez, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a menoridade, a embriaguez involuntária e a obediência hierárquica. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro considera que o psicopata é plenamente imputável, não sendo a ele assegurado nenhuma política criminal para dimerir a sua responsabilização.

A abordagem jurídica da questão não esgota o tema. Por isso, faz-se crucial a análise interdisciplinar da psicopatia, sobretudo alinhando a questão jurídica aos conhecimentos médicos. Segundo o Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM IV), os indivíduos com psicopatia tem como características o engodo e a manipulação, e é considerada uma constelação de traços interruptivos da personalidade e comportamentos anti-sociais.

Dessa forma, entender a psicopatia como um problema social é essencial para o controle desse distúrbio, sobretudo se considerado que o psicopata tem capacidade persuasiva e manipuladora aguçados. Por isso, desvendar os conceitos médicos, psicológicos e jurídicos que orientam a condenação do psicopata nos leva a um grau de racionalidade maior, entendendo a raiz do problema.

Casos emblemáticos noticiados pela mídia da atuação de psicopatas amedontra a sociedade que tende a exigir uma resposta penal grave por parte do estado, para que ponha fim, ainda que nominalmente, ao fantasma da insegurança coletiva. Ocorre que, apesar do tabu e do preconceito social, o fato de ser psicopata, por si só, não legitima a atuação do estado. Os princípios penais singularizam a pena na medida da responsabilidade do agente, não punindo pelo “quem é”, mas pelo “o que fez”. Além disso, é preciso racionalizar a pena atribuída a pessoa nesse perfil, com efeitos práticos de amenizar os impactos de suas condutas na sociedade, e não simplesmente punir irracionalmente.

1. CONCEITO DE PSICOPATIA

A mente humana, em maior ou menor grau, está constantemente vulnerável a distúrbios, que faz parte da nossa própria essência. Ansiedade, medos, fobias, depressão, dificuldades de aprendizado, são apenas alguns exemplos. Alguns desses, se controlado, pode até ajudar o ser humano na sua vida social. Por exemplo, sem ansiedade o ser humano não conseguiria escapar de situações de perigo e nem mesmo realizaria um planejamento mínimo para o seu futuro. O problema, todavia, é quando a presença do distúrbio é tão acentuada que torna-se uma patologia, afetando o bem estar e a qualidade de vida.

Nesse contexto, insurge a psicopatia, como um transtorno mental caracterizado por traços da personalidade, que incluem egocentrismo, falta de empatia e remorso, além de comportamento antissocial com dificuldade de inibir ações prejudiciais às pessoas. Muito se questiona se trata de uma doença da mente, passível de ser tratada. “No entanto, em termos médicos e psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais”. (2014, p. 30). Sobre o tema, considera-se:

“A psicopatia não é exatamente um problema mental, no sentido da loucura, sobre a qual estávamos acostumados a pensar, considerando-a um distúrbio qualitativo; trata-se, isto sim, de uma zona fronteira entre a sanidade e a sanidade mental e a loucura, pois, na prática os pacientes não apresentam quadros produtivos, com delírios ou alucinações (para ser dado alguns exemplos) e tampouco perdem o senso da realidade, alterando-se somente a

quantidade de reações que eles apresentam. Em verdade, conhece-se a personalidade psicopática através da constatação de que existem certos indivíduos que, sem apresentar alterações da inteligência, ou que não tenham sofrido sinais de deterioração ou degeneração dos elementos integrantes de seu psiquismo, exibem, através de sua vida, sinais de serem portadores de intensos transtornos de instintos, da afetividade, do temperamento e do caráter, sem contudo assumir a forma de verdadeira enfermidade mental. São, desta forma, em sua grande maioria, pessoas que se mostram incapazes de apresentar sentimentos altruístas, tais como sentir pena ou piedade e de se enquadrar nos padrões éticos e morais das sociedades em que vivem, já que apresentam um profundo desprezo pelas obrigações sociais. Suas motivações são muito mais as de satisfação plena de seus desejos, associadas a uma falta de consideração com os sentimentos dos outros, o que os leva frequentemente, por exemplo, a se envolver em um golpe financeiro, na falência de um concorrente ou, nos casos mais radicais e que chegam mais próximo da aparição ao grande público, no cometimento de um estupro ou de um assassinato.” (REsp 1306687MT 2011/0244776-9).

Acrescenta-se ainda as palavras de Ana Beatriz Silva, no livro *Mentes Perigosas*:

O termo psicopata pode dar a falsa impressão de que se trata de indivíduos loucos ou doentes mentais. A palavra psicopata literalmente significa doença da mente, no entanto, em termos médicos-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa nessa visão tradicional de doenças mentais. Os Psicopatas em geral, são indivíduos frios, calculistas, dissimulados, mentirosos, que visam apenas o benefício próprio. São desprovidos de culpa ou remorso e, muitas vezes, revelam-se agressivos e violentos. (SILVA, 2008)

Nos manuais nosográficos da contemporaneidade, quais sejam, o CID- 10 e o DSM-IV-DR, o que se chama hoje de psicopatia é conceituada como um tipo de transtorno de personalidade. No entanto, nem sempre foi assim. Dada a sua complexidade, a psicopatia recebeu diferentes conotações no decorrer do tempo. Quando começou-se a discutir sobre o tema, atrelava-se o transtorno como uma doença, conforme se observa:

Pinel (1809) se referiu à “mania sem delírio”, na sequência da observação e do acompanhamento de um caso de manifesta impulsividade acompanhada de comportamentos muito problemáticos, Também Esquirol (1838) se referiu ao distúrbio,

designando-o por “monomania” e Morel (1857) apontou a “loucura dos degenerados” como sendo uma constelação de sinais e de sintomas que se enquadra na atual caracterização da psicopatia. Para a Escola Alemã de Psiquiatria, o termo foi usado para denominar um conjunto de características estreitamente ligadas à manifestação de comportamentos muito difíceis de explicar (Pratt, 1997). Schneider (1923/1955) usou a expressão “personalidade psicopática”, definindo uma tipologia de personalidades anômalas, cuja origem se poderia localizar na infância ou na adolescência (Hare, Cooke & Hart, 1999), enquanto Krapelin (1915, citado por Gunn, 2003) recorreu à mesma designação para se referir a um registro de funcionamento amoral e/ou imoral que se associaria à conduta criminosa (NUNES, 2011, p. 39).

A etimologia da palavra psicopatia, conforme descrição do dicionário Aurélio, deriva do grego *Psyché*, alma, e *Phatos*, enfermidade. Verifica-se, nesse sentido, a forte influência desse período inicial, onde o transtorno era tratado como doença, mais especificamente como “enfermidade da alma”.

Segundo estudos do psicólogo Robert Hare (2013) e do neurocientista Renato Sabbatini (1998), o transtorno da psicopatia é derivado de alterações cerebrais, no córtex pré-frontal (que faz parte do lobo frontal) e no sistema límbico (onde se processam as emoções), comprometendo o glóbulo do afeto e desencadeando sinais antissociais. Como os portadores de condutopatia têm alterações expressivas em relação aos outros seres humanos normais, é importante que houvesse uma investigação primeiro para avaliar se a parte do cérebro que é responsável por este tipo de comportamento também teria alguma anormalidade significativa. Pois muitos comportamentos associados as funções essenciais ao intercurso social efetivo, são controladas pela parte do cérebro chamada lobo frontal, localizado na parte superior dos hemisférios cerebrais (HARE, 2013, p. 172 e 176. SABBATINI, 1998).

Nesse sentido, destacasse que o (a) psicopata adquire esta patologia geneticamente (pela atuação conjunta de múltiplos genes) e sempre será assim, sendo assustadora a ideia de que através da reprodução, seus genes, que apresentam distúrbios, podem se propagar cada vez mais, aumentando assim os números de psicopatas pelo mundo (HARE, 2013, p. 180).

Existem estudos cujo o objeto de investigação foram aspectos orgânicos, como complicações obstétricas, epilepsia, infecção cerebral e achados anormais no exame eletroencefalográfico,

encontrados nos criminosos portadores do transtorno de personalidade antissocial, revelando a persistência de ondas lentas nos lobos temporais, além de uma predisposição a uma condição biológica comum subjacente. (MORANA; STONE; FILHO, 2006, p.2)

Então, a conclusão de maior força científica é de que a psicopatia é uma característica inata da pessoa, que já nasce com o transtorno, e que a probabilidade de transmissão genética dessa característica para filhos e descendentes é altamente considerável. Não obstante, alguns estudos, principalmente ligados a psicologia, colocam em dúvida essa constatação, sugerindo que traumas e convívio social podem levar o transtorno. É o que ocorre por exemplo na observação de crianças adotadas por psicopatas, que embora não compartilhe o mesmo gene e material genético, são pré-dispostas a desenvolver o referido transtorno.

Outras questões mentais, como a sociopatia e transtorno de personalidade antissocial, que situam ao lado da psicopatia são, para a ciência, adquiridas socialmente, recebendo interferência do ambiente.

1.1 CARACTERÍSTICAS DOS PSICOPATAS

Cleckley, em sua obra intitulada "The Mask of Sanity (A máscara da sanidade)" apresenta o perfil do psicopata: 1. Encanto superficial e boa inteligência; 2. Inexistência de alucinações ou de outras manifestações de pensamento irracional; 3. Ausência de nervosismo ou de outras manifestações neuróticas; 4. Ser indigno de confiança; 5. Ser mentiroso e insincero; 6. Egocentrismo patológico e incapacidade para amar; 7. Pobreza geral das principais relações afetivas; 8. Vida sexual impessoal, trivial e pouco integrada; 9. Ausência de sentimentos de culpa ou de vergonha; 10. Perda específica da intuição; 11. Incapacidade para seguir qualquer plano de vida; 12. Ameaças de suicídio raramente cumpridas; 13. Raciocínio pobre e incapacidade de aprender com a experiência; 14. Comportamento fantasioso e pouco recomendável com ou sem ingestão de bebidas alcoólicas; 15. Incapacidade para responder na generalidade das relações interpessoais; 16. Exibição de comportamentos antissociais sem escrúpulos aparentes. (CLECKLEY, 1976).

A construção do convívio social, sobretudo em um estado democrático de direito, a qual o Brasil se insere, que tem como um dos seus fundamentos a dignidade humana, como princípio inegociável, exige dos indivíduos o exercício da empatia e da alteridade, mecanismos que nos fazem colocarmo-nos no lugar do próximo, inibindo instintos egocêntricos. E é justamente isso que falta as pessoas enquadradas como psicopatas. Seus traços de personalidade incluem egocentrismo, falta de empatia e remorso, além de comportamento antissocial com dificuldade de inibir ações prejudiciais as pessoas. A CID 10 aponta como características dos psicopatas:

F60.2 Personalidade dissocial Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade.

Já de acordo com o DSM-V-TR, sob o código 301.7:

F60.2 Personalidade dissocial A. Um padrão difuso de desconsideração e violação dos direitos das outras pessoas que ocorre desde os 15 anos de idade, conforme indicado por três (ou mais) dos seguintes: 1. Fracasso em ajustar-se às normas sociais relativas a comportamentos legais, conforme indicado pela repetição de atos que constituem motivos de detenção. 2. Tendência à falsidade, conforme indicado por mentiras repetidas, uso de nomes falsos ou de trapaça para ganho ou prazer pessoal. 3. Impulsividade ou fracasso em fazer planos para o futuro. 4. Irritabilidade e agressividade, conforme indicado por repetidas lutas corporais ou agressões físicas. 5. Descaso pela segurança de si ou de outros. 6. Irresponsabilidade reiterada, conforme indicado por falha repetida em manter uma conduta consistente no trabalho ou honrar obrigações financeiras. 7. Ausência de remorso, conforme indicado pela indiferença ou racionalização em relação a ter ferido, maltratado ou roubado outras pessoas. B. O indivíduo tem no mínimo 18 anos de idade. C. Há evidências de transtorno da conduta com surgimento anterior aos 15 anos de idade. D. A ocorrência de comportamento antissocial não se dá exclusivamente durante o curso de esquizofrenia ou transtorno bipolar.

Assim, o psicopata não pode ser visto como um louco irracional. Pelo contrário, são frios e calculistas, que planejam muito antes de executar. Os psicopatas não seriam pessoas mentalmente perturbadas, possuem raciocínio lógico e coerente e são capazes de utilizar os métodos de tratamento de maneira mal-intencionada (Borges, 2015, p. 7). Para o psicólogo Robert Rieber (apud HARE, 2013, p. 59):

Os psicopatas veem as pessoas praticamente como objetos, que devem ser usados para sua própria satisfação. Os fracos e vulneráveis de que eles mais zombam, são seus alvos preferidos, e todos os fracos para os psicopatas, são também idiotas e pedem para serem explorados. (HARE, 2013)

Por isso, difere-se do psicótico e do paciente com doença mental. Os últimos têm manifestações neuróticas, geralmente acometidos de grande sofrimento mental, apresentando estado de anormal funcionamento psíquico, podendo ouvir vozes e acreditando viver uma realidade paralela, não existente na vida real. O psicopata, por sua vez, entende perfeitamente a realidade e as implicações de suas condutas.

A psicopatia pode ser classificada em graus: leve, moderado ou grave. No grau leve, mais se assemelha a sociopatia, sendo de difícil diagnosticar. Dificilmente terá características que o leve a ser um assassino em série, mas estão presentes características como a frieza, racionalidade, hábito em mentir e indiferença pelo sentimento alheio. São denominados psicopatas comunitários. Para Ana Beatriz:

Sinal bastante característico do comportamento dos Psicopatas é a total falta de preocupação ou constrangimento que eles apresentam ao serem desmascarados como farsantes. Não demonstram a menor vergonha caso sejam descobertos. Esses tipos de Psicopatas são muito comuns no mercado de trabalho, muitas vezes, fingindo ser profissionais qualificados em áreas que nunca atuaram. (SILVA, 2014)

Esse tipo de psicopatia nos mostra que não necessariamente o psicopata é um ser violento e de alta periculosidade. Este estereótipo de assassino em série está incorporado em personagens de filmes ou nas manchetes dos jornais, mas não mostra por completo a verdadeira face do transtorno.

O psicopata de grau moderado é motivado por atitudes movidas pelo egocentrismo, narcisismo, tendência pela busca de vantagem acima dos valores morais. São mais presentes em meio a compulsão de jogos, álcool, drogas, vandalismos e promiscuidades, bem como golpes e estelionatos grandes. Geralmente são reincidentes, por sua completa dificuldade de controlar instintos. No grau grave a psicopatia assume caráter incurável, no qual o indivíduo perde totalmente a humanidade, não sentem remorso, sendo indiferentes aos sentimentos alheios.

Robert Hare afirma que os psicopatas possuem um único medo, qual seja, o medo da punição, por isso muitos psicopatas não praticam crimes violentos, mas estão sempre pré-dispostos a prática de fraudes e a de obtenção de vantagens. Uma pergunta que inevitavelmente surge: Os psicopatas sabem que são psicopatas? Tais pessoas não

percebe a realidade pela ótica da moral, então não compreendem as repercussões negativas de suas condutas. Por que razão, não tem capacidade de se auto avaliar, nem tampouco arrepender-se. Quando punidos não pensam em refazer suas atitudes para o bem, mas, busca meios para continuar a cometer os mesmos ilícitos sem ser punido, ou seja, busca aprimorar suas técnicas.

2 TRATAMENTO JURÍDICO PENAL DADO AOS PSICOPATAS

O direito penal é o mais violento controle social tido pelo estado, por isso é considerado a última ratio, isso é, prevalece de forma subsidiária, quando os outros meios de controle social falham. Não obstante, nas últimas décadas, assiste-se o aumento quantitativo e qualitativo da criminalidade, noticiado corriqueiramente pelos meios de comunicação de massa, acarretando uma sociedade amedrontada, que se sente antes de tudo, como vítima. Tida como sociedade de risco, na concepção de

Ulrich Beck, a sociedade pós-moderna permeia uma vivência subjetiva do risco maior que a própria objetividade dos fatos. Tal fato faz a opinião pública requerer uma maior presença do estado, que segundo a concepção do senso comum, deve punir mais severamente os infratores. Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari, "o comportamento da Imprensa, que vem dando muita ênfase, ou mesmo prioridade, à violência, até mesmo programas ditos recreativos ou pseudoinformativos, tratando com escândalo as ações criminosas, transmitindo ao público a ideia de que todos, sem exceção, estejam estivessem, estilo na iminência de sofrer alguma espécie de violência"

Desse modo, a convergência entre o sentido da pena e a racionalidade de sua aplicação é um grande desafio do direito penal contemporâneo. Em termos pragmáticos, a punição deve significar uma diminuição da criminalidade, pois de nada adianta punir indiscriminadamente se os índices de criminalidade aumentar significativamente. Isso representaria a falha de uma política criminal assecuratória.

O direito penal, ao corresponder grande custo ante a liberdade individual, faz-se necessário uma contínua justificação material. Deve ser alicerçado na segurança jurídica e no respeito aos direitos humanos.

Devemos ter em conta que em um Estado democrático é absolutamente ilegítimo manter-se em suas mãos um instrumento tão rigoroso, como o direito penal, se não se puder demonstrar seu emprego em favor da pessoa humana. Falhando esta demonstração ou sendo ela empiricamente impossível, já poderemos dizer que, diante disso, está seriamente comprometida a legitimidade de seu emprego. A legitimidade do emprego de um instituto estatal,

portanto, não pode resumir-se, apenas, à legitimidade de suas fontes de produção, quer dizer, ao fato de que as normas penais, por exemplo, sejam elaboradas por um Parlamento, democraticamente constituído. Desde que, por meio deste instrumento, se passa a autorizar o Estado a intervir na liberdade da pessoa humana, com a cominação e, conseqüente, aplicação de pena, que a retira do convívio de seus semelhantes e a submete a um processo de exclusão social – e ninguém duvida que a pena é um instrumento de segregação e exclusão social – a legitimidade desse instrumento deve ser questionada, principalmente, sob o enfoque de se este instrumento, realmente, protege a pessoa humana e se é idôneo ao fins a que se destina, quer dizer, se possui um fundamento material e se é funcionalmente adequado a satisfazer esse fundamento. Com a eliminação das bases materiais da incriminação e a entronização de objetivos puramente simbólicos, que só servem para a garantia do poder, amparado nas normas de controle e nada mais, não se pode duvidar de que o direito penal pós-moderno não acolhe em suas finalidades a proteção da pessoa humana, daí sua carência de legitimidade. (TAVARES, 2011, pg. 146)

No que tange a punição dos psicopatas, deve-se racionalizar o seu real sentido e quais os efeitos práticos incidentes na redução de sua periculosidade, para que a pena cumpra seu real significado, qual seja, a proteção de bens jurídicos. O sistema carcerário, no Brasil, é na sua essência caótico. Não oferece a estrutura adequada e é um celeiro da indignidade humana, tanto que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu no julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro.

Nessa diapasão, em um ambiente insalubre e que permite o ócio exacerbado, o indivíduo comum, dotado de emoções, experimenta verdadeiramente uma mistura de sentimentos, tais quais, se sobressai, o arrependimento. Com os psicopatas, por sua vez, a punição não perfaz nenhum efeito, vez que, são incapazes de ter sentimentos. Wagner Francesco descreve:

A partir de experiências, os cientistas encontraram anormalidades estruturais, tanto na massa cinzenta do cérebro quanto na substância branca dos classificados como psicopatas. A matéria cinzenta é envolvida principalmente no processamento de informação e cognição, enquanto a branca coordena o fluxo de informações entre as diferentes partes do cérebro. Foram observadas, nos psicopatas,

reduções nos volumes de matéria cinzenta no córtex pré-frontal rostral e nos pólos temporais. Essas regiões do cérebro estão envolvidas na empatia, no raciocínio moral e no processamento de emoções sociais como culpa e vergonha. Na substância branca, as anomalias foram identificadas no cíngulo dorsal em uma região associada à falta de empatia. As mesmas áreas estão envolvidas na aprendizagem de recompensas e de punições. (FRANCESCO, 2015)

Ao inserir o psicopata nas celas coletivas, onde estão outros presos comuns vivendo em extrema condição de desumanidade, estes, por seu alto grau de manipulação, acabam por se tornar grandes líderes dentro da prisão, influenciando ainda mais negativamente os demais presos.

Além disso, pela essência de seu comportamento, os psicopatas conseguem forjar um falso arrependimento, tendo, muitas vezes conduta exemplar dentro dos presídios. Os psicopatas presos, analisa Robert D. Hare (2013, p. 65), aprendem a: “[...] utilizar as instituições correcionais em proveito próprio, forjando uma imagem positiva de si mesmos diante dos que irão decidir sobre a condicional”. Por conta disso, explica-se a constatação de Manuel de Juan Espinosa (2013, p. 580), no sentido de que: “[...] eles apresentam uma probabilidade 2,5 vezes maior, em relação aos demais detentos, de serem postos em liberdade ou de obterem a liberdade condicional”.

2.2 ANÁLISE SOBRE A CULPABILIDADE

A culpabilidade pode ser usualmente empregada como conteúdo de princípio ou como estrutura no conceito analítico de crime. Enquanto estrutura do delito diz respeito a censurabilidade do autor do injusto, ou seja, o juízo de reprovação sobre aquele que praticou fato típico e antijurídico e poderia ter agido de acordo com o Direito.

A essência do conceito de culpabilidade consiste em fazer ao autor a reprovação de haver atuado contra o Direito tendo podido fazê-lo em conformidade com ele. Jescheck comenta que inclusive esse conceito cristalizou-se na Jurisprudência Alemã do Tribunal Supremo através da ideia de que a pena pressupõe culpabilidade. Esta última significa reprovabilidade. Com o juízo de desvalor da culpabilidade ao autor se reprova não ter ele atuado conforme o direito, isto é, ter decidido pelo injusto, apesar de ter podido não fazê-lo. (IBID, pag. 75)

Dessa forma, como medida de política criminal, a censura sobre algumas pessoas deve ser menor, dada a menor capacidade de compreensão da ilicitude do infrator

destinatário. Assim, materializa-se como verdadeiro instrumento para a propagação do princípio da dignidade humana, pois singulariza a pena, dando uma destinação mais eficaz e não meramente punitiva.

A culpabilidade leva em conta as diferenças, típicas de uma sociedade plural e democrática. É uma medida de igualdade material, uma vez que, tendo diferenças disparens na interação com o mundo, embora sob o mesmo aspecto jurídico, pessoas diferentes deve ser individualmente consideradas.

Portanto, assim é possível diferenciar, por exemplo, a conduta de um ser humano normal, dotado de conhecimento acerca do caráter ilícito da infração, daqueles praticados por doentes mentais ou de capacidade cognitiva reduzida. Segundo Capez:

Assim, culpa, em seu sentido mais amplo (lato sensu), e reprovação caminham lado a lado, de modo que a culpabilidade é a culpa (lato sensu) em seu estado potencial (cuidado: culpa em sentido amplo é a culpa que empregamos em sentido leigo, significando culpa, responsabilizar, censurar alguém, não devendo ser confundida com a culpa em sentido estrito e técnico, que é o elemento do fato típico, e se apresenta sob as modalidades de imprudência, imperícia e negligência). Toda vez que se comete um fato típico e ilícito, o sujeito fica passível de ser submetido a uma censura por parte do poder punitivo estatal, como se este lhe dissesse: “você errou e, por essa razão, poderia ser punido”. Nesse desvalor do autor e de sua conduta é que consiste em a culpabilidade. (CAPEZ,2017)

Assim, tem-se a diferenciação do juízo de reprovabilidade sobre a personalidade do autor ou sobre a sua conduta. A primeira considera quem é o autor, já o segundo é a reprovabilidade do ato de acordo com as características do autor. Em maior em maior grau a censura recai na personalidade do autor,

Prevalece no Brasil a proposta finalista, que tem como estratos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Apesar do farto desenvolvimento das três categorias na doutrina, nos tribunais o juízo de culpabilidade costuma se basear apenas no juízo de imputabilidade, enquanto o erro de proibição é pouco lembrado e a exigibilidade de conduta diversa praticamente esquecida.

2.2 IMPUTABILIDADE, SEMI IMPUTABILIDADE E INIMPUTABILIDADE

Em primeiro turno, cumpre destacar, que o ordenamento jurídico brasileiro faz a distinção entre responsabilidade penal e inimputabilidade penal. A primeira, se circunstancia no dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente

imputável. A última, por sua vez, é a mitigação da primeira, sendo que, embora o agente seja responsável por ato típico e antijurídico, dada a sua diminuída compreensão da realidade e acerca das implicações do ilícito, deve ter uma responsabilização diferente e individualizada.

Diferentemente do âmbito civil, a responsabilidade penal não será, via de regra, objetiva. A responsabilidade penal nos crimes comissivos ou comissivos por omissão exigem a certeza acerca da conduta criminosa praticada, não podendo ser suprimida por ilações, por mais coerentes e lógicas que se apresentem. É uma afirmação do caráter subsidiário do direito penal. As pessoas que não tem nenhuma exclusão de culpabilidade, por isso, tidas como conhecedora e controladora de seus atos devem ser penalmente responsabilizadas.

Todavia, insurge de outro lado a inimputabilidade, que é a medida de controle a atribuição de responsabilidade por um delito. Nesse sentido, no juízo de reprovação de uma conduta é imprescindível que se considere o grau de interpretação do conhecimento normativo do agente. Conforme destaca Busato:

A imputabilidade é, pois, em termos gerais, uma capacidade de compreensão e de valoração e atuação consequente com essa compreensão. Essa compreensão, valoração e atuação dependem, evidentemente, da conjunção de fatores físicos, biológicos, psíquicos e psicossociais. Desse modo, é possível dizer que a aferição da imputabilidade exige a análise de duas etapas consecutivas do comportamento: a primeira, consistente em uma capacidade de intelecção e compreensão da natureza ilícita do comportamento realizado, e outra, subsequente, de possibilidade de controle que permita atuar em consonância com tal percepção. (BUSATO, 2015)

Como regra geral, o Código Penal estabelece em seu art. 26 a isenção de pena para o inimputável (caput) e a possibilidade de redução da pena para o semiimputável (parágrafo único):

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era

inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Trata-se basicamente de uma sentença de absolvição, conforme prescreve expressamente o Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: ... VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1o do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.

Nesse âmbito assim, o sujeito inimputável não pode sofrer uma pena privativa de liberdade, a ele sendo destinada as medidas de segurança. Fala-se, então, em sentença absolutória imprópria, pela qual "o réu é absolvido, porém é submetido à medida de segurança" (NICOLITT, 2014, p. 838). Conforme o Código Penal:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Assim, considera-se ainda:

A imputabilidade pode ser excluída por determinadas causas, denominadas causas de inimputabilidade. Não havendo imputabilidade, primeiro elemento da culpabilidade, não há culpabilidade e, em consequência, não há pena. Assim, em caso de inimputabilidade, o agente que praticou o fato típico e antijurídico deve ser absolvido, aplicando-se medida de segurança. (DAMÁSIO, 2011)

A dogmática penal nos ensina que as penas e as medidas de segurança são espécies do gênero sanção penal. Assim, cabe tecer considerações para a distinção das duas referidas espécies. Enquanto as penas representam uma resposta do sistema criminal, com fins retributivo, com finalidade preventivo-especial, as medidas de segurança extrapolam os limites da retribuição, buscando um tratamento adequado e multidisciplinar, que forneça condições sociais para readaptação, ajudando o apenado a superar seus entraves no contato com o mundo, sendo capaz, posteriormente de, harmoniosamente viver em sociedade. Para Nelson Hungria, a medida de segurança "é tratamento, é medicina, é pedagogia; se acarreta algum sacrifício ou restrição à liberdade individual, não é isso um mal querido como tal ou um fim colimado, mas um meio indispensável à sua execução".

A pena constitui a resposta penal usual, dirigida aos imputáveis, assim identificados os indivíduos mentalmente sãos e desenvolvidos, com capacidade de discernimento e autodeterminação. Já a medida de segurança tem por destinatários os inimputáveis, nesta categoria considerados aqueles que, por força de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são incapazes de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; bem como os semi-imputáveis, indivíduos não inteiramente imputáveis por terem reduzida a capacidade de entendimento pela perturbação da saúde mental ou pelo desenvolvimento mental incompleto ou retardado. (CAETANO, 2018).

Conforme leciona Marcelo Lebre, “as medidas de segurança traduzem, em sua essência, a ideia de providência, precaução, cautela, característica especial de dispensar cuidados a algo ou alguém para evitar um determinado mal”. Nessa perspectiva, “elas acabam consagrando seu escopo primordial: atuar no controle social, afastando o risco inerente ao indivíduo que é inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto e que praticou uma infração à norma penal” (LEBRE, 2013, p. 173).

Conquanto se pareça uma solução louvável, as medidas de segurança merecem atenção crítica no que tange a sua aplicação e efetividade, sobretudo na égide de um estado democrático de direito, cujo os fundamentos de carga axiológica, como a dignidade humana, representa a própria razão de ser do estado, por isso, de caráter inegociáveis. A definição jurídica acerca da própria natureza jurídica da medida de segurança é contraditória. O que se vê na prática, não é o tratamento humanizado do inimputável, mas sim, uma verdadeira conversão desta em pena, sendo inclusive mais indigna que o tratamento dado em algumas prisões. Dessa forma, as medidas de segurança são uma espécie de sanção penal, mesmo diante de uma sentença absolutória, ao passo que, a constituição federal, norma de maior hierarquia, somente autoriza a imposição de pena ao condenado, ou seja ao réu que praticou um fato típico, ilícito e culpável, não tendo nenhuma causa de exclusão da sua responsabilidade.

Infelizmente os manicômios judiciais não se assemelham as unidades de saúde, sendo locais de permanente violação de direitos humanos. Embora o advento da Lei 10.216/2001, conhecida como Lei Antimanicomial, trouxe novas vertentes para atenção da saúde mental do país, a medida de segurança está longe de cumprir seu verdadeiro papel de cuidado e tratamento de inimputáveis, e é apenas uma máscara do estado para argumentar que tem uma política criminal eficaz, mas que, no final das contas, tem-se uma pena ainda mais indigna, embora revestidas de caráter terapêutico.

Trata-se, neste caso, de uma sentença que é de natureza condenatória desde o princípio, pela qual o juiz condena o agente à sanção penal cominada ao delito para, num

segundo momento, reduzir a pena aplicada ou substituí-la por medida de segurança. Com a adoção do sistema vicariante no lugar do chamado duplo binário⁵ já não cabe a imposição cumulativa de pena e medida de segurança, de maneira que o juiz irá decidir diante das circunstâncias do caso concreto e, ao reconhecer a eventual necessidade de especial tratamento curativo, como diz o Código Penal, poderá optar pela substituição da pena por medida de segurança. (CAETANO,2018)

Já Mirabete, por exemplo, defendendo a semi-imputabilidade dos portadores da psicopatia, afirma que:

Os psicopatas, as personalidades psicopáticas, os portadores de neuroses profundas, etc. em geral têm capacidade de entendimento e determinação, embora não plena. Estão na mesma categoria legal os que possuem o desenvolvimento mental incompleto, mas que atingiram certo grau de capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação de acordo com as regras sociais [silvícolas em acultuação, surdos-mudos em processo de instrução] etc. Por fim, incluem-se os agentes com desenvolvimento mental retardado, que nas faixas mais elevadas têm alguma capacidade de entendimento e autodeterminação. Em todas as hipóteses, comprovadas por exame pericial, o agente será condenado, mas, tendo em vista a menor reprovabilidade de sua conduta, terá sua pena reduzida entre um e dois terços, conforme o art.26, parágrafo único. (MIRABETTE,2004).

De tal modo, portanto, é necessário investigar qual é a melhor forma de política criminal destinada a psicopatas.

2.3 SENTIDO E RACIONALIDADE DA PUNIÇÃO DE PSICOPATAS

A prisão foi pensada para seres que prezam a liberdade como um valor fundamental. O ser humano, como ser sociável tem este valor como um dos mais fundamentais existentes. O psicopata, por sua vez, embora também preze por sua liberdade, não é capaz de experimentar os mesmos sentimentos das demais pessoas, as mesmas angústias, e por isso mostra-se incapaz de arrepende-se.

Concernente a culpabilidade, medida que trata os doentes e acometidos de transtornos mentais de forma diferenciada, vimos que não alcança a psicopatia, justamente pelo grau de compreensão e manipulação que estes seres têm no contato ao crime. Por isso são plenamente imputáveis.

Se sobre os psicopatas nenhum reflexo moral atinge a punição, pois demonstram incapazes de refletir suas atitudes, qual o sentido da pena para eles? A forma que o

ordenamento jurídico os trata é plenamente eficaz para os desafios e implicações que se impõe?

O ordenamento jurídico brasileiro não trata diferente os psicopatas, sendo estes plenamente imputáveis. Sobre isso Ana Beatriz analisa:

O Brasil está muito ultrapassado em questão de Código Penal e de Código de Execução Penal. Por conta de a Constituição dizer que a lei tem que ser igual para todos, a gente não distingue o criminoso psicopata do não psicopata. Os psicopatas representam cerca de 25% da população carcerária e os outros 75% não são psicopatas. Ou seja, três quartos dos criminosos são recuperáveis. Em países como a Austrália e o Canadá, e em alguns estados americanos, há diferenciação dos criminosos psicopatas e dos não psicopatas. Nesses lugares, não importa o ato em si, mas se aquela pessoa é uma psicopata ou não. Se houver esse diagnóstico, os códigos Penal e o de Execuções Penais são totalmente diferentes. O autor de determinados crimes com certo grau de perversidade tende a repetir. Um exemplo clássico é o pedófilo. Não existe pedófilo que não seja psicopata, ele fica maquinando de forma maquiavélica o ataque ao que há de mais puro e usa a criança como objeto de poder e diversão. E ele sempre volta a cometer o mesmo crime. (SILVA, 2012).

Como já explicado anteriormente, nem todo psicopata comete crimes, mas para os que o fazem, é necessário que o Estado adote as maneiras legais e as mais adequadas ao caso para responsabilizá-lo. Esse retorno punitivo do Estado juiz é ainda mais cobrado em crimes bárbaros, como o homicídio, haja vista que a comoção popular muito influencia. (FERREIRA,2017).

Com efeito, Alexandra Carvalho Lopes de Oliveira realizou uma pesquisa detalhada dos processos de competência estadual 130 nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de cada estado da federação, utilizando as palavras-chave “psicopata” e “psicopatia”, obtendo os seguintes acórdãos:

1. **Tribunal de Justiça do Acre** – Não há resultados.
2. **Tribunal de Justiça de Alagoas** – Quatro resultados. No primeiro, o termo “psicopata” é utilizado pela defesa, tentando demonstrar que o paciente é um pai de família, de bons antecedentes, e não um psicopata. Por esta razão, não

deveria ficar preso após decisão de pronúncia⁶³. No segundo caso, a reprodução de sentença de pronúncia que se manifesta no sentido de que a ré tem personalidade psicopática, vez que é “plenamente consciente do que faz, mas passa por cima de qualquer pessoa, para atingir seus objetivos escusos.”. Importante destacar que tal sentença reproduzida ainda afirma **que “caso se configure em uma psicopatia, não o sei, tal não torna a pessoa inimputável, mas altamente periculosa e nociva à sociedade, até porque, a psicopatia interage no campo da consciência emocional, ou seja, um psicopata não tem a capacidade de amar, de sentir compaixão pelo próximo, eles ouvem a música mas não entendem a melodia, são frios, calculistas, egocêntricos, e o próximo, é um objeto que é usado e abusado até perder a capacidade de se reerguer emocionalmente e financeiramente, quando assim é descartado pelo psicopata, que de forma rápida, procura a próxima vítima.”**

64 No terceiro caso, diante de sentença condenatória, afirma-se “É de bom alvitre esclarecer que temos visto na sociedade casos semelhantes, **onde crimes bárbaros não geram nenhum remorso ou arrependimento em mentes com indícios de psicopatia, pelo que, em execução penal, é importante ressaltar a análise da psicologia do réu**, posto que estarrecedoras as alusões feitas acerca de sua pessoa e personalidade, e que constam dos depoimentos dos autos para se chegar a uma conclusão acerca de sua periculosidade (comprovada nos autos) ao meio social em que vivemos.”⁶⁵No quarto caso, é dito que “Aduz o eminente Procurador, que o MM. Juiz aplicou a pena-base acima da média que seria de 25 (vinte e cinco) anos, ou seja, levando-se em conta as circunstâncias do art. 59 do CP, fixou a pena-base em 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, desconsiderando, segundo o parquet de 2ª Instância a psicopatia de que o Apelante é portador, o que diminuiria sua culpabilidade.”⁶⁶

3. **Tribunal de Justiça do Amapá** – Quatro resultados. No primeiro caso, durante a exposição dos fatos, narra o desembargador que a vítima de e ameaça depôs na delegacia e afirmou que seu companheiro era um psicopata pois “pois ora lhe ameaça, ora diz que a ama, que quer voltar a viver com ela”⁶⁷. O segundo caso é uma Apelação na qual o réu, após ser condenado pelo júri, afirma que os jurados foram influenciados uma vez que o promotor de justiça, durante todo o

63 HABEAS CORPUS Nº 2008.000222-8

64 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.0247 /2010

65 APELAÇÃO Nº 3.0236/2010

66 APELAÇÃO Nº 2001.000801-2

67 APELAÇÃO nº 0044434-04.2009.8.03.0001

juízo, estava lendo um livro denominado “Mentes Psicopatas”⁶⁸. O terceiro caso é referente a criminosos que se intitulavam “Galera dos psicopatas” e cometiam diversos crimes⁶⁹. Por fim, o último caso também é Habeas Corpus em que o réu é doente mental comprovadamente (é inscrito no sistema de saúde como doente mental e tem passe livre em ônibus como doente mental), e que um dos desembargadores discute se o mesmo seria psicopata e o que deveria ser feito com o mesmo, conforme trecho do voto: “Bom, Excelência, eu acho assim: os direitos humanos estão no mundo inteiro, nos Estados Unidos da América, onde se procura protegê-los, na Noruega, na Dinamarca, na França, na Alemanha, na Inglaterra, onde estão adotando a castração química. Por que razão não se adotar a mesma medida aqui? **Veja-se que já se chegou à conclusão de que psicopatia, ela não progride para a cura, e sim, para o agravamento. Isto é, pode levar para internamento, pode submeter a qualquer outro tipo de tratamento. Paciente, na hora em que tiver liberdade, vai voltar reincidir na mesma prática.**”⁷⁰

4. **Tribunal de Justiça do Amazonas** – Não há resultados.
5. **Tribunal de Justiça da Bahia** – Não há resultados.
6. **Tribunal de Justiça do Ceará** - Não há resultados.
7. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal** – Quatro resultados. O primeiro é sobre inexistência de recurso do MP diante de sentença condenatória ao réu Lindomar, ao qual o desembargador afirma, sem maiores aprofundamentos, ser um “verdadeiro psicopata”. O segundo caso é um habeas corpus com denegação de ordem ao paciente que tinha bons antecedentes e era primário, pois o mesmo tinha “personalidade psicopata”.⁷¹ O terceiro caso é de um indivíduo condenado por roubo, no qual foi reconhecida a psicopatia e o mesmo considerado semi-imputável, conforme trecho da ementa: “**3. Tratando-se de réu semi-imputável, pode o juiz optar entre a redução da pena (Art. 26, parágrafo único, CP) ou aplicação de medida de segurança, na forma do art. 98, do CP. 4. Confirmado, por laudo psiquiátrico, ser o réu portador de psicopatia em grau extremo, de elevada periculosidade e que necessita de especial tratamento curativo, cabível a medida de segurança consistente em**

68 APELAÇÃO nº 0011435-32.2008.8.03.0001

69 APELAÇÃO nº 2209/05

70 HC nº 0000812-38.2010.8.03.0000

71 APELAÇÃO nº 0010427-76.1989.807.0000

internação, pelo prazo mínimo de 3 anos” 72Por fim, o último caso é uma apelação cível em decorrência de sentença que versou sobre anulação de casamento sem contestação do réu, o que não configuraria conluio entre as partes e não significaria que o mesmo seria psicopata, podendo ser um sociopata. 73

8. **Tribunal de Justiça do Espírito Santo** – Não há resultados.
9. **Tribunal de Justiça de Goiás** - Não há resultados.
10. **Tribunal de Justiça do Maranhão** - Não há resultados.
11. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso** – Nove resultados. O primeiro é um Habeas Corpus em que, durante a ação penal, a defensoria pública pediu a instauração de incidente de sanidade mental, pois o paciente apresentava indícios de psicopatia. 74O segundo caso é referente à transcrição da inquirição de um perito psiquiátrico pelo defensor público durante a audiência de instrução e julgamento, na qual o perito é perguntado sobre um laudo que emitiu atestando ser um indivíduo (que não o apelante) psicopata.75O terceiro caso o termo “psicopata” aparece como apelido de um dos réus.76 Outro caso o réu é chamado de “psicopata” pela vítima, pois o mesmo costuma a morder sempre e deveria tomar remédios. 77 O quinto caso faz referência à depoimento de testemunha que afirma o réu ser uma pessoa psicopata e perigosa.78 O sexto caso faz apenas referência ao apelante, afirmando que testemunhas deveriam refletir e verificar que o mesmo não poderia ter personalidade psicopata. 79Outro caso traz trecho de laudo médico afirmando que apelante não tem características de psicopatia, mas sim de neurose-obsessiva.80O penúltimo caso traz uma absolvição imprópria de um acusado de homicídio em decorrência de sua insanidade mental, pois que pois que se tratava de réu de personalidade

72 HC nº 0005875-63.1992.807.0000

73 APELAÇÃO Nº 0099243-30.2009.807.0001

74 APELAÇÃO nº 403686/1976

75 HC nº 80306/2010

76 APELAÇÃO N ° 85379/2010

77 APELAÇÃO nº 35952/2009

78 APELAÇÃO Nº 91212/2008

79 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 76946/2006

80 APELAÇÃO Nº 31587/2006

psicopata. 81 Por sua vez, o último caso, em sentido contrário, afirma que o réu, de acordo com o desembargador, “tem duas anomalias, alternativamente: ou ele é um psicopata e, nesse caso, deve sofrer de algum distúrbio psicológico, o que entretanto não lhe dá o caráter de inimputabilidade de seus atos, porque o psicopata conhece o que está fazendo, apenas sofre de distúrbio momentâneo, mas não é permanente; ou ele deve sofrer de distúrbio de caráter moral.”⁸²

12. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul** – Treze resultados. Dentre estes resultados, destacam-se julgamentos negando concessão de benefícios durante execução penal, como exemplo: “o magistrado não cerceou a defesa do ora agravante, pois oportunizou-lhe a apresentação dos quesitos que entendia pertinentes, os quais foram respondidos pelo perito em laudo complementar de exame criminológico, e somente depois é que proferiu a decisão indeferindo os pedidos de saída temporária e trabalho externo, por não preenchimento do requisito subjetivo, **já que foi considerado psicopata pelo perito, que inclusive, recomendou seu afastamento do convívio social.**”⁸³ e “O paciente cumpre pena total de 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pela prática dos crimes de atentado violento ao pudor e sequestro. Ao atingir o lapso previsto para a progressão de regime prisional foi realizado exame criminológico, que concluiu ser “JOSÉ ROBERTO é um psicopata, a conclusão da perícia é desfavorável à concessão do benefício, deve ser mantido afastado da sociedade” (f. 11/12).”⁸⁴
13. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** – Cento e trinta e cinco resultados. Pela leitura de alguns dos acórdãos, foi possível verificar que a maioria dos resultados, novamente, só são referentes a apelidos de criminosos, descrição de indivíduos (sem a tecnicidade que procuramos) e enfermos mentais efetivos. Não houve, nos acórdãos selecionados, nenhum que demonstrasse conteúdo condizente com a presente pesquisa.
14. **Tribunal de Justiça do Paraná** – Trinta e três resultados. Todos os resultados trazem os termos “psicopata” e “psicopatia” apenas como denominações pejorativas, ou, ainda, como sinônimo de enfermo mental completo, não no sentido técnico da palavra que buscamos nessa pesquisa.

81 APELAÇÃO Nº 56649/2006

82 RECURSO EX OFFICIO - CLASSE I - 22 - Nº 305/00

83 APELAÇÃO Nº 3.816/01

84 AGRAVO EM EXECUÇÃO 2011.021621-2/0000-00

15. **Tribunal de Justiça da Paraíba** – Não há resultados.
16. **Tribunal de Justiça do Pará** – Não há resultados.
17. **Tribunal de Justiça de Pernambuco** – Não há resultados.
18. **Tribunal de Justiça do Piauí** – Não há resultados.
19. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro** – Três resultados. O primeiro caso apenas diz que o apelante, menor de idade, não teria sintomas indicativos de um transtorno psiquiátrico grave com características psicóticas ou psicopatas.⁸⁵ Já o segundo caso é referente a um Habeas Corpus com a ordem denegada, uma vez que a prisão do acusado foi considerada legítima, por “tratar-se o paciente de um psicopata e que 'não segregar o indiciado é expor as testemunhas à risco desnecessário e real, maculando a futura produção desta prova em juízo”⁸⁶ Por fim, o último caso é de um indivíduo que, na direção de veículo automotivo, ocasionando a morte de uma jovem e lesão corporal com deformidade permanente em outra, além de lesões em terceiro. Sua pena foi detenção de 04 anos substituída por duas restritivas de direitos, a saber, entrega de donativo a uma instituição, no valor equivalente a 10 salários mínimos, e prestação de serviços à comunidade. A apelação quis, simploriamente, pretender sua total exoneração, afirmando-se portador de psicopatia, e hipossuficiência.⁸⁷
20. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte** – Um resultado. Agravo em execução, em decorrência da não concessão de progressão de regime, uma vez que o teste psicológico do agravante traz fortes indícios de que o mesmo ou é esquizofrênico ou é psicopata (podendo ser ambos).⁸⁸
21. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul** – Vinte e dois resultados. Dos julgados, destacam-se os seguintes: “2.2. Comprovado pelo laudo psiquiátrico que o réu ao tempo do crime padecia de transtorno antissocial de personalidade, a redução de pena é obrigatória, o que é facultativo é o quantum maior ou menor (1/3 a 2/3) dessa diminuição de pena. 2.3. A consequência legal da capacidade relativa de culpabilidade por perturbação da saúde mental ou por outros estados patológicos, é a redução obrigatória da pena, pois se a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade, então a redução da capacidade de culpabilidade determina, necessariamente, a redução da pena. Argumentos

85 HABEAS CORPUS n. 2011.008470-1/0000-00

86 APELAÇÃO n. 0002451-42.2011.8.19.0055

87 HABEAS CORPUS N. 2001.059.00776

88 APELAÇÃO N. 2006.050.04678

contrários à redução da pena no sentido do cumprimento integral da pena são circulares, inconvincentes e desumanos porque o mesmo fator determinaria, simultaneamente, a redução da culpabilidade (psicopatias ou debilidades mentais explicariam a culpabilidade) e a agravação da culpabilidade (a crueldade do psicopata ou débil mental como fator de agravação da pena).”⁸⁹, “AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDIÇÕES SUBJETIVAS. A progressão de regime assenta-se na conjugação favorável dos requisitos objetivos e subjetivos a informarem modificação de comportamento e condições que permitam ao apenado ser transferido de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso, em gradual reinserção no meio social. Hipótese na qual o preso ostenta atestados carcerários de conduta plenamente satisfatória, consignando, a psicóloga, que a boa conduta deriva apenas da contenção, constatando quadro clínico de psicopatia. Apenado que narra com extrema frieza o latrocínio cometido, sem traços de arrependimento”⁹⁰ e “Continuidade delitiva afastada. Psicopatia moderada, apontada por laudo de avaliação psicológica, que caracteriza perturbação com óbvia repercussão sobre a faculdade psíquica da volição, ensejando o enquadramento do acusado na situação do art. 26, parágrafo único, do CP. Semi-imputabilidade reconhecida.”⁹¹

22. **Tribunal de Justiça de Roraima** – Não há resultados.
23. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina** – Todos os resultados encontrados utilizaram o termo “psicopatia” para denominar doença mental grave, e não no mesmo sentido desta pesquisa.⁹²
24. **Tribunal de Justiça de Sergipe** – Não há resultados.
25. **Tribunal de Justiça de São Paulo** – Não há resultados.
26. **Tribunal de Justiça de Tocantins** – Um resultado. Trata-se de um Habeas Corpus no qual o paciente foi acusado de sua própria filha. Foi considerado inimputável, sendo aplicada medida de segurança de internação. Inexistindo Hospital de Tratamento e Custódia adequados, foi impetrado o HC para que o mesmo aguardasse em liberdade. A decisão dos magistrados foi no sentido de negar a ordem, uma vez que “se posto em liberdade, os filhos e a própria

89 AGRAVO EM EXECUÇÃO n 2007.007733-2

90 AGRAVO EM EXECUÇÃO n 2007.007733-2

91 APELAÇÃO N. 70037159431

92 APELAÇÃO N. 70016542557

companheira do réu correriam risco de morte ademais, submetido, no corrente ano, a exame de cessação de periculosidade foi constatado que o reeducando é portador de transtorno de personalidade, psicopata, sendo considerado perigoso ao convívio social mesmo após o tratamento psiquiátrico disponível e, mesmo após o ano de internação sem ingestão de bebida alcoólica, não conserva qualquer julgamento de valor ético-moral.”⁹³

27. **Superior Tribunal de Justiça** – Não há resultados.

28. **Supremo Tribunal Federal** – Seis resultados. A maioria dos acórdãos menciona o termo “psicopatia” e “psicopata”, alguns imputando tal característica a criminosos (de forma atécnica), outros citando apenas como referência de exames criminológicos para concessão de benefícios. Nenhum acórdão, porém, tem decisão específica estudada e baseada na psicopatia do sujeito que mereça destaque.

Concernente aos dados obtidos percebe-se que os psicopatas são plenamente imputáveis, tendo até tratamento mais severo que os demais indivíduos. Tal realidade representa a carência de uma política criminal própria, eficaz na repressão e fiscalização desses indivíduos. No Brasil não há nenhum dispositivo normativo para lidar com a psicopatia, e as discussões nos Tribunais Superiores não superam a lógica punitivista, ao contrário de países como Austrália e Estados Unidos, que já possui uma clara distinção entre o criminoso comum e o criminoso psicopata. Jorge Trindade ressalta a importância de um tratamento específico voltado as referidas camadas:

Os psicopatas necessitam de supervisão rigorosa e intensiva, sendo que qualquer falha no sistema de acompanhamento pode trazer resultados imprevisíveis. Assim, as penas a serem cumpridas por psicopatas devem ter acompanhamento e execução diferenciada dos demais presos, uma vez que não aderem voluntariamente a nenhum tipo de tratamento, sendo que, quando aderem, é com a finalidade de se obter benefícios e vantagens secundárias. (TRINDADE, 2012)

A pena, seja ela medida de segurança ou a privação de liberdade, sempre terá um fim. Se não desenvolvermos metas e prioridades eficazes para o acompanhamento diferenciado do indivíduo psicopata no sistema de justiça criminal, estaremos sempre um passo atrás de qualquer evolução a despeito. O primeiro passo é reconhecer a excepcionalidade da conduta do psicopata, aliando múltiplas áreas do conhecimento, como medicina, psicologia e direito, em prol de um justo, digno e eficaz tratamento penal.

93 HABEAS CORPUS n. 4246/2006

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A psicopatia, desde que reconhecida como doença não tratável, não tem pelo sistema de justiça criminal brasileiro o tratamento adequado. A falta de uma política criminal eficaz, que coloque medidas eficazes ao tratamento e recuperação de tais indivíduos agravam as consequências negativas obtidas.

É sabido que, dadas as características peculiares dos psicopatas, como frieza e incapacidade de remorso e arrependimento, difícil é o trato da questão. No entanto, atar as mãos frente ao problema nunca será a melhor solução. A construção midiática da figura dos psicopatas amedronta a sociedade, criando relativa sensação de insegurança. No entanto, nem todos psicopatas são violentos e homicidas, sendo que a maioria deles são traiçoeiros e sedutores, não recebendo sequer o diagnóstico, haja a perspicácia para mascarar suas características inerentes. É a materialização do seu alto grau de manipulação.

Assim, espera-se que as discussões sejam cada vez mais acaloradas, e que políticas criminais sejam vistas com maior vigor pelos governantes, representantes do povo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: Acesso em: 14 abr. 2023.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAETANO, Haroldo. A Lei Antimanicomial vale para todo o Brasil, inclusive para a Cracolândia. Justificando [online]. Disponível em: www.justificando.cartacapital.com.br. ISSN 2527-0435. Acesso em 15/04/2023. São Paulo: Justificando, 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 21. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

CLECKLEY, Hervey. The mask of sanity. 5ª ed. "scanned facsimile produced for non-profit educational use". Disponível em: Acesso em: 9 de abril 2023.

DAMÁSIO, Antônio Rosa. O erro de Descartes. Emoção, razão e o cérebro humano. Companhia das Letras. São Paulo. 1994

FRANCESCO, Wagner. Estudo encontra anomalias no cérebro de psicopatas e conclui que eles não entendem punições. Jus Brasil. Bahia, fevereiro de 2015. Disponível em: Acesso em: 02/03/2023

HARE, Robert D. Sem Consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Tradução: Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores.

LEBRE, Marcelo. A inconstitucionalidade da medida de segurança face à periculosidade criminal. Dissertação de Mestrado, Programa de Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil). Curitiba: UniBrasil, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal, 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORANA, Hilda C. P.; STONE, Michael H.; FILHO, Elias Abdalla. Transtornos de Personalidade, psicopatia e serial killers. Revista Brasileira de Psiquiatria. 2006. Disponível em: Acesso em: 14/04/2022.

NUNES, Laura Marinha. Sobre Psicopatia e sua Avaliação. Arquivos Brasileiros sobre Psicologia. Rio de Janeiro, RJ, v.63, p. 1-121, 2011.

OLIVEIRA, Alexandre Carvalho Lopes de; STRUCHINER, Noel. Análise da figura do psicopata sob o ponto de vista psicológico-moral e jurídico-penal. Disponível em: www.pucrio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Alexandra%20Carvalho%20Lopes%20de%20Oliveira.pdf. Acesso em: 23/02/2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social; Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens.** São Paulo, Abril Cultural, 1973.

SABBATINI, Renato M. E. O Cérebro do Psicopata, 1998. Disponível em: <http://www.cerebromente.org.br/n07/doencas/index_p.html> Acesso em: 14/04/2023.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Mentis Perigosas: o psicopata mora ao lado. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

O IMPACTO DO ALCOOLISMO NA VIDA SOCIAL E FAMILIAR DO INDIVÍDUO

NELSON CARVALHO DE QUEIROZ NETO:

graduando em Direito pela Universidade Brasil. Campus Fernandópolis⁹⁴.

RAFAEL FEDICHIMA HIROSE

(orientador)

RESUMO: O artigo visa expor os problemas que o consumo excessivo do álcool causa e consequências que ele ocasiona no âmbito familiar e na vida social deste indivíduo. Para realização deste artigo foi necessário pesquisas específicas em sites confiáveis, na atual legislação brasileira, livros, doutrina e consulta com professores para maiores explicações sobre o impacto do alcoolismo na vida social do indivíduo e na sua vida familiar. O trabalho chega na conclusão que o alcoolismo é uma doença crônica e se passa de geração a geração. A legislação com o intuito de amenizar os riscos causados pelo uso excessivo do álcool criam leis como Lei Seca que tem o intuito de diminuir os acidentes de trânsito causado pelo uso de bebida alcoólica e a Lei Maria da Penha que protege vítimas de agressão em âmbito familiar.

Palavras-chave: Alcoolismo. Saúde. Ações.

ABSTRACT: The article aims to expose the problems that excessive alcohol consumption causes and the consequences that it causes in the family and social life of this individual. To carry out this article, it was necessary to carry out specific research on reliable websites, current Brazilian legislation, books, doctrine and consultation with teachers for further explanations about the impact of alcoholism on the individual's social life and family life. The work comes to the conclusion that alcoholism is a chronic disease and is passed from generation to generation. Legislation with the aim of mitigating the risks caused by the excessive use of alcohol creates laws such as Prohibition, which aims to reduce traffic accidents caused by the use of alcoholic beverages, and the Maria da Penha Law, which protects victims of aggression within the family . **Keywords:** Alcoholism. Health. Actions.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Metodologia 3. Desenvolvimento 4. História do alcoolismo 5. Efeitos do álcool na vida social e familiar 6. Lei Seca 7. Lei Maria da Penha 8. Programas de tratamento contra o alcoolismo 9. Conclusão

1 INTRODUÇÃO

94 E-mail: netovolkswagen22@gmail.com

O alcoolismo é uma doença crônica com características socioeconômicas e comportamentais tipificada por consumo compulsivo de bebida alcoólica. O alcoolismo é reconhecido pela Organização Mundial da Saúde que saliente a abstinência ao álcool tem características parecidas com a intoxicação de drogas.

A Organização Mundial de Saúde destaca a tendência genética para o alcoolismo e que ela também está relacionada a ansiedade, depressão e outras condições mentais. A substância que compõe o álcool é psicoativa e a principal razão para deixar o indivíduo em estado alucinógeno. O álcool atinge tanto a parte física como a psíquica a dependência afeta de modo geral a vida do alcoólatra.

A Organização Mundial de Saúde expõe que mais 3 milhões mortes entre 2019 a 2023 foram causadas por acidentes de trânsito. O álcool afeta o social e o Estado com intuito de reduzir os acidentes de trânsito criaram a Lei Seca para punir motoristas que estão dirigindo sob efeito do álcool.

Existem várias doenças ligadas ao alcoolismo com esteatose hepática, pancreatite, doenças cardíacas, instabilidade muscular, neuropatia periférica, atrofia do cerebelo, distúrbio de coordenações, delírios, alterações do humor e demência exemplo doença de Korsakoff.

A instabilidade de temperamento, as desavenças, a falta de confiança e principalmente o financeiro abala o âmbito familiar. O alcoólatra cria um ambiente tóxico onde acarreta no presente e no futuro de sua família deixando cicatrizes.

2 METODOLOGIA

A metodologia para realização deste artigo foi baseada em livros, vídeos aulas, artigos e sites. Foram coletadas informações como o alcoolismo atinge no âmbito familiar e a vida social do indivíduo. E de que forma podemos prevenir o alcoolismo, sua história e sua fase de abstinência.

3 DESENVOLVIMENTO

Para a realização desta pesquisa, foram encontrados artigos científicos publicados sobre o tema o impacto do alcoolismo na vida social e familiar do indivíduo, os encontrados na base de dados Google Acadêmico.

4 HISTÓRIA DO ALCOOLISMO

O álcool está na humanidade a muito tempo como meio de socialização. A revolução industrial trouxe o álcool em vários segmentos como perfumes, alimentos e a

bebida. O álcool está entre as bebidas mais consumida na história, relatos expõe que ao menos 6.000 anos no antigo Egito:

Seus primeiros relatos de pelo menos 6.000 anos, surgindo no antigo Egito e Babilônia. Nessa época as bebidas eram fermentadas, constituindo-se de um baixo teor alcoólico. Com o passar do tempo, na Idade Média, as bebidas alcoólicas passaram por um processo de destilação desenvolvido pelos árabes com intuito de aumentar a concentração alcoólica pra uso como remédio, pois acreditavam que tinha o poder da cura, recebendo assim o significado "água da vida" que vem do termo gaélico (ALVES, ROSA, & ALVES, 2004).

Em 1956 Magnus- Huss médico declara pela primeira vez a palavra alcoolismo tipificando intoxicação crônica que afeta o sistema fisiológico e psicológico do indivíduo, ou seja, o uso causa do álcool causa alívio ou conforto momentâneo.

A industrialização tem como o intuito de evolução social, porém trouxe problemas gravíssimos que atinge até hoje a sociedade. O fácil acesso ao álcool trouxe indisciplina e desordem na integridade humana atingindo diretamente também o corpo social. Para o psicólogo Paulo Rogerio Meira Meandro alcoólatra pode possuir traços genéticos e sendo transmitido de geração a geração. No século XVII as alcoólicas começaram a ser como pecado social assim explica;

A partir do século XVII, com o consumo massificado de bebidas alcoólicas e, em especial, de bebidas destiladas, mais potentes, consolidou-se a crença de que o consumo excessivo constituía uma espécie de "pecado social", contrário aos ideais da sociedade moderna. Associações de Temperança grupos religiosos que ajudavam as pessoas a terem autocontrole preocupadas com a disseminação do álcool, surgiram nos EUA no início do século XIX (MEIRA MENANDRO, SILVA SOUZA, & SMITH MENANDRO, 2015).

No século XIX o Estados Unidos começou a lutar contra o alcoolismo criando reuniões conhecidas como Alcoólicos Anônimos Paulo Rogerio Meira Meandro explica como foi a tática para diminuir este fenômeno:

Com maior desenvolvimento no Estados Unidos, no século XIX, a luta contra o alcoolismo se caracterizou pela mistura de ética de religiões e uma parte a medicina, onde foram criadas várias Associações de autodomínio, como os Washingtonians, The Good Templars e a Woman's Christian Temperance Union. É interessante destacar que

as reuniões dos Washingtonians eram similares ao que veio a se instituir posteriormente os AA (Alcoólicos Anônimos). Referências religiosas nos nomes dessas associações ilustram a percepção de necessidade de luta do "bem contra o mal". Falava-se em "cruzada" contra o álcool (que assumiu, portanto, o papel de "demônio", de "inimigo") nas sociedades industrializadas, o desvio foi tradicionalmente compreendido como pecado, crime e/ou doença, sendo essas categorias, de certa forma, intercambiáveis e sobrepostas. Em meados do século XX, enfraqueceram os discursos sobre a degenerescência e afirmou-se fortemente a maneira médica de apreensão do fenômeno (MEIRA MENANDRO, SILVA SOUZA, & SMITH MENANDRO, 2015).

5 EFEITOS DO ALCOÓL NA VIDA SOCIAL E FAMILIAR

A mídia sempre expõe notícias sobre violência em âmbito familiar causados pelo indivíduo alcoolizado. O âmbito familiar que possui um alcoólatra é instável, os danos causados nessas famílias são psíquicos e físicos, são marcas levaram pelo resto da vida.

O alcoolismo afeta diretamente cônjuge, filhos e qualquer outro parente que conviva diretamente com o alcoólatra. O alcoólatra cria rupturas na estrutura familiar criando situações de agressões, manipulações, brigas e uma criação tóxicas para seus filhos.

A difícil comunicação com o viciado dificulta sua recuperação, o estado de negação é o maior impasse para iniciar a fase de recriação. A família e o componente chave para iniciar e amparar o alcoólatra. Amorim explica a importância da família na recriação de um alcoólatra:

A família, em especial, é peça-chave tanto na prevenção do uso nocivo do álcool, como em casos em que o problema já está instalado. Inclusive, não são poucas as vezes em que o tratamento se inicia pela família, principalmente porque o usuário de álcool não aceita seu problema, não reconhece que o uso de bebidas alcoólicas lhe traz consequências negativas ou está desmotivado para buscar ajuda. (AMORIM, 2014)

A Organizações Nações Unidas declara que o Brasil está ocupando terceira posição quando o assunto é mortes de homens causadas pelo uso abusivo de álcool. Os motivos que levam os homens a beberem compulsivamente são frustrações emocionais e econômicas.

A falsa sensação de bem estar é o maior refúgio para o uso compulsivo de álcool. O álcool tem por sua característica a falsa sensação de felicidade quanto mais doses consumidas mais alterado o psíquico fica.

A vários tipos de problemas comuns na vida social de um alcoólatra como envolvimento ao crime a bebida causa á desinibição ou prejuízo intelectual acarretando a pessoa alcoólatra praticar um crime, violência doméstica já que o álcool impulsiona a agressividade e o acidente de trânsito quando o indivíduo é imprudente mesmo sabendo dos riscos coloca em perigo a vida de outras pessoas e a sua.

6 LEI SECA

Em 19 de janeiro de 2008 a Lei de Trânsito se caracterizava infração após o consumo de bebida alcoólica no volante. Antes da publicação da lei a Medida Provisória foi implantada no mesmo ano pela Medida Provisória Nº 415 que proibia a venda de bebidas alcoólicas nas estradas federais e estaduais com punição de multa de R\$ 1.500,00 se a medida fosse descumprida. Porém a criação da Lei Seca fez que a vigência da Medida Provisória terminasse.

Quando a Lei Seca entrou em sua vigência os artigos 165 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro impedia ainda a venda de bebidas em estradas estaduais e federais e também acrescentou o fato de dirigir após beber era classificado como infração ou até mesmo crime.

O artigo 106 impõe que dirigir embriagado é infração gravíssima e o individuo tem o direito de dirigir suspenso por até doze meses além da aplicação da multa. Já o artigo 306 diz que a junção de bebida alcoólica e outra droga psicoativa e direção era possível detenção de 6 meses a 3 anos, aplica-se multa e suspensão do direito de dirigir.

Porém não era estabelecido o a quantidade mínima de álcool no organismo do condutor para que a conduta fosse considerada infratora. Em 2012 ocorreu novas mudanças na Lei Seca onde o fator era a multiplicação das multas, multiplicando por 10 da multa gravíssimas quando até era multiplicado por 5. Até que em 2016 a Lei nº 13.281:

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Com todas as alterações percebemos que a Lei Seca se tornou muita mais rígida atualmente com o intuito reduzir os acidentes de trânsito gerados por motoristas que estão sob efeito do álcool. Atualmente a Lei Seca impõe

- multa gravíssima multiplicada por 10
- suspensão do direito de dirigir por 12 meses
- recolhimento da carteira de motorista
- retenção do veículo
- multa em dobro para os casos de reincidência no período de 12 meses

Temer sancionou a Lei de Nº 13.546 que solidificou as penas para motorista que estivessem sob o efeito de álcool no volante que causasse acidentes por imprudência:

- Uma das mudanças dessa lei foi acrescentar um terceiro parágrafo ao **art. 302 do CTB**, o qual trata de homicídio culposo ao volante.
- A partir de então, passou a ser prevista **pena de reclusão entre 5 e 8 anos** a quem praticar homicídio culposo quando dirigir veículo automotor sob o efeito de álcool.
- Suspensão da CNH e proibição de obter o direito de dirigir seguem sendo penalidades previstas também para esse caso.
- A lei, que acabou entrando em vigor em 2018, trouxe mudanças apenas para a esfera criminal, ou seja, somente para os casos em que há morte ou lesão corporal grave ou gravíssima

7 LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha é uma homenagem a Maria da Penha Maia que aos seus 20 anos sofreu violência doméstica pelo seu próprio companheiro criando assim a Lei 11.306/06. O artigo 1º da lei impõe que:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A Lei acolhe mulheres que sofreram violência doméstica, porém as agressões deverão ser relacionadas convivência familiar, ou seja, afeto entre vítima e agressor. No caso de alcoolismo e agressão contra a vítima sabemos que o álcool potencializa a agressividade do indivíduo. Para Nucci o Estado tem como dever criar legislações que protege a mulher vítima de agressão:

O Estado Democrático de Direito tem como fundamento a garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos e a satisfação das necessidades humanas, não há como o tal Estado de firmar senão através de políticas e leis que assegurem tais direitos e garantias. Para ofertar aos indivíduos um convívio social mais harmônico e seguro criaram-se as leis para regulamentar a conduta humana em sociedade, de modo que direitos e deveres sejam respeitados e o bem comum tutelado de forma suprema (NUCCI, 2016).

A Lei Maria da Penha protege e salva mulheres de seus agressores, fortalecendo a autonomia da mulher, ou seja, a criação da Lei Maria da Penha por mais difícil que foi mostra a realidade de várias vítimas brasileiras, dados levantados por Bianchini (2018) demonstram um aumento progressivo no número de casos violência doméstica registrado ao longo dos anos, com registros de mais de um milhão de atendimentos anuais pelo disque denúncia no “Ligue 180”, além de outras informações confirmando que uma a cada três mulheres sofrem algum tipo de violência por ano, em geral cometida por homens com quem a vítima mantém ou manteve algum vínculo afetivo.

A **Lei Maria da Penha** altera o Código Penal e possibilita que agressores de mulheres no âmbito doméstico e familiar sejam presos em flagrante ou tenham prisão

preventiva decretada. Com essa medida, os agressores não podem mais ser punidos com penas alternativas, como o pagamento de cestas básicas, por exemplo, como era usual.

Neste sentido a Lei Maria Da Penha tem como intuito proteger a integridade física e psíquica da vítima. A lei tem como instrumento preservar a integridade e a dignidade das vítimas. A lei Maria da Penha por eficaz que seja necessita de atualização para ajudar ainda mais as vítimas.

8 PROGRAMAS DE TRATAMENTO CONTRA O ALCOOLISMO

O dia nacional de Combate ao Alcoolismo ocorre em 18 de fevereiro, o intuito da campanha é a prevenção contra o alcoolismo mostrando os impactos que essa doença causa na vida do alcoólatra, são ações preventivas que buscam chamar atenção para conscientizar a população.

A campanha começa com uma triagem e uma mediação prévia para analisar o histórico das pessoas e conscientizar sobre alcoolismo, em algum sinal de alerta o indivíduo é encaminhado para um médico que atua na área de alcoolismo para caso para maior avaliação.

A área farmacêutica também atua na prevenção contra o alcoolismo por mais estranho que pareça ele é capaz de identificar sinal de indivíduo alcoólatra como relata Heckaman e Rosa Alves:

A atuação do profissional farmacêutico é fundamental na análise do diagnóstico para auxiliar o dependente durante a dispensação de medicamentos, devido às interações que podem ocorrer na associação com outras drogas, inclusive com o álcool. O farmacêutico pode identificar os sinais e sintomas de uma pessoa em quadro de uso agudo ou crônico do álcool, tais como: rubor e edema moderado no rosto, hálito alcoólico, tremor fino nas extremidades, olhos lacrimejantes e falta de coordenação motora. (HECKMAN & MAGALHAES, 2009)

O farmacêutico deve estar apto na sua profissão para lidar com problemas relacionados ao alcoolismo, sabendo diagnosticá-lo e, assim, poder orientar de forma correta, fortalecendo o seu tratamento. No tratamento farmacológico, durante a dispensação medicamentosa, os riscos que podem ocorrer, quando associado o medicamento com o álcool, devem ser informados, aconselhando o seu uso correto para poder obter um bom resultado. É importante, também, orientar a família dos riscos durante o tratamento, pois,

devido a SAA, o indivíduo pode ter recaídas, e é fundamental a compreensão da família para ajudá-lo na superação (ALVES, ROSA, & ALVES, 2004).

O alcoolismo é uma doença crônica a falta de reconhecimento ao tratamento é falta para as recaídas se tornando assim um tratamento desanimador, o objetivo do tratamento contra o alcoolismo é evitar o impulso, a vontade beber. A uma técnica descrita por Heckman:

A técnica mais aceita é a do tratamento múltiplo, que associa psicoterapia, farmacoterapia, grupos de autoajuda e serviços voluntários. No alcoolismo, a primeira abordagem farmacoterapêutica consiste em desencorajar o consumo de álcool com drogas que causam uma reação nociva ao álcool, ao bloquear seu metabolismo (HECKMAN & MAGALHAES, 2009)

CONCLUSÃO

O alcoolismo é uma doença crônica e deve ser tratada. Ela afeta um conjunto de problemas social, familiar e pessoal do indivíduo. O uso excessivo de álcool pode matar se não realizado o tratamento correto. O compulsividade pelo álcool pode acarretar mais de 200 tipos de doenças.

A prevenção e o combate contra o alcoolismo é uma necessidade na atualidade, a divulgação que o alcoolismo tem cura e a luz que inúmeras famílias necessitam.

O alcoolismo na vida social mostra a falsa sensação da felicidade encorajando o indivíduo fazer coisas que normalmente não faria, o alcoolismo afeta diretamente o psíquico e não deixa a pessoa em seu estado mental normal.

Normas foram criadas para amenizar o efeito do alcoolismo na vida das pessoas, como a Lei Seca que proíbe direção e bebida, tendo como maior intenção restringir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo. Já a Lei Maria da Penha ampara vítimas que possui afeto com agressor, punindo o agressor pelos seus artigos rigoroso.

O artigo efetivou a dificuldade de um alcoólatra buscar tratamento e que ele afeta diretamente ou indiretamente a família e a sociedade pelos riscos que a bebida causa. Por fim, é necessário que o Estado se pronuncie e crie medidas para ajudar os alcoólatras e suas famílias que incluam um planejamento a saúde deste indivíduo e de sua família. **Erro! Indicador não definido.**

REFERÊNCIAS

Antunes F, Oliveira MLF. Family relations and alcohol usage: an integrative review. Rev Uningá Review. [Internet]. 2015;21(3):27-32. [cited Aug 10 2019]. Available from: <<http://revista.uninga.br/index.php/uningareviews/article/view/1623/1234>> [Links]

Aranha A, Gonçalves F. Content analysis methods: nud * ist (non-numerical unstructured data indexing, searching and theorizing) - nvivo7. Vila Real: UTAD; 2007. 27 p. [Links]

Barbosa SM, Silva MR, Melchisedech CS. Group of Alcoholic Anonymous: motivation of participants in the treatment process. Psicologia.pt. [Internet]. 2018;1:1-17. [cited Aug 10 2019]. Available from: <<https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1167.pdf>> [Links].

Bardin L. Content Analysis: Laurence Bardin's vision. Rev Eletrôn Educ. 2011;6(1):383-7. doi: 10.14244/19827199 [Links]

Carvalho JES, Liotti DBM, Lenzi MCR. The Alcohol and Drugs Psychosocial Care Centers and Alcoholics Anonymous: the treatment process from the point of view of users. Cad Bras Saúde Mental. [Internet]. 2015;7(16):41-61. [cited Aug 10 2019]. Available from: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/68750/41379>> [Links].

Cyrino LAR, Araujo BB, Santos CC, Bapstista LV. Familial co-dependence of alcohol abusing people. Rev Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas. [Internet]. 2016;21(2):457-70. [cited Aug 10 2019]. Available from: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/download/3563/2905/>> [Links].

Ferraboli CR, Guimarães AN, Kolhs M, Galli KSB, Guimarães AN, Schneider JF. Alcoholism and family dynamics: feelings shown. Cienc Cuidado Saúde. 2015;14(4):1555-63. doi: 10.4025/cienc cuidsaude.v14i4.27245 [Links]

LARANJEIRA, R., PINSKY, I., ZALESKI, M., & CAETANO, R. I Levantamento Nacional Sobre Os Padrões De Consumo De Álcool Na População Brasileira. Brasília-DF. (2007).

Lopes APAT, Ganassin GS, Marcon SS, Decesaro MDN. Alcohol abuse and its relationship in the family context. Est Psicol. 2015;20(1):22-30. doi: 10.5935/1678-4669.20150004 [Links]

Matos JC, Monteiro CFS. Cohabitation versus alcoholism: analyzing the daily life of the relatives. Rev Eletrôn Gestão Saúde. [Internet]. 2015;6(2):1623-37. [cited Aug 10 2019]. Available from: <periodicos.unb.br/index.php/rgs/article/view/2970> [Links].

MEIRA MENANDRO, P. R., SILVA SOUZA, L. G., & SMITH MENANDRO, M. C. O alcoolismo, suas causas e tratamento nas representações sociais de profissionais de Saúde da Família. 1-26. Rio de Janeiro-RJ. (2015).

Miles M, Huberman M. Qualitative data analysis: An expanded Sourcebook. Thousand Oaks: Sage; 1994. 336 p. [[Links](#)]

MINCIS, M., & MINCIS, R. Álcool E O Fígado. GED gastroenterol. endosc.dig. São Paulo-SP. (dez de 2011).

Nogueira DMM, Coelho AG. Alcoholics anonymous and relapse: analysis in the light of the elemental experience. *Psicol Rev.* 2018;24(2):541-58. doi: 10.5752/P.1678-9563.2018v24n2p541-558 [[Links](#)]

OLIVEIRA, R. G., & MENANDRO, P. R. Em Busca de uma Nova Identidade. o Grupo de Alcoólicos Anônimos (dez de 2001).

OPAS/OMS. alcool. Acesso em 02 de dezembro de 2019, disponível em paho: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5649:folha-informativa-alcool&Itemid=1093 (jan de 2019).

PENEDA, J. U. Alcoolismo. Alcoolismo em programa de saúde da família. Belo Horizonte-MG. (31 de jun de 2014).

PINHEIRO, P. Alcoolismo. Acesso em 29 de 11 de 2019, disponível em mdsaude: <https://www.mdsaude.com/dependencia/alcoolismo/>(28 de 07 de 2019).

PINTO, H., & PERES, G. O papel da genetica na dependencia do alcool. pp. 1-12. São Paulo, SP (maio de 2004).

Reis S, Silva AC, Castro FV. Alcoholics Anonymous. *Rev Psicol.* 2016;2(1):375-84. doi: 10.17060/ijodaep.2016.n1.v2.179 [[Links](#)]

Rodríguez JSL, Martín DG, Sánchez ID, Serrano ML. Alcoholic patients' response to their disease: perspective of patients and family. *Rev. Latino-Am. Enfermagem.* 2015;23(6):1165-72. doi: 10.1590/0104-1169.0516.2662 [[Links](#)]

SANCHEZ, L. P. Consumo De Álcool Durante A Pandemia Da Covid-19: Uma Reflexão Necessária Para O Enfrentamento Da Situação. Rio de Janeiro - RJ. (out de 2020).

Secretaria da Saúde de Tocantins . saude.to. Fonte: saude.to.gov.br:
<https://saude.to.gov.br/vigilancia-em-saude/doencas-transmissiveis-e-nao-transmissiveis-/dant/fatores-de-risco/alcoolismo/>. Tocantins-TO. (20 de abr de 2020).

SILVA, M. A.. O impacto do alcoolismo na vida social e famílias do individuo. A intervenção do profissional da saúde de forma efetiva no tratamento, pp. 1-22. Teófilo Otoni-Mg. (07 de jun de 2014).

SILVA, M. O., GUEVARA, S., & FORTES, M. Relação entre o consumo de álcool e hábitos paternos de ingestão alcoólica. Rio Grande do Sul-RS. (dez de 2007).

SILVA, V. X., & VENTURI, H. H. As implicações do alcoolismo na vida social e familiar do individuo. O alcoolismo, as influencias e consequências na vida social e familiar. Laguna Carapã/MS. (2016).

Soares JR, Farias SNP, Donato M, Mauro MYC, Araujo EFS, Ghelman, LG. Relevance of family role in the prevention of alcoholism relapse. Rev Enferm. UERJ. [Internet]. 2014;22(3):341-6. [cited Aug 10 2019]. Available from:
<<http://www.facenf.uerj.br/v22n3/v22n3a08.pdf>> [Links].

Strauss A, Corbin J. Basics of qualitative research grounded theory procedures and techniques. London: Sage Publications; 1990. 21 p. [Links]

Vilela JS, Loreto MDS, Vilela JM, Silva AO. Influence of alcoholism in dependents family life projects. Oikos: Rev Bras Econ Doméstica. [Internet]. 2015;26(1):18-45. [cited Aug 10 2019]. Available from:
<<https://periodicos.ufv.br/oikos/article/view/3695/1963>> [Links].

A FALÊNCIA DA GUERRA CONTRA AS DROGAS

TATIANI BIAGI VILELA:
graduanda em Direito pela
Universidade Brasil.
Campus Fernandópolis⁹⁵.

ANDRÉ DE PAULA VIANA
(orientador)

RESUMO: O objetivo principal desta monografia é discorrer sobre o modelo tradicional de repressão e criminalização do consumo de drogas ilícitas no Brasil, que com resultados ineficientes, seja pelo aumento da violência, seja pelo aumento da resposta criminal, foi considerado um “fracasso” pela Comissão Global de Políticas sobre Drogas. O estudo começa analisando a legislação penal punitiva e se aprofunda no campo da política de drogas, suas origens, repressões e os impactos no Brasil, e depois uma análise sobre o modelo adotado nos EUA no que tange a descriminalização das drogas. A guerra às drogas declarada no Brasil e seus impactos, que expõe de forma contundente a letalidade do estado, que leva ao punitivismo e à militarização da segurança pública no Brasil, mas não se esgota tão somente nisso, tendo interfaces, em geral negativas, com áreas como educação, saúde, segurança, corrupção, cultura, meio ambiente, economia, exclusão social e direitos humanos. Dessa forma, a maneira com que a sociedade resolveu lidar com esse tema traz mais danos, seja para usuários, quanto para não usuários, do que soluções concretas. Nesse caso o “remédio” que estamos usando, é muito pior que a “doença” que se quer combater.

Palavras-chave: Política criminal de drogas, Segurança Pública, Punitivismo.

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo realizar uma análise crítica ao sistema de políticas proibicionistas contra as drogas ilícitas, um modelo de combate que foi emanado dos Estados Unidos, e estabeleceu aqui um modelo igualmente punitivo, vez que, compreendido aqui como fenômeno de poder e de espaço primário de atuação do país em seu principal palco de preferência e esfera de influência, a América Latina.

Tida como iniciada na década de 1970, com a declaração pública do ex-presidente americano, Richard Nixon, de que o uso de drogas ilícitas deveria ser considerado o

⁹⁵ E-mail: tatianibiagi1@gmail.com

principal inimigo público da democracia, a guerra as drogas têm, em verdade, sua gênese em período muito anterior, e se forjou com base em preconceitos e mentiras científicas, sendo também causa de violações de soberania, de mortes de inocentes e de agravamento das próprias mazelas das drogas.

Nesta seara a guerra as drogas surgiu de uma premissa equivocada. Na época objetiva-se exterminar as drogas do planeta, reduzindo a oferta por meio da repressão, para que os preços das drogas subissem, e a demanda fosse impactada. Em verdade, aconteceu-se o contrário, sendo que o consumo aumentou alarmantemente e o preço das drogas caíram, a violência se espalhou por diversos países, em especial os que são rotas de tráfico, e o crime organizado lucra como nunca, as custas de toda essa situação.

O Brasil está sempre incluso nos maiores índices de países com alta porcentagem de violência no mundo, violência essa, que demonstram uma das partes ineficientes do estado. O aumento da violência e o desespero da sociedade vem de vários fatores, como o aumento do uso de drogas ilícitas por parte da sociedade e as consequências decorrentes. Nessa perspectiva insurge um sentimento de insegurança coletiva, que faz com a sociedade reclame por uma maior presença do direito penal, que, no entanto, só gera o encarceramento em massa de negros e periféricos.

E nessa configuração, insurge a seletividade penal, como uma diferenciação arbitrária, constitucionalmente representando uma afronta ao princípio da igualdade, mas institucionalizada por meios de políticas mascaradas, que tencionam a legitimar o encarceramento de classes historicamente excluídas.

Segundo o autor BARRIONUEVO (2008) o Brasil, figura no ranking mundial como o segundo maior consumidor de cocaína, perdendo lugar apenas para os Estados Unidos. "O aumento no uso da droga é alimentado por fronteira porosas, dificuldades econômicas e, mais recentemente, pela eliminação das restrições ao cultivo de coca na Bolívia, desde que o presidente Evo Morales assumiu o governo, em 2006. O resultado foi à democratização da cocaína nesta parte da América do Sul, que se tornou uma área de despejo de cocaína mais barata e de qualidade inferior" (BARRINUEVO, 2008).

Na tentativa de controlar o uso e comércio ilegal dessas substâncias, o Estado adota políticas públicas voltadas ao combate desse tipo de problema social que são as drogas.

Este trabalho também visa questionar a lógica das políticas criminais ao combate de drogas e sua real eficácia, além da abordagem da fracassada da denominada guerra as drogas.

A primeira parte do trabalho aborda uma linha do tempo aos antecedentes de políticas punitivistas elaboradas contra as drogas nos Estados Unidos, e a influência dessas

políticas no Brasil, além da descrição ao conceito de drogas e uma breve análise da origem das políticas antidrogas brasileira.

A segunda parte apresenta o consumo de drogas na sociedade, e como isso desencadeou uma maior necessidade de legislações punitivas, para acompanhar a crescente das estatísticas ao número de usuários, que além dos problemas de saúde que se emana das drogas, um gigante problema se estabelece nessa relação quando não há uma fiscalização correta por parte do estado, ocasionando os problemas que mais nos deparamos atualmente: o aumento da violência nas ruas, tráfico de drogas e a alta demanda do sistema carcerário, em razão do sistema punitivista que não vem gerando resultados satisfatórios, e sim um caos maior.

A terceira parte aborda os aspectos jurídicos do uso de drogas no Brasil com a introdução da Lei nº 11.343/2006, lei esta que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad que prescreve medidas para prevenção do uso indevido, e a reinserção social desses indivíduos dependentes.

2. UMA BREVE SÍNTESE DA ORIGEM DE POLÍTICAS ANTI DROGAS NO BRASIL

Ao fazermos uma varredura no passado, mais precisamente no século XIX, vemos que o Brasil não possuía uma política de drogas. Principalmente porque o Brasil não possuía nenhum óbice relacionado a drogas nesse período. Porém, naquela época, ao desenvolver seu combate ao tráfico e consumo ilícitos, o Brasil foi diretamente influenciado pelos norte-americanos, pois na sua história de formação contra os narcóticos, o Brasil permaneceu resignado ao que foi imposto pelos Estados Unidos.

Assim compreendemos que o Brasil não utilizou referências próprias para começar a estabelecer suas próprias políticas públicas para o combate às drogas. Sendo assim, acabou por prevalecer o modelo repressivo e punitivista, modelo esse que se seguiu denominado “guerra às drogas”.

A política criminal de drogas não é uma questão de curso natural ou indispensável, ela tem todo um contexto histórico e político que deve ser conhecido, especialmente se alguém quiser mudá-lo. Os cientistas concordam que os fundamentos do proibicionismo começam com julgamentos morais e religiosos. É sabido que o Islã banuiu o álcool e que o vinho é ao mesmo tempo um símbolo mitológico, seja ele grego, romano etc. e um elemento central do simbolismo cristão.

No entanto, não havia nenhuma proibição ou recomendação legal estrita com base apenas na moral e nas crenças. (VALOIS, 2017, p: 356).

Cabe destacar neste tópico que uma evolução de questões de políticas criminais é muito complexa. De fato, um dos fatores que mais o torna complexos é que os sistemas punitivos, por causa de sua constante maximização da criminalização, invariavelmente atribuem, a um período histórico, um certo tipo de sanção, então não é incomum a reedição de legislações punitivistas.

No entanto, isso não significa que, ao longo deste trabalho, não seja citada as épocas históricas dos processos de criação da legislação e dos pensamentos punitivos, para facilitar o entendimento do proibicionismo descrito na legislação.

2.1. AS POLÍTICAS PUNITIVISTAS INTERNACIONAIS CONTRA AS DROGAS

No ano de 1914, o índice de viciados em ópio e cocaína nos Estados Unidos estava aumentando. Como resultado deste aumento, o país decide por proibir o uso dessas substâncias através do *Harrison Narcotic*. E essa se torna a primeira política moderna registrada para proibir as drogas ilícitas.

Não demorou muito, já em 1918, uma parte do governo identificou que a partir dessa legislação, avançou sobre o país uma alta onda de compra, venda e distribuição de entorpecentes ilegais. E o consumo acabou por tendo um aumento exponencial, e não uma queda brutal, como se era esperado, em razão da criminalização. Já a partir desse momento na linha do tempo, já se nota que a criminalização não traz uma resposta efetivamente positiva.

Já na década de 20, o *Harrison Narcotic Act*, que limitava o consumo apenas a prescrições médicas, tornou-se uma proibição generalizada. Também na mesma época, no ano de 1919, foi ratificada a 18ª Constituição dos Estados Unidos, que proibia a fabricação, venda e transporte de bebidas alcóolicas. Já no ano seguinte foi aprovada a Lei Seca nos Estados Unidos, durou 13 anos até sua revogação em 1933.

(...) Ou seja, apesar de já haver discussões sobre o tema antes das décadas de 1960 e 1970, a chamada guerra às drogas veio a ter seu início efetivo quando os Estados Unidos, a partir de próprios interesses internos e externos, a serem discutidos mais enfaticamente adiante, passaram a fazer e exportar uma análise das drogas como sendo uma ameaça ao Estado, imputando-as assim, através de um efeito de interpretação, como sendo uma ameaça real (CAMPBELL, 1992).

Já no ano de 1937, o uso da maconha tornou - se igualmente ilegal, sendo colocada em pé de equiparidade com outras substâncias, como cocaína e heroína, que possuem uma taxa de letalidade infinitamente maior do que a maconha.

Conseqüentemente, o combate ao narcotráfico começou com força total, com um modelo de combate atual, com violência generalizada e a exclusão social dos consumidores e principalmente das pessoas dependentes, o que se levanta um problema grave de saúde pública. E assim, liderados pela potência dos Estados Unidos, outros países da América Latina fizeram desse modelo um espelho, o que se tornou ainda mais caótico a partir da década de 70, com o governo do presidente Richard Nixon.

3. A INSERÇÃO DO CONSUMO DE DROGAS NA SOCIEDADE

Segundo FIORE (2018) o consumo de psicoativos se tornou uma prática muito recorrente nos últimos séculos, modificando-se apenas naquilo que diz respeito ao tipo de droga mais e menos consumida. Foi apenas no século XX que se consolidou o uso de algumas dessas substâncias, e foi tomado por atenção, fomento ao debate e a preocupação social do Estado.

Segundo RYBKA (2018) as drogas, como questão de uso social, o problema passa a ser identificado e balizado por três diferentes formações discursivas, que segundo são fundamentais:

- Medicialização;
- Criminalização;
- Moralização;

Esses três discursos, guardam entre si, uma relação íntima de aproximação, bem como de afastamento dentro das manifestações concretas, do trajeto histórico que as drogas percorreram e ainda percorrem, e auxiliam no entendimento do processo jurídico da questão no Brasil, bem como no mundo (DAUDELIN; RATTON, 2017).

A política de proibição, surge com força no século XX, e cabe ressaltar a respeito do assunto, que segundo CARNEIRO (2002) ela surge acoplada ao advento da problemática de drogas como uma questão social. Desse modo, é preciso acrescentar, que com a hegemonia do proibicionismo, sempre existiram em todas as sociedades, formas de regulamentação social do consumo de drogas.

3.1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL

Segundo ZALUAR (1999) nas primeiras décadas do século XX, foi observado um aumento no consumo de éter, cocaína e morfina no Brasil. Consumo esse que era mais utilizado pela classe mais rica da sociedade brasileira, em conjunto com a sociedade intelectual. Porém, a conhecida maconha, não adentrava nesse espectro, por ser

considerada como “ópio de pobre”. Isso ocorria, mesmo diante da proibição as drogas brasileiras, em vigor desde 1921.

Como já mencionado, a proibição pela lei, não é algo forte o suficiente para suprimir o uso. E isso pode ser observado desde o ano de 1910, quando se tornou um hábito entre os jovens da classe média e alta.

Foi apenas em 1920 que a cocaína passou a ser consumida por esses mesmos indivíduos, se tornando hábito, ZALUAR (1999).

Na busca da tentativa de banir os entorpecentes do Brasil, no ano de 1915 o governo promulgou o Decreto nº 11.481. Segundo CARVALHO & SEGRE (1978) o decreto foi a primeira iniciativa do governo para tentar deter os altos níveis crescentes do uso de entorpecentes no país. No entanto, o que se observou foi uma grande quantidade de ópio e cocaína no mundo. Isso resultou na promulgação da Ordem Executiva nº 4.294, que criminaliza a posse e a venda de drogas.

Já em 1940, o Decreto citado foi substituído pela edição do art. 281 do Decreto lei nº 2.848 de 7 de novembro de 1940, ou Código Penal. O mencionado artigo, falava sobre a proibição ao comércio clandestino ou a facilitação de uso de entorpecentes (CRUZ, 1973).

Segundo LIMA (1977) a preocupação real brasileira vinculadas ao problema social que as drogas traziam, começou efetivamente de 1960. E seu estopim partiu da preocupação que começou a surgir, da observação da afetação que isso possuía no comportamento da juventude (LIMA, 1977). Começou-se a pensar e a preocupar o Governo, o fato de o Brasil começar a ser rota internacional para o tráfico de drogas.

A real preocupação do Brasil ao problema social que as drogas traziam, começou efetivamente em 1960. Quando foi observado o impacto que isso possuía no comportamento dos jovens. Então surgiu uma preocupação com o fato do Brasil ser uma rota internacional para o tráfico de drogas. As autoridades nesse momento, já encontravam a necessidade de o país celebrar acordos internacionais, com países vizinhos, com a finalidade de combate às drogas.

Esses acordos, para conseguirem suprir a necessidade de prevenção nacional, deveriam estar vinculados a implantação de medidas de consecução da colaboração e um intercâmbio eficaz de informações em tudo aquilo que estivesse vinculado ao tráfico, bem como ao uso indevido de entorpecentes e psicotrópicos. Segundo LIMA e BRITTO, esses acordos deveriam ter:

“Designação de um órgão nacional sem a responsabilidade de coordenar as ações policiais; O controle e a Repressão ao tráfico ilícito; Cooperação entre os órgãos nacionais de segurança; A

harmonização das normas criminais; A uniformização das disposições administrativas que regulam a produção e a venda; Prevenção das Toxicomanias mediante tratamento e reabilitação de toxicômanos; Orientação educacional sobre os malefícios provocados pelo uso indevido de drogas". LIMA (1977) BRITTO (2008).

Apesar dos esforços do governo para acabar com tráfico de drogas e o uso de drogas ilícitas, o tempo mostrou ao mundo que o Brasil é mais do que uma rota de tráfico internacional. O país não só começou a produzir cannabis, mas também é visto como um mercado promissor para as mais diversas substâncias psicotrópicas, como heroína, crack e LSD.

A história legislativa do Brasil sobre o tema é bastante extensa. Assim, em síntese, segundo CARVALHO & SEGRE (1978) e BEZERRA FIHO (1999), os principais eventos serão listados a seguir como forma de preencher o percurso histórico:

- Decreto-Lei nº 753 (11 de agosto de 1969) – Dispõe sobre a fiscalização de laboratórios que produzam ou manipulem substâncias ou produtos entorpecentes e seus equiparados.
- Lei nº 5.726 (29 de outubro de 1971) – Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências.
- Decreto-Lei nº 85.110 (2 de outubro de 1976) – dispôs sobre o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repreensão de Entorpecentes.
- Lei nº 7.560 (dezembro de 1986) – É criado o Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas de Abuso, dispõe sobre os bens apreendidos e adquiridos com produtos de tráfico ilícito de drogas.
- Lei nº 8.072 – começa a vigorar a Lei dos Crimes Hediondos, que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados por tráfico.
- Lei nº 8.764 (20 de dezembro de 1993) – É criada a Secretaria Nacional de Entorpecentes.
- Lei nº 10.409 (2002) – dispõe sobre prevenção, tratamento, fiscalização, controle e repressão à produção, uso e ao trato ilícito de

produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica.

3.2. A RELAÇÃO DAS DROGAS NA SAÚDE PÚBLICA E NO SISTEMA CARCERÁRIO, E A ANÁLISE DESSES IMPACTOS

As drogas levam o título de ser um dos principais pontos de problemas de saúde pública no Brasil e no mundo, mesmo com o aumento da punibilidade, os índices só crescem a cada ano.

Segundo a psicóloga e supervisora pedagógica dos cursos de Saúde Mental e Dependência Química da UNA-SUS/UFMA, Raissa Palhano, as pessoas que têm maiores chances de se tornar dependentes químicas são aquelas que possuem familiares com problemas relacionados ao uso de drogas, com a observação de que quanto mais próximo o grau de parentesco maior a probabilidade de o indivíduo também apresentar tais problemas.

Com o vício estabelecido no sistema, as necessidades pessoais como hobbies, trabalho, convívio social são abandonados em razão do vício, o que acaba fazendo dele, a prioridade da vida. O consumo começa a ocorrer em quantidades crescentes, para obter os primeiros efeitos, e logo após, surge a síndrome de abstinência, com sintomas físicos.

A política de Guerra às Drogas vem acompanhando a altas das taxas de encarceramento ao longo da história, desde o início dessa batalha. Os indícios são claros, que em políticas proibicionistas a população carcerária é infinitamente maior.

O Brasil ocupa hoje a incrível marca de terceira maior população carcerária do mundo com mais de 700 mil presos, e onde a taxa de encarceramento foi de 384,7 em 2021, um índice que apenas aumenta.

O tráfico de drogas, se ainda não é o tipo penal mais frequente nas prisões do Brasil, é o que mais contribui para o aumento da população carcerária do Brasil. Os dados ainda nos mostram que as prisões resultantes de crimes relacionados às drogas, na maioria das vezes, são de apreensões de pequenas quantidades de substâncias.

Dito isso, é muito importante avaliar as consequências para a saúde do encarceramento indiscriminado. Os dados disponíveis demonstram que a prevalência dos próprios transtornos por uso de substâncias é maior na população carcerária quando comparada à população geral.

Além disso, o uso de drogas, inclusive de injetáveis, que ocorrem dentro das penitenciárias, tem a maior chance de transmissão de vírus HIV e de Hepatite C entre os

detentos. No Brasil, as pessoas encarceradas, tem em média de 28 vezes mais chances de contrair tuberculose que a população geral.

3. UMA ANÁLISE DA LEI 11.343/2006

A lei de drogas de nº 11.343/2006, publicada no dia 23 de agosto de 2006, carrega consigo apenas 75 artigos, mas causas grandes discussões entre os juristas e causa até danos na sociedade. Vejamos o seu preâmbulo, que já apresenta o objetivo do legislador:

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

O legislador tem se mostrado mais preocupado com o aspecto sociológico do assunto. Constatou-se então que o tema não era apenas do direito penal, também dizia a respeito à assistência social, à economia, aos critérios de políticas públicas e a uma série de fatores que contribuem na distribuição dessas substâncias entorpecentes em todo o território nacional. Tais circunstâncias se apresentam decisivas no processo de política antidrogas a ser adotado pelo legislador

E foi por essas razões que a Lei nº 11.343/2006 se mostrou mais preocupada com a realidade. Tratou o tema de uma maneira mais aprofundada, analisou critérios não penalizadores, e definiu além de infrações e sanções, critérios de políticas criminais. Esta é talvez a maior inovação introduzida pela lei. O próprio legislador começou a analisar a questão de uma forma diferenciada e mais ampla.

Uma das principais mudanças que a lei de drogas trouxe, foi no aspecto dos usuários de entorpecentes. Antes a pena aplicada pela lei nº. 6.368/76 incluía a restrição da liberdade, pena essa que foi repostada com a nova legislação.

Vemos que o legislador notou que tratar o usuário de forma criminosa, mandando-o para a prisão, não cumpria a função reeducadora da pena. As prisões brasileiras não cumpriam o processo de ressocialização do usuário, que tornava a utilizar as mesmas substâncias ou até mesmo aprofundava-se no universo das drogas.

4. SELETIVIDADE E DIREITO PENAL

A seletividade penal é uma realidade que perpassa a história da sociedade brasileira. A lógica punitivista sempre teve alvos bem definidos, qual seja, pretos e pobres. O estereótipo mencionado está presente desde as abordagens policiais, que ocorre de

maneira mais intensa em regiões periféricas, como se toda criminalidade estivesse concentrada nas regiões carentes, até as sentenças proferidas pelos magistrados, que não raro estão em desconexão com axiologia de um estado democrático, condenando pelo viés subjetivo. Embora o estado democrático de direito traga uma séria de garantias, como a prevalência dos direitos humanos e o respeito aos direitos fundamentais, na prática, mantem-se os privilégios e a segregação, transformando o direito penal em instrumento político para que se concretize a subordinação das classes historicamente marginalizadas.

Dessa forma, a mencionada guerra as drogas, na verdade, se convertem em guerra a grupos que historicamente já são excluídos. Nessa perspectiva, o direito penal se torna uma forma de repressão institucionalizada. No entanto, na linha de repressão, pessoas abastadas e brancas, apesar de estar envolvidas em igual forma aos crimes mencionados, não recebem o etiquetamento e o estigma de criminoso. Tal perspectiva não é meramente ideológica, sendo que o negro é considerado traficante e o brancos são estudantes que fazem 'delivery de drogas'. A veiculação de notícias traz essa realidade a tona:



Figura 1: Estudantes são presos com quase 2 mil medicamentos irregulares. R7, 2019.



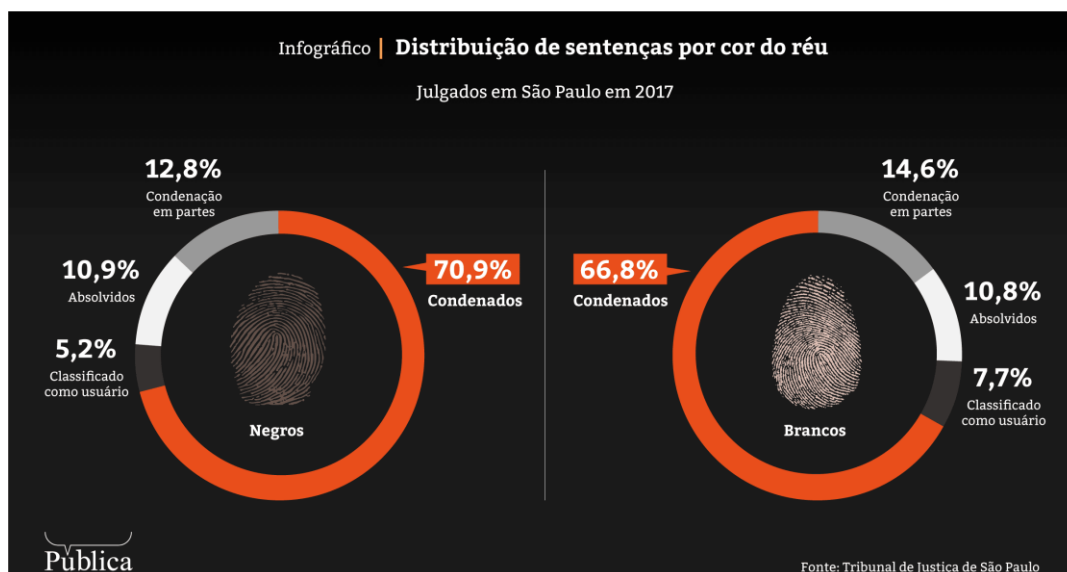
Figura 2: Detido com 23g de maconha, homem negro fica preso 3 anos por tráfico. Metrôpoles, 2022.

Nessa seara, percebe-se que, em verdade, não é as drogas que são um problema para o sistema, e sim os grupos vulneráveis, sendo as primeiras, mera justificativa. Assim, não significa que os negros são os mais criminosos, e sim, que é os mais afetados pela repressão policial. De acordo com o guia do cidadão:

Os dados revelam que os magistrados condenaram proporcionalmente mais negros do que brancos na cidade de São Paulo. Setenta e um por cento dos negros julgados foram condenados por todas as acusações feitas pelo Ministério Público no processo – um total de 2.043 réus. Entre os brancos, a frequência é menor: 67%, ou 1.097 condenados.

Enquanto a frequência de absolvição é similar – 11% para negros, 10,8% para brancos –, a diferença é de quase 50% a favor dos brancos nas desclassificações para “posse de drogas para consumo pessoal”: 7,7% entre os brancos e 5,3% entre os negros. (Guia do cidadão, 2019).

Dessa forma, os negros e pobres são os mais condenados, mesmo portando menores quantidades. O infográfico demonstra essa ideia:



FONTE: Bruno Fonseca/Agência Pública.

Conforme Zaffaroni e Pierangeli:

[...] a seletividade penal ou seleção criminalizante “trata-se de um controle social punitivo institucionalizado que atua desde a ocorrência (ou suspeita de ocorrência) de um delito até a execução da pena [...] (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 69).

Ainda cabe destacar o que a criminologia crítica indica como a chamada cifra oculta, que sugere que se todos os crimes que são praticados, por todos os criminosos, aparecessem no radar da criminalização, a tela seria verde clara. Isso é, não seria possível identificar os alvos a serem perseguidos pelo sistema. É da essência do Sistema Penal que apenas alguns tipos de pessoas sejam presas e por alguns tipos de crimes. A suposta neutralidade formal permite sustentar retoricamente as trincheiras mencionadas. A “cifra negra”, também conhecida como “cifra obscura” ou “zona obscura” (dark number) da criminalidade, pode ser definida como a defasagem entre a criminalidade real (condutas criminalizáveis efetivamente praticadas, isto é, totalidade de delitos realmente cometidos) e a criminalidade estatística, aparente, revelada (oficialmente registrada ou que chega ao conhecimento dos órgãos de controle). Em síntese, correspondem à porcentagem de crimes não comunicados ou elucidados (ANDRADE, 2003, p. 261).

Se o Direito penal é arbitrário, não castiga igualmente todas as infrações delitivas, independentemente do status de seus autores, e quase sempre recai sobre a parte mais débil e os extratos economicamente mais desfavorecidos, provavelmente o melhor que se pode fazer é acabar de vez por todas com este sistema de reação social frente à criminalidade, que tanto sofrimento acarreta sem

produzir qualquer benefício (HASSEMER E MUÑOZ CONDE apud BIANCHINI: 2003).

No entanto, a seletividade do sistema não consiste apenas na política ideológica que direciona o sistema penal a punir algumas condutas com maior vigor perante outras. Em verdade, a seletividade torne-se instrumento de segregação e violação de direitos, elegendo pessoas como criminosos preferenciais, em grave violação ao princípio da culpabilidade, em que a pessoa não deve ser punida por ser quem é, mas tão somente pelo que fez. Zaffarone pontua:

Desde a segunda metade do século passado fica claro para a criminologia que o poder punitivo, com sua seletividade estrutural, criminaliza umas poucas pessoas e as usa para projetar-se como neutralizador da maldade social. Apresenta-se como o poder racional que encerra a irracionalidade em prisões e manicômios. Assim enfeitado, canaliza as pulsões de vingança, o que lhe proporciona uma formidável eficácia política, que não se explica por circunstâncias conjunturais, pois se mantém inalterada ao longo da história do poder punitivo estatal e mesmo pré-estatal. (ZAFFARONI, 2013, pag. 176).

O sistema penal é irracional. E só aumenta a seletividade irracional, leva ao extremo o fato de que o sistema penal brasileiro não é feito para reprovação de crimes, proteção de bens jurídicos. Ele é feito para conter e destruir a mão de obra "inútil". Com sorte, se houver alguma "boa alma" dentro da prisão, para tentar moralizar a pessoa, capacitá-la a sobreviver ao inferno, evitar a mortificação do eu, tentar impedir de alguma maneira a brutalização do sujeito. É um trabalho compensatório aquele produzido de dentro da prisão.

Nessa perspectiva, observa-se que a guerra às drogas só a legitimação formal para que a perseguição de grupos vulneráveis ocorra. A reprodução do discurso para legitimar a guerra às drogas é o vício que elas produzem aos seus consumidores, tendo como exemplo as condutas violentas. Assim, a grande parcela da população brasileira crê fielmente que a criminalização será um empecilho para o acesso às drogas, e desta forma, diminuirá a violência, proporcionando uma proteção social e ao bem jurídico tutelado, a saúde pública. (ABREU, 2020, p.28)

[...] os escolhidos para receber toda carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente provocada pelo sistema penal, são preferencial e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente constatável, no Brasil, bastando olhar

para quem está preso ou para que é vítima dos grupos de extermínio. (...) essa desigualdade, tão facilmente constatável, é no entanto, encoberta por uma propaganda tão enganosa e eficaz, que, apesar disso, consegue “vender” a ideia da solução penal como uma coisa desejável, até mesmo para os setores mais conscientes e progressistas. (BIANCHINI, 2000 apud, p.62)

Resta claro que a proibição só eleva a desigualdade social e a repressão. Os negros e pobres que vivem em regiões periféricas - devido ao contexto histórico do Brasil na época escravocrata - são os principais alvos dessa falácia que é a “Guerra às Drogas”, pois se tornou uma imensa desculpa para ações policiais que matam diariamente dentro das comunidades, tendo como base o discurso de que a repressão dificulta o acesso as drogas e, conseqüentemente, a quantidade usuários e traficantes diminuirá. (ABREU,2020, pag.29)

5. CONCLUSÃO

Constatamos então que a políticas antidrogas no brasil é falha, no sentido de punir o uso de substâncias entorpecentes. A falta de incentivo em uma política de prevenção, deixa muito a desejar, pois faz a sua eficácia ter uma taxa muito baixa, já que são sempre necessárias mudanças, para acompanhar as mudanças da sociedade.

A legislação brasileira, apesar de estar na busca por soluções melhores, já está desatualizada. Observamos os efeitos e problemas que a legislação traz, já que ela não faz esforços para analisar a situação dentro da realidade, em relação a punir os usuários. Falar sobre esse tema, não é um assunto fácil.

As políticas de punitivismo não se tratam de um benefício, já que as medidas usadas para combater drogas, se revela como um inimigo. Compreendemos que aplicar mudanças em algo que é já é fixado na sociedade não é uma coisa fácil, porém as políticas de criminalização das drogas surgiram com o intuito de acabar com o consumo e venda de drogas.

A descriminalização das drogas é um caminho, já a sua proibição já vimos que não apresenta resultados eficientes. Onde o estado aplica-se as leis, com as falsas pretensões de combater a criminalização, o que na verdade só aumenta a violência e os crimes de drogas.

Ainda, a guerra as drogas denotam o viés da seletividade penal. Embora o senso comum atribua a determinados grupos sociais a vulnerabilidade para prática de crimes, em uma atitude eugênica, percebe-se que o delito é um fato social que independe de classe, gênero e raça. No entanto, na prática, criminaliza-se, estrategicamente e seletivamente, somente alguns setores da sociedade. É esse o viés da seletividade penal: gerar

incongruência na forma de tratamento e aplicação da lei penal, de acordo com o indivíduo. Para alguns, cabe uma rede de garantias jurídicas, enquanto para outros, resta o descaso e esquecimento.

Nesse sentido, é muito provável que o presente estudo não tenha esgotado a temática em questão, sendo apenas uma pequena parte daquilo que se foi estudado e desprezado das lições aprendida nos bancos da graduação. A política das drogas precisa de visibilidade, para que as amarras do punitivismo seja desvinculado, e para que se promova políticas criminais assecuratórias, para garantia da dignidade humana e eficácia das normas, e não uma punição irracional, que não resolve os problemas, mas traz consigo tantos outros desafios.

REFERÊNCIAS

ABREU, Débora Mayane. *A Seletividade Penal e a Lei de Drogas*. Goiânia, 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. São Paulo, 2013.

BIANCHINI, Alice. **A seletividade do controle penal**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 8, n. 30, p.62, abr./jun. 2000.

BRASIL, **DECRETO-LEI Nº 753, DE 11 DE AGOSTO DE 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0753.htm. Acesso em: 18 de set. de 2022.

BRASIL. **LEI 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006**. LEI DE DROGAS. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 18 de set. de 2022

BRASIL. **Lei n 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, na Constituição Federal. Acesso disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acessado em: 19 de set. de 2022

BRASIL. **Lei nº 10.409 de 11 de janeiro de 2022**. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10409-11-janeiro-2002-433359-norma-pl.html>. Acessado em: 19 de set. de 2022

GOMES, Debóra. **Política de drogas e Saúde Coletiva: diálogos necessários**. Disponível em <https://www.scielo.org/article/csp/2019.v35n7/e00242618/>. Acessado em 19 set de 2022.

A FALÊNCIA DA GUERRA CONTRA AS DROGAS, Aspectos relevantes sobre a descriminalização do consumo de drogas diante do sistema falido de proibição. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-falencia-guerra-contra-as-drogas.htm>. Acessado em 19 de set de 2022.

RUTHE, Aline. **Guerra às drogas: origem, características e consequências**, 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/guerra-as-drogas/>. Acessado em 20 de set de 2022.

Drogas: um dos principais problemas de saúde pública no mundo, 2014. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/drogas-um-dos-principais-problemas-de-saude-publica-no-mundo>. Acessado em 20 de set de 2022

ARAUJO, Luis Felipe. **Principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.343/2006: uma análise comparativa**, 2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26744/principais-mudancas-introduzidas-pela-lei-n-11-343-2006-uma-analise-comparativa>. Acessado em 19 de set de 2022

SILVA, Renan Joubert Almeida. **Guerra às drogas e o punitivismo penal: a lei de drogas brasileira e seus mecanismos a favor do encarceramento em massa**. São Paulo: Renan Joubert Almeida Silva, 2020. 307 p.

O Direito Penal da Guerra às Drogas, 2017, p. 333.

DELMANTO, Celso. **Tóxicos**, São Paulo: Saraiva, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos: Conferência de criminologia cautelar**: 1ª Ed. – Editora Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A questão criminal**. Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA: O DESCASO DA SOCIEDADE PERANTE AS MULHERES GRÁVIDAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

LARISSA SANTOS DE MELO:
Graduada Em Direito Pela
Universidade Brasil. Campus
Fernandópolis.

ANDRÉ DE PAULA VIANA
(Orientador)

RESUMO: O A Constituição Federal, mais expressamente em seu artigo 5º, protege o direito à vida e confere implicitamente o maior grau de proteção soberana à sua manutenção. Sob esse ponto de vista, pode-se dizer que se trata de um direito inerente a todos os seres humanos, acompanhado do direito à vida, à educação, à saúde e do princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo esse trabalho visa como ponto principal estudar a violência obstétrica e saber qual o maior causador de tanto descaso na sociedade. Uma expressão que resume o comportamento praticado em termos de ação é a inação profissional na saúde ou daqueles que prestam serviços em maternidades, pois incluem vários atos de violência contra mulheres grávidas que têm ocorrido no Brasil. Diante desse problema, objetiva-se entender a ocorrência desses fatos, rastrear a situação de infração e a negligência legislativa e propor apoio as mulheres grávidas. Para construir este trabalho, foi utilizado o método de indução acompanhada de análise bibliográfica descritiva e exploratória das informações extraídas de vários estudos sobre este tema, com isso, é possível perceber a situação, onde deixa as vítimas desamparadas não só por desconhecimento, mas também por falta de regulamentação adequada. Portanto, para compensar essa omissão a solução hipotética seria exigir uma medida constitucional para regulamentar a lei.

Palavras-chave: Violência Obstétrica; Mulheres; Dignidade da Pessoa Humana.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da dignidade humana pode ser entendido como proteção das necessidades vitais de cada indivíduo. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e está consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (PEREIRA, 2020).

Infelizmente, um princípio de extrema importância acaba por se perder diante das situações de violência obstétrica que muitas mulheres sofrem ao dar à luz.

No Brasil, segundo informações do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde - DATASUS, de 2015, os partos hospitalares representam 98,08% dos partos realizados na rede de saúde e, entre os anos de 2007 e 2011, houve um aumento de 46,56% para 53,88% de partos cesáreas. Dados divulgados pelo Ministério da Saúde (2015) mostram que a taxa de operação cesariana chega a 56% na população geral, sendo que esses números variam entre o atendimento nos sistemas público e privado de saúde, que apresentam uma ocorrência de aproximadamente 40% e 85%, respectivamente. (ZANARDO; URIBE; NADAL; HABIGZANG, 2017).

Esse cenário é considerado alarmante quando se leva em conta que a recomendação da Organização Mundial da Saúde - OMS (*World Health Organization*, 1996) é de uma taxa de cesáreas que varie entre 10 a 15%. Essa recomendação está baseada em estudos que apontam que uma taxa maior que 15% não representa redução na mortalidade materna e tampouco melhores desfechos de saúde para a dupla mãe-bebê (Ministério da Saúde, 2001, 2014, 2015). (ZANARDO; URIBE; NADAL; HABIGZANG, 2017).

A violência obstétrica ocorre quando a mulher é submetida a um tratamento desumano durante a gravidez, incluindo procedimentos sem necessidade ou até mesmo não autorizados. O crescente número de cesáreas no Brasil mostra a importância do debate sobre o tema.

Os procedimentos considerados desnecessários são aqueles realizados quando a saúde da mãe ou da criança está comprometida e, portanto, requerem intervenção, pois a cirurgia aumenta o risco de complicações graves se não for indicada adequadamente (BOTTO, 2018).

Violência obstétrica são ofensas, recusa em prestar atendimento, intervenções e atos médicos desnecessários, como toque palpante a todo momento, grandes episiotomias (incisões feitas na região do períneo) ou cesáreas desnecessárias, durante o pré-natal ou mesmo durante o parto. Seja o momento mais especial e transformador da vida de uma mulher ou o momento mais assustador e comovente, tudo vai depender do processo de gestação como um todo. Isso significa que a gestante precisa se sentir segura, confiante, confortável, amada e respeitada, tendo em conta a condição física e mental de cada mulher grávida.

Diante do alto índice de violência obstétrica, cresce a cada dia a busca pelo parto humanizado, que nada mais é do que um conjunto de práticas e procedimentos que buscam ressignificar o processo partitivo em uma perspectiva menos farmacêutica e hospitalar, compreendendo tanto a mulher quanto o bebê com um olhar mais atento aos processos culturais, emocionais, mentais e espirituais envolvidos no parto, que revelam novos e norteadores horizontes, como a importância para mãe e filho, da vivência plena da experiência do parto natural. (BOTTO, 2018).

2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A realização da dignidade da pessoa humana é considerada um princípio fundamental em nosso ordenamento jurídico, que está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e pode ser compreendido ainda, como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo e na variedade de bens protegidos, como a educação, saúde, moradia, assistência social, trabalho, lazer, entre outras proteções de direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 não inclui o fundamento da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais, pois a Carta Maior considera esse princípio como fundamento da república Federativa do Brasil. No entanto, é inegável que o fundamento da pessoa humana está vinculado aos direitos fundamentais. Nas palavras de Ana Paula Barcellos, em seu livro *Curso de Direito Constitucional* (2019): "terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles".

A dignidade da pessoa humana é o fundamento evidente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, onde o texto constitucional brasileiro estabelece que todas as ações econômicas visam assegurar uma vida digna para todos, uma vez que nascemos livres e iguais em dignidade e direitos, incluindo basicamente as qualidades inerentes e únicas de cada ser humano, protegendo de todo tratamento degradante e discriminação hedionda, assegurando as mínimas condições materiais de existência. Compreende basicamente os atributos que todo ser humano possui ligado à sua condição humana, independentemente de qualquer outra circunstância que envolva nacionalidade, escolha política, orientação sexual, crenças, etc.

No tocante à "Dignidade da Pessoa Humana", Ingo Wolfgang Sarlet a define como:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

O autor, completa ainda:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positividade constitucional de determinados valores básicos, integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo (SARLET, 2012, p. 70).

Nesse sentido, compreende-se que os direitos fundamentais são assim chamados em decorrência de seu valor para a manutenção da vida, dignidade e do respeito entre os homens em qualquer situação.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES GESTANTES NO BRASIL

O direito a saúde, atualmente é visto como um bem jurídico elevado de tutela jurisdicional, tal direito se consagra como um direito fundamental previsto constitucionalmente e quando se trata das mulheres gestantes, este direito se torna mais do que necessário já que se volta para dois seres, a gestante e o feto que apesar de não possuir direitos, de acordo com o código civil brasileiro possui proteção.

Quando se pensa no nascimento, a ideia central é de um momento cheio de cuidados, respeito, satisfação e segurança, tanto para mãe quanto para o feto, por representar o início de uma nova vida e toda a vida tem valor. Em nenhum tipo de atendimento na área de saúde as pessoas esperam ser humilhadas, no entanto, o parto é um momento de dor, de fragilidade e incapacidade da mulher de proteger-se de abusos diversos e, assim, há uma maior vulnerabilidade para a prática de ações que se configuram como violência obstétrica (PERERA et al, 2018, p. 2).

O momento de felicidade acaba por se tornar um momento de violação a mulher, os cuidados de saúde no nascimento são esquecidos, e neste momento de extrema fragilidade para a mulher esta ainda precisa passar por uma absurda violência por parte daqueles que a deveriam proteger,

Compreende-se, assim, que mesmo a mulher que passa por um aborto deverá receber um tratamento humanizado e respeitoso, inclusive se o aborto tiver sido conduzido por sua opção, seja em casos previstos em lei ou não. Não cabe ao sistema de saúde julgar a ações da mulher, mas ofertar-lhe atendimento humanizado e de qualidade (MATIAS, 2020).

Ainda parte dos direitos humanos, os direitos sexuais e reprodutivos acabam também por serem violados nos casos de violência obstétrica.

No entanto, o Brasil ainda não possui leis específicas contra a violência obstétrica, o que tipifica e caracteriza essa prática como crime contra a mulher, desta forma os governos devem desenvolver medidas positivas para implementar direitos e obrigações, garantindo que as vítimas de violência obstétrica tenham acesso a remédios e tratamentos eficazes para reduzir e eliminar os danos causados por formas de desrespeito que afetam as esferas mais íntimas de suas vidas.

3 TIPOLOGIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência é um fenômeno que atinge a todos sem qualquer distinção de raça, cor, idade, etnia, gênero, condição social, profissão ou religião, trazendo em sua gênese uma multiplicidade de fatores, sendo definida como o uso intencional da força ou poder, que resulte na lesão de outrem.

A violência contra a mulher tem como motivação principal o gênero, ou seja, é praticado exclusivamente contra o sexo feminino, no qual resulte em dano físico, sexual ou psíquico-emocional à mulher, sendo o local de ocorrência ocorrido em via pública ou privada, mas na maioria das vezes ocorre em ambiente doméstico e a vítima normalmente conhece o agressor, ocorrendo por meio de agressões do tipo psicológica, física, moral, patrimonial ou sexual, sendo um grande problema de saúde pública, que acaba por afetar a integridade física e a saúde mental da mulher.

Constitui-se em uma das principais formas de violação dos direitos humanos a violência contra as mulheres, sendo importante destacar que a origem e os motivos estão relacionados a cultura patriarcal e a desigualdade entre os gêneros, onde essas situações se dão por uma imagem distorcida do homem em relação a mulher.

Acontece que infelizmente, mesmo com uma legislação vigente que repudia esse tipo de ação, muitas mulheres acabam acobertando seus agressores, fazendo com que os mesmos saiam impunes dos atos cometidos, isso acontece porque além da violência física as mesmas sofrem em conjunto de violência psicológica, que por sua vez, como qualquer outra conduta que cause danos, essa tem objetivo de controlar as ações e comportamento de outro indivíduo, prejudicando o pleno desenvolvimento do mesmo, pois essa violência se dá por meios de ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir, ou qualquer outro meio que cause detrimento, isso tudo possui previsão expressa no art. 147 – B do Código Penal.

4 DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência obstétrica teve sua origem a partir do momento em que as mulheres deixaram de ter seus filhos em casa com o auxílio de parteiras e passaram a ser assistidas nas instituições hospitalares. A mulher tornou-se um objeto de mercado e propriedade da instituição, onde os procedimentos realizados têm interesse e visão lucrativa, tanto dos médicos como também dos hospitais (LUZ; GICO, 2015; REZENDE, 2014), na qual durante a assistência no parto, muitas intervenções são realizadas.

Escuta-se inúmeros relatos de mulheres que no momento em que chegam na maternidade não conseguem entrar com seus acompanhantes, tendo seu direito garantido pela Lei nº 11.108/05 negado.

A violência obstétrica envolve uma série de condutas adotadas pelos profissionais da saúde no pré, peri e pós-parto, que se configuram com desrespeitosas e abusivas (MATIAS, 2020).

Lansky et al (2019, p. 2812), sobre a definição do termo violência obstétrica, explicam que:

Esta terminologia foi proposta para a identificação de qualquer ato de violência direcionado à mulher grávida, parturiente ou puérpera ou ao seu bebê, praticado durante a assistência profissional, que signifique desrespeito à sua autonomia, integridade física e mental, aos seus sentimentos, opções e preferências. A violência obstétrica foi recentemente reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, em 2014, como uma questão de saúde pública que afeta diretamente as mulheres e seus bebês.

Nessa seara, não apenas as condutas abusivas adotadas para com a mãe, mas também para com o bebê, desde o momento de sua entrada na instituição de saúde até sua alta, são consideradas como violência obstétrica (MATIAS, 2020).

Vale destacar a existência dessa violência em ambos tipos de partos existentes, vaginal e cesárea, sendo que qualquer um dos profissionais existentes no local pode concorrer para esta prática abusiva.

No Brasil, os esforços para eliminar a violência obstétrica e humanizar o parto são consideráveis e se consolidaram nas últimas décadas, com a percepção de que se trata de uma conduta ilícita, além de ser extremamente reprovável no âmbito ético e humano do atendimento em saúde (MATIAS, 2020).

Entretanto, mesmo com todos os avanços na tentativa de tornar o parto mais seguro e eficaz, inúmeras mulheres são vítimas da obstetrícia.

Jardim e Modena (2018, p. 2) explicam que ainda existe uma ideia de dominação, de direito de decisão sobre o corpo da mulher como sendo o sexo a ser protegido:

Outra questão exposta pelos autores que buscam compreender o fenômeno da Violência Obstétrica (VO) firma-se no conceito estereotipado de gênero socialmente difundido, em que a mulher, vista como sexo frágil, necessita ser mantida sob uma autoridade patriarcal (nesse cenário, o médico), que vai decidir o que é melhor para ela, transformando o nascer em um ato centrado no profissional e passível das práticas violentas.

Dessa maneira, entende-se que a violência obstétrica vai além de atingir a gestante no momento difícil do parto, mas ainda a atinge como mulher, por ser mulher.

4.1 FORMAS QUE OCORREM A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Diversas condutas se configuram como violência obstétrica, destacando-se assistência sem qualidade, demorada, negligência, negativas para a administração de analgésicos, agressões físicas, psicológicas e/ou verbais, desrespeito às escolhas da parturiente, condução de procedimentos sem esclarecimento e autorização da parturiente, utilização de procedimentos que já não são recomendados, desnecessários, ultrapassados, passíveis de gerar danos e sequelas temporárias ou definitivas (LANSKY et al, 2019, p. 2812).

A violência obstétrica se apresenta sob diversas formas, sendo os recursos mais comuns de violência obstétrica no Brasil, a episiotomia, tricotomia, edema, uso de citocina sintética, fórceps, jejum de alimentos e água, exames de toque repetidos, rompimento artificial da bolsa e manutenção da mulher em posição horizontal, que são intervenções desnecessárias e quando conduzidas geram impactos que podem durar toda a vida.

Estudar e discutir as consequências que a violência obstétrica ocasiona nas mulheres é imprescindível, pois a maioria delas estão propensas a sofrer tal ato. Em uma perspectiva em geral, muitas mulheres que já tiveram filhos no Brasil já foram desrespeitadas de alguma maneira e em alguma proporção, não tiveram respeitado seu direito de contar com a presença de um acompanhante, não receberam qualquer tipo de intervenção que pudesse aliviar a dor vivenciada no momento ou foi negada alimentação, o que não consta de diretrizes nacionais ou internacionais como medida necessária para a preparação do parto.

No Brasil, muitas parturientes receberam ocitocinas para acelerar o parto, porém, essas substâncias somente devem ser usadas quando considerado essencial para salvar a

vida da mãe e/ou do filho. Muitas relatam também o rompimento da membrana que envolve o feto para que o trabalho de parto não fosse tão longo.

Uma das formas de violência obstétrica mais impactante e que ocorre de forma muito comum no Brasil é a episiotomia, que é a incisão do períneo no momento do parto vaginal, sendo um procedimento cirúrgico comum vivenciado por mulheres em todo o mundo, no qual esse ato causa dor, elevando os riscos de infecção, incontinência urinária e fecal, alterações relacionadas às relações sexuais, entre tantos outros resultados, no qual na maioria das vezes é um ato totalmente desnecessário (MATIAS, 2020).

A episiotomia, ou “pique”, é uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris. No Brasil, a episiotomia é a única cirurgia realizada sem o consentimento da paciente e sem que ela seja informada sobre sua necessidade (indicações), seus riscos, seus possíveis benefícios e efeitos adversos. Tampouco se informa à mulher sobre as possibilidades alternativas de tratamento. Desse modo, a prática de episiotomia no país contraria os preceitos da Medicina Baseada em Evidências (BRASIL, 2012, p. 80).

A aceleração do parto pelo uso de ocitocinas ou de rompimento das membranas também é relativamente comum, porém, são procedimentos que deveriam ser destinados apenas a um pequeno percentual de casos nos quais a cesárea não é possível ou o parto normal já teve início e deixou de evoluir (MATIAS, 2020).

Lee e colaboradores (2009) esclarecem que a Ocitocina é um hormônio não-peptídeo amplamente conhecido por sua utilidade no parto. Desde 1906 há o reconhecimento de sua atuação na contração uterina. É indicado para mulheres com pré-eclâmpsia, DMG, ruptura prematura de membranas, para estimular o parto em mulheres com útero inativo e mulheres que sofreram aborto no segundo trimestre. Em outros casos, esse hormônio deve ser evitado (MATIAS, 2020).

Relatos de várias partes do Brasil referem-se à utilização rotineira de ocitocina, rompimento artificial da bolsa e a dilatação manual do colo para acelerar a dilatação, seguida de comandos de puxos, episiotomia, manobra de Kristeller²⁰ e fórceps para acelerar o período expulsivo. Caso essas manobras não resultem na saída do bebê pela vagina, ou caso haja suspeita de sofrimento fetal, recorre-

se à cesárea (que é realizada quando há anestesista disponível) (BRASIL, 2012, p. 96).

O fórceps é uma metodologia de parto que vem sendo evitada em função das complicações comuns relacionadas a ela, incluindo aumento do risco de laceração perineal e lesões no recém-nascido, além disso, muitos profissionais não contam com treinamento adequado para seu uso, o que se tornam os riscos ainda maiores (BONILLA; RIGGS, 2020, p. 1).

O exame de toque, muito comum para avaliar a evolução da dilatação, trata-se de uma metodologia invasiva, que causa desconforto e, muitas vezes, constrangimentos para a parturiente (BRASIL, 2012, p. 96).

Logo após a internação, um dos primeiros procedimentos a ser realizado é o acesso intravenoso, no intuito de administrar soro ou medicamentos, sendo que o uso do soro intravenoso prejudica a deambulação da gestante e relaxamento do corpo.

A utilização da ocitocina sintética deve ser feita de forma ponderada, pois é um medicamento e tem efeitos colaterais como qualquer outro e o aumento das contrações ocasionado pela ocitocina causa uma dor expressivamente mais árdua para a parturiente, podendo levar a uma ruptura do útero e outras complicações que incluem infecção intracavitária, prolapso de cordão umbilical, prematuridade iatrogênica, sofrimento ou morte fetal e falha da indução.

A administração venosa é um procedimento desnecessário em partos normais e além disso também é comum que as instituições conservem as mulheres em jejum e sem beber água, no qual no processo de trabalho de parto que exige-se da mulher muita energia, por conta das contrações uterinas e a duração que pode ocorrer de ser longa, sem a alimentação e sem a ingestão de água, a mulher pode apresentar episódios de hipoglicemia.

A manobra de kristeller é um procedimento que causa angustia e sofrimento a mulher, pois a força que é exercida sobre a barriga não tem como ser mensurada, esse procedimento leva a ocorrência de um alto número de partos distócicos por ventosas, e com isso se tem a elevação dos índices da realização da episiotomia e lacerações de períneo (CARVALHO, 2014).

A cesárea apresenta riscos e pode ocasionar complicações expressivas e às vezes permanentes, bem como sequelas ou morte, principalmente em lugares sem infraestrutura e/ou que não seja capaz de fazer cirurgias seguras e prestar os cuidados específicos pós-operatórias. As complicações que mais acontecem são os hematomas, abscessos de

parede, deiscência da cicatriz cutânea, pelviperitonite, tromboflebite, íleo paratítico e incidentes anestésicos

O índice de mortalidade e morbidade para a mãe e para o bebê na cesariana são maiores do que em um parto normal, uma média de 5 a 20 vezes superior. Por tais razões, uma cesárea só deveria ser realizada quando fosse realmente necessária, de acordo com a avaliação médica (OMS, 2015; Dossiê da Violência Obstétrica, 2012; REZENDE, 2013).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, a conclusão que chega é a de que apesar de toda a evolução na medicina e de todas as políticas públicas promovidas para a conscientização do momento difícil que é o parto, o índice de violência obstétrica se faz presente mais do que deveria.

Cada vez mais os relatos das vítimas aumentam, entender a violência obstétrica não impede sua ocorrência. Toda e qualquer conduta que viola a dignidade, a segurança e a liberdade das mulheres e não garante a devida proteção ao feto e posteriormente ao recém-nascido, desrespeita os direitos humanos e colabora com a desigualdade de gênero.

A melhor e mais segura saída, é além de conscientizar as gestantes dos perigos e direitos da hora do parto, seria o aumento de leis brasileiras que além de visar garantir os direitos da mãe antes, durante e após o parto, punam com mais severidade os atos de violência obstétrica praticados pelos profissionais responsáveis pelo momento, ressaltando a importância da paciência e cuidado que estes profissionais devem ter no momento tão delicado que é o parto.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11108.htm. Acesso em: 27 mai. 2023.

BONILLA, E.; RIGGS, J.. **Forceps Delivery**. In: **StatPearls** [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing; 2020. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK538220/>> Acesso em: 30 abr. 2023.

BOTTO, L. **No Brasil 25% das mulheres já sofreram violência obstétrica.** Assembleia Legislativa, 2018. Disponível em: <https://al.se.leg.br/no-brasil-25-das-mulheres-ja-sofreram-violencia-obstetrica/>. Acesso em: 10 out. 2022.

CARVALHO, L. C. V. **Os efeitos da manobra de kristeller no segundo período de trabalho de parto.** Porto, 2014. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.2/9509/1/Relat%C3%B3rio%20Est%C3%A1gio%20Final%20La%C3%ABtitia%20Carvalho.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2023.

FRANCELIN, A. E. **Medicina Legal e o Positivismo Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

JARDIM, D. M. B.; MODENA, C. M. **Obstetric violence in the daily routine of care and its characteristics.** Revista latino-americana de enfermagem. 2018; vol. 26, e3069. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6280177/> Acesso em: 30 abr. 2023.

JESUS, D. D. **Violência Contra a Mulher.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

LANSKY, S. et al. **Obstetric violence: influences of the Senses of Birth exhibition in pregnant women childbirth experience.** Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 24, n. 8, p. 2811-2824, ago. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000802811&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 abr. 2023.

LUZ, L. H.; GICO, V. de V. **Violência obstétrica: ativismo nas redes sociais.** Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Natal, RN, Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.cadernosdeterapiaocupacional.ufscar.br/index.php/cadernos/article/viewFile/1109/632>. Acesso em: 27 mai. 2023.

MATIAS, T. S. **Violência Obstétrica: uma violação dos direitos fundamentais da mulher.** Revista Anima Educação. Monografia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/7702>. Acesso em: 10 out. 2022.

PARTO DO PRINCÍPIO. **Violência Obstétrica – “Parirás com dor”.** Parto do Princípio – Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/doc%20vcm%20367.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2023.

PEREIRA, A. R. **O princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico.** Aurum Portal, 2020. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 10 out. 2022.

PERERA, D. et al. 'When helpers hurt': women's and midwives' stories of obstetric violence in state health institutions, Colombo district, Sri Lanka. BMC Pregnancy and Childbirth. 2018, v. 18, n. 211, p. 1-2. Disponível em: <https://bmcpregnancychildbirth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12884-018-1869-z>. Acesso em: 11 out. 2022.

REZENDE, C. N. D. V. de. **Violência obstétrica: uma ofensa a direitos humanos ainda não reconhecida legalmente no Brasil**. UniCEUB, Brasília, 2014. Disponível em: <file:///F:/EBE/ARTIGO/20812390pdf>. Acesso em: 27 mai. 2023.

ROVANI, R. C.; CRISTO, V. D. C. de; REIS, C. **O Princípio da Igualdade como Fundamento de Garantia dos Direitos Fundamentais das Pessoas com Deficiência**. Revista Internacional Consinter de Direito. Disponível em: https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0513#_ftn1. Acesso em: 10 out. 2022.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Zanardo, G. L. de P.; Uribe, M. C.; Nadal, A. H. R. D.; Habigzang, L. F. **Violência Obstétrica No Brasil: Uma Revisão Narrativa**. Psicologia & Sociedade, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/J7CMV7LK79LJTnX9gFyWHNN/?lang=pt#>. Acesso em: 10 out. 2022.