

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1133

(Ano XV)

(14/01/2023)

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 1133



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

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1133, (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 233 *fls.*

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



Isto não devia ser um texto jurídico
Eduardo Luiz Santos Cabette, 08.

ARTIGOS

Democracia afirmativa: uma nova necessidade da sociedade brasileira

Adel El Tasse, 13.

O que é um mestrado acadêmico e profissional?

Benigno Núñez Novo, 17.

Pesquisas Eleitorais

Moacir Leopoldo Haeser, 21.

As vulnerabilidades do e-commerce e a responsabilidade perante Código de Defesa do Consumidor

Thaynan Rodrigues Rocha, 24.

Análise da obra “Americanah”, de Chimamanda Ngozi Adichie: imigração, racismo e direitos humanos

Michelle Rios de Almeida Duarte, 31.

Análise da obra “O Mercador de Veneza”: o direito na obra de Shakespeare

Sarah Ribeiro dos Santos, 41.

Análise da obra “Capitães da Areia”, de Jorge Amado: a infância e adolescência negligenciada pela família, sociedade e poder público

Thaylla Oliveira dos Santos, 48.

Cidadania italiana jus sanguinis, um resgate histórico para a família italiana

Delfizo Antonio Pedro Junior, 55.

Análise da obra “as misérias do processo penal” de Francesco Carnelutti: a violação do princípio da presunção de inocência

Mateus de Souza Ramos, 62.

Análise da obra “capitães da areia” de Jorge Amado: direitos humanos e proteção das crianças e adolescentes

Márcia Beatriz da Silva Carvalho, 67.

Análise jurídica da obra “a revolução dos bichos” de George Orwell: o estado totalitário

Marcos Vinicius Salviano Moura, 75.

A alteração procedida no art. 122 do Código Penal pela Lei 13.968/19 permite a punição da conduta do desenvolvedor de jogos e desafios?

Anderson Luiz de Souza Jaques, 84.

Estabilidade e permanência. Elementos indispensáveis para configuração do crime de associação para o tráfico de drogas

Pablo Luiz Amaral, 99.

Proteção constitucional ao direito à saúde

Daniela Andrade Santos, 109.

Análise da obra “holocausto brasileiro” de Daniela Arbex: violação de direitos humanos

Júlio César Severo Ribeiro, 113.

Da aplicação retroativa da Lei nº 13.954/2019 e a consequente possibilidade de celebração e homologação dos acordos de não persecução penal

Pablo Luiz Amaral, 120.

A ata notarial e a sua eficácia na produção de provas processuais frente às novas tecnologias

Brenda Sinhor, 131.

O limbo no direito previdenciário e o impacto na vida social

Samuel Abraão Segantine Ferreira, 149.

O tráfico de mulheres e o escravidão sexual contemporâneo no Brasil: uma análise da perspectiva jurídica

Lucimaria do Nascimento, 160.

Análise crítica de “em busca das penas perdidas” de Eugenio Raúl Zaffaroni

Débora Pascal de Almeida, 173.

Precedente, a maré no mar de normas – função vinculante e coerção

Ricardo Albuquerque e Albuquerque, 190.

Análise dos efeitos da decisão do Supremo sobre a extensão da competência constitucional em relação a decisão do Superior Tribunal de Justiça que considera ilegal a exigência de um tributo oriundo dessa mesma competência

Leonardo Augusto Andrade, 201.

A efetividade dos protestos em cartório

Marciano Alves Souza, 219.

ISTO NÃO DEVEIA SER UM TEXTO JURÍDICO

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.

Nesta tarde peguei o meu livro sobre “Abuso de Autoridade”² e pretendia fazer pesquisas mais aprofundadas para tratar das prisões de aproximadamente mil e duzentas pessoas em Brasília-DF após as agitações de domingo dia 08 de janeiro de 2023. O plano era escrever um artigo jurídico sobre os abusos, ilegalidades e distorções visíveis.

Mas, bateu um enorme desânimo. Levei o livro embora de volta para minha biblioteca e desisti.

A única ideia que me povoava a cabeça era a seguinte:

Escrever a respeito dessas coisas no Brasil é nada mais que um trabalho de Sísifo, uma inutilidade repetitiva, um grito no deserto que sequer eco produz. Criticar juridicamente essas pessoas e suas condutas ilegais é o mesmo que mostrar um Código Penal para o assassino que está prestes a lhe ceifar a vida e explicar que homicídio é crime.

Cristo pediu a Deus Pai que perdoasse àqueles que o torturavam e matavam, porque eles não sabiam o que faziam.³ Mas agora, diversamente, estamos diante de pessoas que sabem muito bem o que estão fazendo e não querem nem mesmo admitir qualquer instrução ou correção.

Sabem o que fazem, fazem o que querem e fazem tudo isso porque simplesmente podem. A explicação é simples e já foi dada por Rummel há muito tempo:

1 Contato: cabette@uol.com.br

2 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Leme: Mizuno, 2020.

3 Pai, perdoa-lhes, pois não sabem o que estão fazendo. Lucas 23: 34.

“Por favor, diga, meu irmão,/Por que os ditadores matam/e fazem guerra?/É pela glória; por coisas,/por crenças, por ódio,/por poder?/Sim, mas há mais,/porque eles podem”.⁴

É só isso. Não há mais nada.

O que mais se pode dizer?

Dizer que seja por informações de inteligência ou por se tratar de fato notório, é certo que as autoridades públicas sabiam muito bem que a população iria se mobilizar até a Praça dos Três Poderes e nada fez para reforçar a segurança, mesmo dispondo de muitos recursos?

Dizer que a entrada nos prédios foi praticamente induzida como uma espécie de arapuca na qual caíram os desavisados e que naquelas circunstâncias o vandalismo seria uma consequência previsível e até inevitável dada a natureza das ações multitudinárias?

Dizer que Policiais, como sempre, foram usados como jagunços descartáveis aos quais agora se pretende impor responsabilidades em uma situação na qual foram metidos sem meios de ação (uma meia dúzia de policiais para deter uma multidão)?

Dizer que quanto a esses policiais está patente a excludente por inexigibilidade de conduta diversa, dada a impossibilidade física de atuação?

Dizer que os atos de vandalismo, quebra – quebra, invasão são imperdoáveis e merecem reprimenda, mas sempre dentro dos parâmetro legais e constitucionais?

Dizer que danos ao patrimônio público não podem jamais serem equiparados a atos de “terrorismo” (sic) e nem a crimes contra o Estado Democrático de Direito, mesmo porque não houve nada que se assemelhasse ao menos a alguma tentativa de golpe, deposição de governantes, mas a mera invasão e depredação de prédios públicos absolutamente vazios e desguarnecidos, como uma arapuca?

Dizer que não se pode prender mais de mil e duzentas pessoas sem mínima individualização de condutas, mesmo porque muitas delas podem ter chegado ao

⁴ RUMMEL, Rudolf Joseph. Freedom, Democracy, Peace; Power, Democide and War. Universidade do Haváii. Disponível em <http://www.hawaii.edu/powerkills/>, acesso em 13.05.2022. No original em inglês: “Pray tell, my brother, /Why do dictators kill/ and make war? / Is it for glory; for things, / for beliefs, for hatred,/ for power? Yes, but more, / because they can”.

acampamento depois dos fatos ou nem terem ido à Praça dos Três Poderes ou adentrado aos prédios?

Dizer que nas próprias filmagens disponíveis se vê que a grande maioria das pessoas detidas é de idosos e mulheres, todos desarmados, o que não encontra similaridade em qualquer ato revolucionário da história mundial?

Dizer que o que essas pessoas têm consigo são bandeiras do Brasil, suas roupas e alguns pertences?

Dizer que elas foram “presas” mais de 24 horas depois das badernas, em um acampamento distante do local, sem requisito temporal ou probatório, por mais mínimo que seja para uma prisão em flagrante?

Dizer que isso não é Prisão em Flagrante, aconselhar a leitura do Código de Processo Penal e lembrar que isso é, na verdade, uma prisão ilegal, conhecida outrora como “prisão para averiguação”, a qual era criticada em obras de muitos que se dizem “juristas” e que agora apoiam tudo isso ou então se calam covardemente?

Dizer que tive de ler com ânsia de vômito, um alegado estudioso do direito que em discussão afirmava que o caso é de gravidade e que então, por isso, atitudes mais drásticas devem ser tomadas? E mais, que os atos de que se trata aqui eram piores do que os ataques do PCC porque patrimônio público, histórico e cultural foi depredado? Ler isso e constatar que um estudioso desses, profissional do Direito, que há pouco tempo ainda se dizia “garantista” (e ainda se pretende), se deixa cobrir os olhos pelo véu escuro da ideologia mais barata e esquece convenientemente que a gravidade de uma infração não é a medida para a imposição da legalidade. Não importa se lidamos com uma infração grave (e os atos foram graves) ou leve, a legalidade se impõe e, diga-se mais, se impõe com ainda maior força para os casos em que se imputam infrações graves, porque as consequências para o imputado são mais drásticas e, portanto, devem-se aumentar os cuidados com as garantias e o devido processo legal, não diminuir. 5 Constatar que um “jurista” e profissional do Direito perde totalmente o senso de proporcionalidade ao comparar os atos enfocados aos ataques do PCC, quando vidas diversas foram ceifadas. Uma vida humana, uma única vida humana não pode ser comparada com qualquer espécie de patrimônio, seja ele financeiro, histórico, cultural ou qualquer outra coisa. Uma vida humana vale mais e abarca a História. 6 Mas, esperar que se enxergue isso do fundo de uma consciência deturpada é querer demais.

5 MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.

6 HUGHES, Glenn. *Transcendência & História*. Trad. Wilson Filho Ribeiro de Almeida. Curitiba: Danúbio, 2019.

Dizer que a pretensão de alegar uma espécie de “Estado de Exceção”, sem sequer declaração oficial de “Estado de Sítio” ou coisa parecida, tratando pessoas humanas desigualmente diante da legislação em prejuízo de seus direitos e garantias, praticamente os negando sem o menor pudor? Dizer que isso é nada mais nada menos do que a aplicação prática do chamado “Direito Penal do Inimigo”, cogitado pelo alemão Günther Jakobs e abominado pela doutrina jurídico – penal, inclusive de muitos dos quais hoje se calam ou até tentam justificar essas coisas que se passam?

Dizer que até mesmo na concepção de Jakobs do “Direito Penal do Inimigo”, se propõe a reforma constitucional e legislativa para sua legitimar sua aplicação e que aqui essa doutrina escabrosa está sendo aplicada à margem e contra as leis e a constituição, configurando o que Zaffaroni chegou a chamar de um “Direito Penal Subterrâneo”? “Direito Penal Subterrâneo” este que andava abundantemente nas bocas e nas linhas de muitos chamados “juristas” tupiniquins que se intitulavam “garantistas” e “democráticos” e assim continuam se intitulando, apesar de serem apoiadores ou, no mínimo, omissos, diante desse “Direito Subterrâneo”?

Dizer que a Lei de Abuso de Autoridade proíbe e erige a crime a manutenção na mesma cela “ou espaço de confinamento” de pessoas de sexos diversos (artigo 21)? E que também a mesma lei proíbe e criminaliza manter na mesma cela com adultos, crianças ou adolescentes ou mesmo em “ambiente inadequado” (artigo 21, Parágrafo Único)? E depois constatar por imagens que estão por todo o lado que mais de mil e duzentas pessoas de ambos os sexos estão promiscuamente detidas numa quadra de esportes sem sequer serem providenciados tapumes de separação? E pior, que há ali também crianças?

Dizer que um Tribunal Superior declarou que o Sistema Prisional Brasileiro se encontra em “Estado de Coisas Inconstitucional”, 7 dada a insalubridade de muitos estabelecimentos? Dizer isso e ver mais de mil e duzentas pessoas amontoadas por ordem de um membro desse mesmo Tribunal, numa quadra de esportes, sem espaço adequado, sem locais para higiene, camas ou mesmo banheiros em quantidade minimamente suficiente, sem adequada assistência médica e com alimentação e hidratação precárias? Talvez indagar qual a moral desse Tribunal para manter sua declaração a respeito do Sistema Penitenciário Brasileiro?

Dizer que a tentativa de tipificação das condutas, ainda que graves e inaceitáveis, de alguns indivíduos na Lei de Terrorismo é uma coisa indecente e intelectualmente desprezível, especialmente para alegados “juristas”, mas que isso vem acontecendo,

7 ADPF 347 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, 09.09.2015. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>, acesso em 10.01.2023.

embora se presuma que os tais “juristas” tenham a capacidade de ao menos ler o disposto no artigo 2º., da Lei 13.260/16 (Lei de Terrorismo)? Quanto ao § 2º., do artigo 2º., da Lei de Terrorismo, é melhor nem perguntar se leram ou que interpretação doentia dão a ele para nunca terem apontado como terroristas invasões do Congresso Nacional, ações do MST, MTST e até ataque à casa particular da Ministra Carmem Lúcia, com tentativa de invasão e jogando tinta vermelha em ato de intimidação simbolizando sangue. Não, nada disso jamais foi cogitado como “terrorismo”. Mesmo que em alguns casos a Lei 13.260/16 não estivesse em vigor, isso porque também tive o desprazer de dar ânsia em porco de ver autoridade pública e estudioso do Direito alegar que não importa se não há terrorismo de acordo com a lei, mas que os atos são “materialmente” ou de “conteúdo” terrorista. Mas, aqueles casos do que se chama de “esquerda” eram apenas “manifestações” e seus autores jamais foram qualificados como “terroristas”, mas como “manifestantes”.

Dizer que pretender sair prendendo ou detendo todo manifestante contrário ao atual governo e promovendo a imputação seja dos danos ao patrimônio público, seja de outras infrações inventadas e ajustadas à fórceps à situação, constitui clara e evidente aplicação da modernamente inadmissível “responsabilidade penal objetiva”, ou seja, independente de dolo ou culpa? Dizer isso não somente aos alçozes da lei e da constituição que estão atuando, mas a todos os alegados “juristas” que se esquecem por gosto e afastam todas as lições que tanto disseminavam?

Dizer tudo isso para quê? Para quem? Lidamos com cegos e surdos deliberados. Não direi fascistas, porque é o vocabulário que muitos usam sem a menor técnica e com enorme anacronismo. Direi arbitrários, violentos, virulentos, sádicos, doentes, cruéis, ditadores e criminosos.

Na verdade, não há muito o que dizer, a não ser como um desabafo, porque a questão em nosso país já deixou há tempos de ser jurídica para se convolar em um caso de psicopatia. Recomendo a leitura de “Ponerologia: Psicopatas no Poder”, de Andrew Lobaczewski. 8 Afinal, o que nos resta atualmente a não ser ler, aprender, cultivar a sabedoria e orar? Só isso nos manterá incólumes diante da dilaceração cultural, social, jurídica e moral por que passamos.

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

DEMOCRACIA AFIRMATIVA: UMA NOVA NECESSIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA

ADEL EL TASSE: Professor de Direito Penal, em diversos cursos de graduação e pós-graduação. Professor na Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Professor no Curso CERS. Mestre e Doutor em Direito Penal. Coordenador no Paraná da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Ciências Criminais. Membro do Conselho de Direitos Humanos do Município de Curitiba.⁹

Quando uma sociedade experimenta momentos de intenso conflito e ataque às suas estruturas é natural a imersão de preocupações e necessidades anteriormente sequer imaginadas.

Nesse sentido, não se devem desconhecer as decorrências do recente surgimento, no Brasil, do fenômeno da defesa, por parcela da população, de ruptura institucional e estabelecimento de modelo autoritário de poder, sendo certo que, ao passo em que há movimento estruturado, de forma muito evidente, na defesa da ruptura do pacto democrático, necessária resposta afirmando os valores democráticos.

Comparativamente, é interessante observar a experiência da Alemanha após segunda guerra mundial, onde floresceu movimento de verdadeiro ativismo democrático, com o objetivo de reestruturar as instituições e desenvolver valores que foram, ao longo do período nazista, corroídos, com a paulatina acomodação da sociedade à experiência do Estado totalitário.

No caso brasileiro atual, felizmente, não se atingiu o nível extremo da experiência nazista, porém, vários indicativos de parcial acomodação da sociedade com mecanismos autoritários podem ser constatados, desde o apoio de parcela importante da sociedade a evidente caso de lawfare, até mesmo à defesa expressa da ruptura institucional e democrática, com ações violentas de invasão ao Congresso Nacional e ao Supremo Tribunal Federal.

A partir dessa realidade, não há nada de reprovável no surgimento de preocupações com o implemento de ações afirmativas da democracia, passando elas a pautar o funcionamento do Estado, com objetivo de superar estruturas de pensamento e práticas

⁹ Contato: adel@eltasse.com.br

corrosivas das instituições, com capacidade produtora do acomodamento social com a lógica autoritária.

Em verdade, referida forma de estruturar as ações estatais está em consonância com a Constituição Federal, fundamentada na democracia, desde a expressa proclamação do seu parágrafo único do artigo 1º.

Nessa toada, a resistência de alguns setores com a recente medida do Ministro-Chefe da Advocacia Geral da União, no sentido de criar uma Procuradoria Especializada na Defesa da Democracia, é preocupante, pois, justamente demonstra o quanto ela é necessária, na medida em que patenteia o já normalizar da corrosão dos valores democráticos, por parcela significativa da sociedade brasileira, igualmente, demonstra como essa corrosão é objetivada por grupos e pessoas inseridas nos meios de comunicação e nas estruturas de poder.

Com efeito, a criação de uma Procuradoria de Defesa da Democracia, no âmbito da AGU, responsável pela defesa da União Federal, suas autarquias e fundações é algo não somente louvável como emergencial.

A proposta em comento, denota a rápida percepção de necessidade atual, sendo passo inaugural e visionário da estruturação de uma democracia afirmativa no Brasil, fundamental em um país submetido à instabilidade institucional, ao lawfare, aos ataques baseados em informações falsas, pulverizadas por meio das redes sociais e, mesmo, às ações violentas contra as estruturas de poder nacional.

Convém destacar ser absolutamente falso, vincular a ideia da criação de Procuradoria de Defesa da Democracia, a qualquer mecanismo de censura, sendo a tentativa de estabelecer esse tipo de simetria absolutamente eivada de má-fé.

A questão é simples, em um Estado Democrático não são todas as ideias passíveis de defesa, como, por exemplo, não é aceitável defender o nazismo e suas ações, não devendo o Estado permanecer passivo quando esse tipo de ideias é propagado, sob pena de se converterem em ações reações, como, recentemente, os discursos de invasão do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, propagados nas mídias sociais, tornaram-se reais, em ação de Golpe de Estado.

Defender um golpe de Estado é crime, regularmente tipificado, o que impõe ao Estado obrigação de ação, sendo que o financiamento de propagandas, mensagens, canais de comunicação, difusores de conteúdo com o objetivo da produção de referido resultado também o é, de sorte que não existe censura quando se combatem os mecanismos facilitadores e garantidores dessas ações delitivas, as quais objetivam a própria destruição das bases estruturantes da nação brasileira.

Em verdade, a lógica retórica de afirmar censura quando meios facilitadores da prática de graves delitos contra o Estado Democrático são atingidos, é evitada de indisfarçável objetivo corruptor das estruturas estatais e da sociedade, pois exclui das possibilidades de ação estatal, situações produtoras da fragilização democrática.

Não se descuide ser noticiada a existência de riscos à democracia também em outros pontos do mundo, o que faz a iniciativa da AGU, na criação de uma Procuradoria de Defesa da Democracia, ser precursora de um movimento, o qual tende a assumir características globais, o do Estado dotado de ativismo democrático.

Igualmente, o argumento de que a Procuradoria de Defesa da Democracia melhor se amolda ao Ministério Público Federal e não à Advocacia da União é raso, pois, descuida que dentro de suas competências específicas, os diferentes órgãos jurídicos do Estado podem atuar na defesa democrática, máxime em estrutura lógica baseada no comportamento afirmativo.

Como já tive oportunidade de analisar no artigo *A missão do advogado público na defesa do estado democrático*, publicado na Revista CEJ 55, o compromisso democrático dos membros da Advocacia Pública no Estado brasileiro é referencial de validade de sua própria atuação, ao passo que como também já apontei no artigo, *A fragilidade dos filtros ao exercício do poder punitivo no âmbito administrativo disciplinar*, publicado na Revista CEJ 81, nos últimos anos, essa noção não só se viu comprometida, como as próprias estruturas internas no âmbito da Advocacia Pública experimentaram claros movimentos do modelo autoritário de Estado e perseguição ideológica, travestidos de punições disciplinares.

Nesse viés, a contribuição da Procuradoria de Defesa da Democracia, na Advocacia Pública Federal brasileira, é ímpar, sob vários aspectos, como a democratização interna do próprio órgão, a geração de parâmetro áureo a inspirar demais órgãos da Administração Pública brasileira e a consolidação inflexível dos Direitos Humanos, afora, a possibilidade de rápida atuação judicial, quando praticados atos significativos de risco ou ameaça à democracia, o que facilmente se insere nas funções da AGU, como órgão de advocacia vinculado à atuação pautada nos valores democráticos.

Afora essas consequências, visualizáveis, em uma primeira reflexão, seguramente a prática poderá trazer muitas outras igualmente positivas, defendendo a sociedade, do que Zaffaroni tem apontado como "crise na democracia", justamente combatível pelas ações afirmativas dos direitos humanos, das regras processuais e decisórias democráticas, entre outros elementos fundamentais.

Enfim, as críticas à proposta do novo Advogado-Geral da União, não encontram base mínima que lhes dê sustentação, somente transparecendo a preocupante tendência atual, na sociedade brasileira, de normalização do abuso.

O QUE É UM MESTRADO ACADÊMICO E PROFISSIONAL?

BENIGNO NÚÑEZ NOVO: Pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca, Espanha, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción, especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba.¹⁰

RESUMO: Este artigo tem por objetivo demonstrar de forma sucinta o que é um mestrado acadêmico e profissional. O mestrado acadêmico é recomendado para quem deseja seguir a carreira acadêmica, inclusive é um dos requisitos básicos para quem pretende se tornar professor universitário. O mestrado profissional é recomendado para quem deseja aprofundar conhecimentos teóricos e práticos da sua área de atuação.

PALAVRAS-CHAVE: O que é; Um mestrado; Acadêmico; Profissional.

¿Qué es un máster académico y profesional?

RESUMEN: Este artículo pretende demostrar de forma sucinta qué es una maestría académica y profesional. El máster académico es recomendable para cualquier persona que quiera seguir una carrera académica, e incluso es uno de los requisitos básicos para quien quiera convertirse en profesor universitario. La maestría profesional es recomendada para cualquier persona que quiera profundizar conocimientos teóricos y prácticos en su área de especialización.

PALABRAS CLAVE: Qué es; Una maestría; Académico; Profesional.

What is an academic and professional master's degree?

ABSTRACT: This article aims to demonstrate succinctly what an academic and professional master's degree is. The academic master's degree is recommended for anyone wishing to pursue an academic career, and is even one of the basic requirements for anyone wishing to become a university professor. The professional master's degree is recommended for anyone who wants to deepen theoretical and practical knowledge in their area of expertise.

¹⁰ Contato: E-mail: benignonovo@hotmail.com

KEYWORDS: Which is; A master's degree; Academic; Professional.

INTRODUÇÃO

O Mestrado Acadêmico (MA) é um grau acadêmico com ênfase na formação de pesquisadores e professores universitários. Seu objetivo é primordialmente científico. No Brasil, dentro dos cursos *stricto sensu*, o mestrado é o primeiro degrau de especialização.

O Mestrado Profissional (MP) é uma modalidade de Pós-Graduação *stricto sensu* voltada para a capacitação de profissionais, nas diversas áreas do conhecimento, mediante o estudo de técnicas, processos, ou temáticas que atendam a alguma demanda do mercado de trabalho.

"Só é mestre quem tem mestrado". Ora, chama-se de "mestre" quem conclui o mestrado.

Esta pesquisa é bibliográfica e explicativa, justifica-se pela extrema importância de um mestrado acadêmico e profissional.

DESENVOLVIMENTO

O mestrado é um curso voltado para o aprimoramento profissional e pode ser usado para diversos objetivos. O mestrado é um tipo de pós-graduação e, como qualquer outra, oferece mais conhecimento da área explorada e do mercado de trabalho. É um curso da modalidade *stricto sensu*. Ou seja, tem uma carga horária bem maior que uma especialização e tem como objetivo formar um profissional como mestre no assunto estudado, inclusive concedendo a ele esse título.

Quais os requisitos para se fazer um mestrado? Ter concluído o ensino superior; ser fluente em alguma língua estrangeira (há necessidade de prova de proficiência); obter um tema definido para o projeto de pesquisa que fará durante o curso.

O requisito mais conhecido é a necessidade de um diploma de bacharel. Entretanto, o que nem todos sabem é que profissionais que cursaram tecnólogo ou licenciatura também podem fazer mestrado.

No processo de seleção é analisado o seu currículo e seu histórico escolar, ter boas notas, participação em pesquisas e estágios; você também precisará fazer provas de conhecimentos gerais e específicos, bem como teste de proficiência em um idioma estrangeiro; uma entrevista será realizada seguida da apresentação do seu projeto de pesquisa.

Fazer um programa de iniciação científica já na graduação. Este é um ponto que é levado em consideração na hora da seleção das vagas para a modalidade. Normalmente, esse tipo de curso costuma durar, em média, dois anos e conta com um professor que será o orientador da pesquisa apresentada ao final. Você precisará ter comparecido a uma quantidade mínima de aulas e apresentar sua pesquisa para uma banca examinadora. De certa forma, o mestrado também pode ser uma preparação para quem deseja ter o título de doutor, ou seja, realizar um doutorado. Afinal, um dos pontos principais para ser doutor é ter concluído o mestrado.

O que fazer para passar em um mestrado? Preocupe-se com o Currículo Lattes; seja proativo; tenha o edital como um guia; conheça bem o programa; obtenha o máximo de informações sobre o curso; desenvolva um pré-projeto; converse com um possível orientador; estude para a prova escrita; domínio de outra língua; prepare-se para a entrevista e não desista.

Qual o valor de um mestrado acadêmico? O valor mensal é de R\$ 3.509,00 (três e quinhentos e nove reais), duração do curso é de 30 meses. O valor mensal é de R\$ 3.380,00 (três mil e trezentos e oitenta reais), referente ao 2º semestre de 2022. A duração do curso é de 24 meses. Em geral, as instituições públicas possuem opções de cursos de mestrado gratuitos, mas é preciso analisar o Edital de cada programa.

Qual o valor de um mestrado profissional? Em uma boa universidade, o custo total costuma ficar entre R\$ 80 mil e R\$ 100 mil, valores que podem ser parcelados em 24 vezes algumas instituições permitem financiamentos mais longos. Desse modo, a mensalidade de um bom mestrado profissional pode variar entre R\$ 2,5 mil e R\$ 4 mil.

Tanto no mestrado profissional quanto no mestrado acadêmico, o comum é que o aluno se forme em quatro semestres, ou dois anos de curso. No mestrado profissional a carga horária não costuma ser grande, podendo variar de 400 a 500 horas/aula.

Qual a diferença entre o mestrado acadêmico (MA) e o profissional (MP)? O MA prepara um pesquisador e professor, que deverá continuar sua carreira com o doutorado. Já o MP enfatiza estudos e técnicas diretamente voltadas ao desempenho de um alto nível de qualificação profissional.

CONCLUSÃO

Mestrado é uma modalidade de pós-graduação *stricto sensu*. Além de anteceder o doutorado, essa especialização geralmente é escolhida por quem deseja seguir a carreira acadêmica, inclusive é um dos requisitos básicos para quem pretende se tornar professor universitário.

O mestrado profissional é recomendado para quem deseja aprofundar conhecimentos teóricos e práticos da sua área de atuação. É uma formação que permite ao aluno alcançar o mais alto nível profissional.

Notas e Referências

ALVES MAZZOTTI, A. J.; GEWANDSZNAJDER, F. **O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa**. São Paulo: Pioneira, 1998.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: **informação e documentação: referências: elaboração**. Rio de Janeiro, 2002.

COLLADO, Carlos Fernandez; LUCIO, Maria Del Pilar Baptista; SAMPIERI, Roberto Hernandez. **Metodologia de pesquisa**. Porto Alegre: Penso - Artmed, 2013.

COULON, Alan. **Etnometodologia**. Trad. de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 1995.

GIL, A.C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994. 207 p.

RODRIGUES, André Figueiredo. **Como elaborar referência bibliográfica**. 7. ed. São Paulo: Humanitas, 2008.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 22^a ed. São Paulo: Cortez, 2001.

PESQUISAS ELEITORAIS

MOACIR LEOPOLDO HAESER

– Advogado e Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ex-professor da Faculdade de Direito de Santa Cruz do Sul (UNISC) e da Escola Superior da Magistratura – AJURIS

Antigamente não havia pesquisas eleitorais. Cada partido alardeava que seu candidato iria vencer. O eleitor votava livremente e com fé em seu candidato que, para quem tinha experiência e conhecimento dos meandros da política, não teria a menor chance.

Já atuei em comarcas em que uma pesquisa não teria a menor possibilidade de expressar com fidelidade a situação dos candidatos. Em uma região do município o partido fazia mais de noventa por cento dos votos. Já na outra região não chegava a dez por cento. A abertura das urnas da “zona da mata” virava o resultado da eleição. Em minha cidade natal, Candelária, chegou a ocorrer empate, diferença de um e de vinte votos.

Depois que surgiu essa febre de pesquisas, realizadas por inúmeros institutos cuja credibilidade é difícil de confirmar, o eleitor passou a desanimar de seu voto e seguir a manada, votando em candidatos que estariam “ganhando a corrida”. São recentes os exemplos de candidatos de renome fazendo apenas dois por cento dos votos.

Na minha opinião deveriam ser melhor disciplinadas essas pesquisas e até restringidas no período próximo às eleições, de forma a permitir que o eleitor exerça seu voto livre de pressões psicológicas.

Lembro de uma eleição municipal em que a mídia bombardeava o eleitorado com pesquisas semanais, apontando a segura vitória do candidato de sua preferência, que estaria “vencendo a corrida” para a prefeitura. Foi preciso que o outro candidato buscasse um órgão de imprensa de outro município, e que também realizou pesquisa indicando sua vitória, o que acabou se concretizando nas urnas.

Na eleição presidencial de 1989 recordei que uma grande rede de televisão publicava constantes pesquisas apontando estar longe na frente um candidato quase desconhecido. Este acabou sendo eleito sem grande margem, para logo sofrer processo de cassação e renunciar.

Aqui no Estado do Rio Grande do Sul as urnas derrubaram várias pesquisas. Germano Rigotto saiu de 8% para, depois, se eleger governador. Quando as pesquisas apontaram sua segura reeleição, perdeu para Yeda Crusius, que tinha apenas 11%, e nem foi para o segundo turno. Em 2014 Sartori era o terceiro colocado, com 15%, e foi eleito governador. Em 2018 Eduardo Leite tinha apenas 8% e derrotou Sartori, candidato à reeleição. Eduardo Leite repetiu Germano Rigotto. Depois de perder as prévias para Presidente da República, tentou se reeleger governador. Quase não foi para o segundo turno. Aguardemos, mas na história recente nenhum governador do Rio Grande do Sul obteve a reeleição.

Em outros Estados tivemos muitas surpresas nas urnas, desmoralizando a maioria das pesquisas eleitorais. Em Minas Gerais a ex-presidente Dilma Rousseff, que deveria ter ficado inelegível por oito anos quando do impeachment, era tida como certa para o Senado, porém acabou derrotada nas urnas, amargando um quarto lugar. Também para governador, Romeu Zema, do Partido Novo, que tinha apenas 8% das intenções de voto, surpreendeu ao derrotar renomados caciques políticos.

No Rio de Janeiro o quase desconhecido Wilson Witzel saiu de ridículos 2% e derrotou conhecidos políticos, inclusive o ex-jogador Romário.

Voltando ao Rio Grande do Sul, o atual candidato a governador Luis Carlos Heinze, saiu de surpreendentes 8% e se elegeu senador, derrotando outros experientes políticos.

Na eleição de 2022 os inúmeros institutos de pesquisa voltaram a errar e, em alguns casos, por grande diferença.

Qual a vantagem de bombardear diariamente o eleitor com números como se estivesse ocorrendo uma "corrida eleitoral"?

Inobstante possam servir de passatempo para quem se deleita com elas, creio que as pesquisas não deveriam servir para influenciar o eleitor, de forma a prejudicar o livre exercício do voto, mas apenas para orientar a atuação dos candidatos. Note-se que tais publicações desidrataram várias candidaturas que obtiveram números ridículos.

Lembro de uma disputada eleição a prefeito da capital em que os resultados das pesquisas variavam conforme a encomenda, acabando por ser publicado em jornal do dia da eleição que quatro candidatos estavam empatados, dentro da margem de erro. Posteriormente veio às minhas mãos, para despachar, uma ação cível em que um instituto de pesquisa acusava um órgão de imprensa de não ter publicado as últimas pesquisas recebidas, republicando uma pesquisa de dias anteriores.

Pesquisa pode indicar uma tendência, retratando o momento atual, e nada pode substituir o voto na urna. Aliás, são essas pesquisas de “boca de urna” que mais se aproximam da realidade. E mesmo assim erram...

Por isso o eleitor deve exercer livremente, de acordo com sua consciência, o sagrado direito de escolher seus representantes, consciente de que essa escolha ditará seu futuro e de sua família.

AS VULNERABILIDADES DO E-COMMERCE E A RESPONSABILIDADE PERANTE CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

THAYNAN RODRIGUES ROCHA:
acadêmica do curso de Direito pela
Universidade de Gurupi – Unirg.¹¹

Prof^a. Ma VERÔNICA SILVA DO PRADO DISCONZI¹²

(orientadora)

RESUMO: O e-commerce (comércio virtual) é uma extensão do comércio tradicional, um ambiente digital em que as trocas, as operações de compra e venda e a prestação de serviços são realizadas totalmente digital, por meio dos quais podem ocorrer negociações, inclusive a execução de contratos, quando se trata de um ativo intangível. Assim, o presente estudo vislumbra analisar através de uma análise bibliográfica, a responsabilidade dessa modalidade de comércio para com os consumidores.

Palavras-chave: vulnerabilidade; comércio virtual; direito do consumidor.

ABSTRACT: E-commerce (virtual commerce) is an extension of traditional commerce, a digital environment in which exchanges, purchase and sale operations and the provision of services are carried out completely digitally, through which negotiations can take place, including the execution of contracts, when dealing with an intangible asset. Thus, the present study aims to analyze, through a bibliographical analysis, the responsibility of this type of commerce towards consumers.

Keywords: vulnerability; virtual commerce; consumer right.

1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, com as pessoas cada vez mais interligadas e globalizadas através do uso da Internet, cresce e se expande de forma rápida e massiva o acesso a informações, devido ao comodismo trazido pelo uso do computador, os indivíduos buscam cada vez mais conforto e relações de consumo.

Assim, o que se observa é que a sociedade está passando por um processo de virtualização, e hoje, é possível celebrar eletronicamente contratos que antes eram reservados apenas presencialmente, tais como: compras em lojas virtuais, contratos de

11 Contato: thaynanrodrigues1234@gmail.com

12 Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Tocantins- UFT, professora do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – Unirg. e- mail: veronicaprado@unirg.edu.br

serviços e de lazer, serviços de streaming, entre outros, tudo isso com a comodidade de não sair de casa, a poucos cliques de distância.

Assim, o crescente destaque do comércio eletrônico (e-commerce) é a relação de consumo que cresceu significativamente com a disseminação da Internet e das mídias eletrônicas atuais, agregando a comodidade e o conforto de poder comprar e alugar serviços sem sair de casa.

Neste sentido, destaca-se a importância de uma abordagem sobre a vulnerabilidade do consumidor nesse tipo de comércio, uma vez que esta é uma parte vulnerável da relação de consumo dada a falta de leis e regulamentações específicas para o comércio eletrônico no Brasil.

Com o advento da tecnologia e a difusão da "*World Wide Web*", eles logo começaram a comprar e vender experiências no mundo online. Diante disso, hoje o e-commerce, que traz o volume de transações de milhões de pessoas todos os anos e, devido ao seu alto índice de usuários, tende a se tornar a principal forma de compra no futuro.

No entanto, essa relação de consumo também requer um meio de regular e proteger os interesses de compradores e vendedores, pois o direito deve evoluir proporcionalmente à sociedade. Desta feita, utiliza-se a abordagem dedutiva; como meio, pesquisa bibliográfica, através da consulta com a doutrina e legislação pertinente; como fins, métodos qualitativos.

2 E-COMMERCE NO BRASIL: AS COMPRAS VIRTUAIS COMO UMA NOVA MODALIDADE PARA O BRASILEIRO

Como todos sabemos, as compras pela Internet ganharam um espaço enorme na sociedade recentemente. Isso porque hoje em dia é muito mais fácil consumir e vender por meio do uso de meios eletrônicos como computadores, smartphones e tablets. Algumas empresas que possuem comércio integrado têm optado por plataformas digitais na hora de apresentar seus produtos em sites e aplicativos, pois essa é uma forma vantajosa de aumentar os lucros e engajar os consumidores por meio da internet. (MACIEL; PORTO, 2018)

A Internet é uma ferramenta conhecida por seu baixo custo, onde é possível trocar interações em tempo real, facilitando a comunicação rápida e a troca de dados, descentralizada (caracterizada pela ausência de órgão regulador ou sistema de controle centralizado), impessoal e impessoal, uma vez que as transações são realizadas por máquinas e componentes eletrônicos, não havendo contato físico entre as parte.

(BARBOSA, 2021)

Dessa forma, a natureza global da Internet e a ausência de um único domínio em suas dimensões obrigam as pessoas a refletir sobre o impacto dos mundos virtuais na vida real de seus usuários. Nesse sentido, é um equívoco enfatizar que a Internet será um meio de divulgação livre e irrestrita de informações, sendo vedada qualquer forma de restrição ou censura. (GREENBERG, 2016).

Assim, o e-commerce é o ato de realizar negócios, mais precisamente, a compra e venda de produtos por meio de dispositivos eletrônicos, como celulares, computadores, tablets e outros dispositivos que possam ser conectados à Internet. No e-commerce, o consumidor pode fazer compras em qualquer lugar, desde que conectado à internet, selecionar produtos e efetuar pagamentos, que também podem ser feitos remotamente por meio de cartões de crédito ou até boleto bancário, possibilitando aos consumidores no ato da compra, e recebimento no endereço informado. (COTIN, 2019)

SILVA (2004, online) traz o conceito de comércio eletrônico como sendo:

Elemento central da visão estratégica de vários países, é uma verdadeira revolução científica e comercial, que permitirá também o desenvolvimento econômico sustentado, facilitará a aproximação entre oferta, procura e distribuição de bens e serviços à escala global, e a expansão entre mercados e interligações, a criação de novos postos de trabalho e a melhoria das condições sociais e econômicas da população.

A exigência de características de relacionamento com o consumidor existe no negócio de e-commerce, e existe na cadeia de pagamento mesmo quando um site aparece como um serviço gratuito. Ou seja, ao analisar as atividades dos fornecedores e sites eletrônicos, pode-se concluir que essas atividades dos fornecedores visam a obtenção de lucro e fazem parte de sua comercialização e preço global, pois são remunerados na manutenção do negócio principal.

O comércio eletrônico, e-commerce ou comércio eletrônico, portanto, pode ser conceituado como um conjunto de relações entre fornecedores e consumidores, realizadas em estabelecimentos comerciais virtuais, sejam eles via Internet ou não.

3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMO REGRA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Artigo 4, inciso I, da Lei de Proteção ao Consumidor introduz um princípio fundamental da Lei do Consumidor ao reconhecer os consumidores no mercado como consumidores. Ainda traz à tona a vulnerabilidade do consumidor nas relações de

consumo. Aduzindo no que tange a vulnerabilidade, Benjamim, Marques e Bessa (2016, p. 108) expõem:

Vulnerabilidade é uma situação permanente ou temporária, individual ou coletiva, que fragiliza, fragiliza sujeitos de direitos e desequilibra as relações de consumo. A vulnerabilidade é uma característica do sujeito, um estado de fraqueza, um sinal de necessidade de proteção.

Ainda sobre o assunto, leciona Klee (2014, on-line):

De acordo com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, ele é considerado a parte mais frágil da relação de consumo por não possuir condições fáticas, técnicas, jurídicas, econômicas ou informativas para discutir o conteúdo do contrato e dispor dos termos contratuais.

Considerando que a relação de consumo é uma relação contratual, que se utiliza eticamente para demonstrar esse valor, é, portanto, imprescindível à sistematização do ordenamento jurídico, sendo por isso denominada de boa-fé objetiva. Os inculcadores também enfatizam que a boa-fé objetiva constitui um modelo legal porque assume muitas formas.

Dessa forma, a relação da responsabilidade civil nas causas consumeristas pode ser encontrada no Direito do Consumidor, mais precisamente em seu artigo 12, que diz:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Portanto, este artigo da Lei de Defesa do Consumidor classifica a responsabilidade civil do fabricante como objetiva por não estar relacionada à existência de culpa. Assim, a responsabilidade civil, traz um conceito antigo e dual, assim como no direito do consumidor, não importa que a responsabilidade civil decorra de um contrato, o que importa é o código refere-se aos produtos e serviços oferecidos aos consumidores pelo fornecedor. (SANTOS; FERREIRA, 2020)

Os autores em grande maioria da doutrina, observam que a responsabilidade objetiva, destinada a promover a proteção do direito à reparação do dano, constitui aspecto substantivo do acesso à justiça.

4 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Como explicado por Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 97), A responsabilidade civil está relacionada com a obrigação de pagar uma indenização, que faz parte da lei dos direitos obrigatórios. Então, para decompô-lo:

Em princípio, qualquer atividade que cause danos cria uma responsabilidade ou obrigação de compensação. Como veremos, às vezes há exclusões que impedem a compensação. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação em que qualquer pessoa física ou jurídica tenha que arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio lesivo. Portanto, sob este conceito, todas as atividades humanas podem ser passíveis de responsabilidade. O estudo da responsabilidade civil abrange, assim, todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil é o dever de reparar o dano causado por outrem, restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, e como sanção, punir o infrator. De acordo com COTIN (2019, online):

No caso de dano sofrido pelo consumidor, será analisada a responsabilidade do fornecedor, tendo em conta o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o defeito do serviço, bem como a exata medida em que o serviço foi prestado. Diante disso, a responsabilidade civil dos fornecedores tratará das mesmas regras contidas na Lei de Defesa do Consumidor, desde que condizente com os conceitos de consumidores, fornecedores, produtos, serviços e práticas comerciais ali contidas. Com o desenvolvimento contínuo da inovação tecnológica, vários regulamentos foram implementados para apoiar o comércio eletrônico. Aplicam-se as regras da Lei de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados por meio eletrônico, regidas pelo Decreto-Lei nº 7.962/2013 sobre Comércio Eletrônico e, no que couber, em conjunto com o Decreto-Lei nº 7.962/2013 que trata da proteção dos contratos no comércio eletrônico.

No ambiente digital, o consumidor pode fechar o contrato no exato momento do anúncio, com apenas um clique. Assim, observou-se que esse caráter transitório das relações eletrônicas de consumo tende a implicar um prazo limitado de consideração,

gozando o comprador, em geral, de ponderação deliberada do contrato pela facilidade e forte apelo às contingências. Obter bens ou serviços oferecidos em um ambiente virtual.

A verificação da vulnerabilidade do consumidor e da imprescindibilidade de sua proteção pela Constituição da República Federativa do Brasil e pelas legislações a ela subordinadas é de fundamental importância para alcançar a igualdade material em situações específicas e evitar abusos. E arbitrariedade para com os consumidores nas relações de consumo.

Nessa perspectiva, tanto os legisladores quanto os responsáveis pela aplicação da lei devem partir da premissa de que a Lei de Defesa do Consumidor, juntamente com as demais normas do direito do consumidor, pode ser plenamente estendida ao ambiente das relações econômicas e jurídicas desenvolvidas na era digital, com o objetivo de aplicar os princípios contidos no despacho para garantir o mesmo grau de proteção aos consumidores não virtuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contínuo desenvolvimento tecnológico, principalmente o uso da internet, é a base do atual cenário de consumo, milhares de pessoas adotaram o e-commerce como forma de consumo, pela comodidade que proporciona, traz também enormes benefícios para potenciais fornecedores como é um mercado em crescimento.

Ao que parece, a Lei nº 8.078 de 1990, a referida Lei de Defesa do Consumidor, estabelece a responsabilidade objetiva pelos danos materiais e morais causados por atividades realizadas no mercado de consumo que envolvam também o comércio eletrônico. A responsabilidade por fatos de produtos e serviços é objetiva, portanto, a responsabilidade do fornecedor por defeitos de produtos e serviços é objetiva, e a culpa do fornecedor não é condição necessária para o estabelecimento de responsabilidade por defeitos de produtos ou serviços.

Afinal, vale ressaltar que, por ser um tema novo, o comércio eletrônico está se desenvolvendo em ritmo acelerado e, nesse contexto, constantemente traz problemas que não podem ser previstos pelos legisladores, dependendo do país. Doutrina e precedentes tratam da questão de que existe uma lacuna que deve ser trazida para o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.html

BARBOSA, Gabriel Luciano Almeida, 1997- O comércio eletrônico e a responsabilidade civil dos marketplaces – 2021. (Trabalho de conclusão de curso)

COTIN ARAUJO, Mateus. A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR ACERCA DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA INTERNET. 2019. (TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO)

GREENBERG, Andy. It's Been 20 Years since This Man Declared Cyberspace Independence. Wired. Disponível em: <https://www.wired/>

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Comércio Eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

LIMBERGER, Têmis; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Comércio eletrônico: a vulnerabilidade do consumidor pela (des) informação e a responsabilidade civil dos provedores na Internet. Revista de Direito do Consumidor, p. 255-270, 2020.

FERREIRA, Diogo Gonçalves Ferreira Gonçalves et al. DIREITO DO CONSUMIDOR EM COMPRAS PELA INTERNET: RELAÇÃO DE CONSUMO EM VENDAS PELA INTERNET E SUA APLICABILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **NOVOS DIREITOS**, v. 7, n. 2, p. 107-122, 2020. E

MACEIRA, Irma Pereira et al. A responsabilidade civil no comércio eletrônico. 2005. (Trabalho de Conclusão de Curso)

MACIEL, Thais Silveira. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE SOBRE O MARKETPLACE. CNEC Educação, v. 2, n. 1, 2019.

SILVA, Juacy da. Comércio eletrônico e Globalização. Gazeta Digital. 2004. Disponível em: . Acesso em: nov de 2022

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos – Volume 3. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ANÁLISE DA OBRA “AMERICANAH”, DE CHIMAMANDA NGOZI ADICHIE: IMIGRAÇÃO, RACISMO E DIREITOS HUMANOS

MICHELLE RIOS DE ALMEIDA DUARTE:
Graduando (a) em Direito na Faculdade de
Petrolina-PE (FACAPE).¹³

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO¹⁴

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA¹⁵

RESUMO: O objetivo deste artigo é conectar a obra literária “Americanah”, de autoria de Chimamanda Ngozi Adichie, com a Ciência do Direito. A obra tem sua narrativa desenvolvida pelo romance vivido entre Ifemelu e Obinze, nos anos 1990, dois jovens nigerianos, que se conhecem no ensino médio e se vêem fortemente atraídos pelo pensamento crítico envolvendo a política do país (que vivia o auge de um regime militar). A principal relação dessa obra literária com a ciência jurídica são os pontos da narrativa que refletem os Direitos Humanos, o racismo e a imigração. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que a narrativa retrata, através da arte, a vida em seus contextos mais cruéis, como a estrutura social é preconceituosa, xenofóbica, misógina e machista, o que assola o mundo, situação que nem mesmo a religião, a moral, e o Direito foram capazes de conter.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Racismo. Imigração.

Analysis of the work “americanah”, by Chimamanda Ngozi Adichie: immigration, racism and human rights

ABSTRACT: The purpose of this article is to connect the literary work “Americanah”, by Chimamanda Ngozi Adichie, with the Science of Law. The work has its narrative developed by the romance lived between Ifemelu and Obinze, in the 1990s, two young Nigerians, who met in high school and found themselves strongly attracted by critical thinking involving

¹³ E- mail: michelle.duarte.21354@aluno.facape.br

¹⁴ Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

¹⁵ Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

the country's politics (which was at the height of a military regime). The main relationship of this literary work with legal science is the narrative points that reflect human rights, racism and immigration. Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out mainly in the area of Human Rights. This work arises from studies directed to the extension project "Law & Literature" of FACAPE – Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that the narrative portrays, through art, life in its cruelest contexts, as the social structure is prejudiced, xenophobic, misogynist and sexist, which devastates the world, a situation that not even religion, morality, and the Law were able to contain.

Keywords: Human Rights. Racism. Immigration.

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinaridade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

2. JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e interessados em geral.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
- II. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
- III. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
- IV. Produção de artigos, capítulos de livros e outros trabalhos acadêmicos.
- V. Participação em Congressos e eventos diversos.

4. METODOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

5. AÇÕES REALIZADAS PELA DISCENTE MICHELLE RIOS DE ALMEIDA DUARTE

A participação no Projeto de Extensão - Direito & Literatura se deu com a presença em reuniões periódicas realizadas entre os alunos e a coordenadora, Profa. Jéssica Cavalcanti, visando traçar estratégias para persecução dos seus objetivos e capacitação da equipe para a realização de oficinas e palestras junto à comunidade acadêmica. Ademais, houve a participação no evento realizado pelo MEPE – Mostra de ensino, pesquisa e Extensão, em parceria com a FACAPE, onde dois artigos provenientes do projeto de extensão foram apresentados no evento e enviados para publicação sendo eles:

- i. ***“O Sol É Para Todos: Uma Análise Social E Normativa Do Racismo Estrutural E Institucional No Território Brasileiro.”***

- ii. ***“Crime De Genocídio: Uma Análise De Sua Repercussão Jurídica E Social À Luz Do Livro Reportagem “Holocausto Brasileiro”.***

6. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA

Americanah, de autoria de Chimamanda Ngozi Adichie, é a obra literária contemporânea objeto de escolha do presente trabalho. Eleito como um dos dez melhores livros de 2013 pela *New York Times Review* e vencedor do *National Book Critics Circle Award*.

A obra tem sua narrativa desenvolvida pelo romance vivido entre Ifemelu e Obinze, nos anos 1990, dois jovens nigerianos, que se conhecem no ensino médio e se vêem fortemente atraídos pelo pensamento crítico envolvendo a política do país (que vivia o auge de um regime militar) e pela paixão que ambos nutrem pela literatura. Conforme o ensino médio termina e advém a necessidade de iniciarem a graduação de nível superior, Ifemelu e Obinze como milhões de outras pessoas na Nigéria se veem sem perspectiva de estudo devido ao cenário que as universidades se encontravam, vivendo fortes greves, paralisações constantes, manifestações fervorosas, professores sem receber salários, alunos revoltados, mais e mais pessoas se vendo obrigadas a deixar o país em busca de qualidade de vida, oportunidade de emprego, além da ânsia em concluir a graduação superior. É assim que Ifemelu busca uma bolsa de estudos nos Estados Unidos e após ser aprovada e mudar de país vê seu relacionamento definhando devido a distância que afeta o jovem casal.

Em seus primeiros momentos em solo americano, Ifemelu passa a ganhar uma visão de mundo, totalmente diversa da que sempre teve de si mesma e das pessoas que a cercavam, na América o conceito de raça, classe e sociedade desperta nela uma profundidade de conflitos de identidade e uma nova forma de enxergar como os indivíduos estão constantemente divididos em uma “hierarquia racial”, vejamos (ADICHIE, 2014, p. 116):

Se Ifemelu tivesse conhecido Alma em Lagos, a teria considerado branca, mas ali aprenderia que Alma era hispânica, uma categoria americana que, para confundir, era tanto etnia quanto raça, e ela se lembraria de Alma quando, anos depois, escrevera um post para o blog chamado: Entendendo a América para o negro não americano: o que significa hispânico: "Hispânicos são frequentes companheiros dos negros americanos nos índices de pobreza, um pequeno passo acima deles na hierarquia racial do país. A raça inclui a mulher de pele chocolate do Peru; os povos indígenas do México; pessoas com caras de mestiças da República Dominicana; pessoas mais branquinhas de Porto Rico; e o cara loiro de olhos azuis da Argentina. Você só precisa

falar espanhol e não ser da Espanha e, voilà, pertence a uma raça chamada hispânico.

O enredo é contado sob o ponto de vista dos dois personagens, Ifemelu que muda-se para a América e Obinze que embora tenha sido deixado por ela na Nigéria, após diversas tentativas frustradas de conseguir um visto para os Estados Unidos, Obinze acaba se mudando para a Inglaterra, o desenrolar da trama vem mostrar como é a realidade do imigrante em tais países, em especial dos imigrantes não brancos.

Ifemelu é negra, no entanto só foi perceber como o negro tem tratamento uniformizado ao chegar naquele novo país, em diversos momentos no livro é possível perceber as reflexões que a personagem faz, ao notar que embora tenha tido uma educação de qualidade na Nigéria e que agora mesmo sendo estudante da Universidade de Princeton — uma das melhores universidades do mundo, ainda assim as pessoas nutrem por ela um forte desprestígio, o que a leva a enfrentar uma onda de dificuldades em encontrar emprego, sua tia Uju, médica na Nigéria havia se mudado anos antes, no entanto ainda que tenha se passado mais de uma década desde sua mudança realizado incontáveis provas até conseguir sua permissão para exercer sua profissão em solo americano, ainda teve de lidar com o preconceito de seus pacientes em não quererem serem atendidos por uma médica negra.

Ifemelu ao observar o modo como os americanos tratam pessoas imigrantes e negras, vê a necessidade de se criar em uma página da internet, onde passa a escrever inúmeras situações vividas por ela ou por pessoas as quais conhece, com títulos impactantes, eis alguns: *"Às vezes, nos Estados Unidos, raça é classe"* ou *"Por que as mulheres de pele escura – tanto americanas quanto não americanas – amam Barack Obama."* Nesse segundo tema a autora levanta a existência de uma preferência dos homens negros por mulheres negras de pele clara, assim ao passo que Obama se casou com Michelle, mulher negra de pele escura, gerou uma enorme representatividade e uma quebra objetiva de padrões, ele faz com que a mulher de pele mais escura se sinta de fato valorizada, as retira do esquecimento. Observemos a seguinte reflexão a essa temática (ADICHIE, 2014, p. 233)::

Muitos homens negros americanos têm esposas brancas. Os que se dignam a ter esposa negra se casam com negras de pele clara (também conhecidas como amarelo-escuras). E é por isso que as mulheres de pele escura amam Barack Obama. Ele quebrou o padrão! [...] Nos filmes, as mulheres de pele escura fazem o papel da empregada gorda e maternal, ou da amiga da protagonista, que é forte, desbocada e às vezes assustadora, e que está sempre ali para

dar apoio. Elas falam coisas sábias e têm atitude, enquanto a mulher branca encontra um grande amor. Mas elas nunca podem fazer o papel da mulher gostosa, linda e desejada por todos.

As mesmas dificuldades em conseguir moradia e emprego também é sentida por Obinze assim que chega no continente Europeu, quando decide abandonar a Nigéria. A grande diferença entre as duas imigrações – de Ifemelu e Obinze – está delimitada pelo gênero. Assim torna-se cristalino as diferenças nas duas experiências imigratórias: Obinze rapaz inteligente, estudioso, mimado por sua mãe desde que nascera, se vê submetido a subempregos, sendo explorado por outros negros quando este tenta obter ajuda com a seguridade social britânica, enquanto Ifemelu além da questão migratória se vê descobrindo o mundo feminino da mulher negra não americana, passando desde a experiência traumática de realizar atos libidinosos em troca de dinheiro, a queimadura do seu coró cabeludo ao ficar em carne viva após pela primeira vez se ver tendo que alisar seu cabelo com produtos químicos nocivos para tentar se enquadrar no padrão de cabelos lisos das mulheres brancas objetivando ser admitida na entrevista de emprego, pois fora informada que seu cabelo natural poderia atrapalhar-la.

A dicotomia da obra se dá no questionamento que o leitor faz da seguinte situação: como duas pessoas que deixaram o mesmo país nas mesmas condições difíceis e com os mesmos objetivos têm experiências tão parecidas e ao mesmo tempo completamente diferentes? com o desenrolar da trama essa pergunta encontra a resposta. É devido ao gênero, a condição que separa totalmente o modo como lidam com seus conflitos e de como o psicológico dos dois são afetados de formas diametralmente opostas. Obinze enfrenta a dificuldade do preconceito e da xenofobia, enquanto Ifemelu lida com essas questões além do machismo, da objetificação da mulher, da necessidade constante de se enquadrar em padrões de beleza impostos a ela, a seu cabelo, ao modo como se veste, como fala, como se porta e até com quem se relaciona.

Um épico contemporâneo, um candidato forte aos futuros clássicos literários, que a nova geração teve o deleite de ver nascer, um livro que causa incômodo no povo racista, xenofóbico, sexista e misógino. Que vem fazer o leitor repensar a estrutura racial e social, além de esquadriñar ferramentas para combatê-las.

7. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

Chimamanda Ngozi Adichie, autora que viralizou no mundo inteiro desde 2009, devido a um discurso realizado no "TED TALKS", intitulado "O perigo da história única" com mais de 3 bilhões de visualizações. A autora nasceu na Nigéria, onde se passa a história do livro. Sendo um dos países mais populosos da África, têm uma economia enorme, possui aproximadamente o mesmo tamanho do Estado do Mato Grosso aqui no Brasil, no entanto,

tem um pouco mais que 90% da população brasileira, ou seja, por volta de 206 milhões de habitantes.

Em Americanah é possível ver que embora as pessoas tenham bons estudos, ou boas condições financeiras na Nigéria ao chegar nos Estados Unidos são todos tratados de forma universalizada: como sendo todas as pessoas extremamente pobres, assim falou em África automaticamente pensou-se em pobreza, os africanos de modo geral são todos vistos como um povo só, apagando totalmente a divisão dos países e das culturas do continente.

Chimamanda, através de seus livros, vem quebrar estereótipos e mostrar que na Nigéria assim como nos Estados Unidos e em países da América Latina, também existem pessoas afortunadas, fortemente escolarizadas e com boas condições de vida. Assim é profundamente evidenciado em seus livros a enorme diversidade econômica, social e cultural nigeriana, e quebra objetivamente essa visão única que normalmente se tem ao pensar no continente Africano e em seus países.

8. RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

Americanah, de modo geral, relaciona-se com o Direito à medida em que a questão da imigração é objeto central da crítica social contida no livro, além de notoriamente ser também objeto de estudo e de proteção jurídica, fazendo com que os pensadores do direito enxerguem através da obra a relação direta que as normas legais têm em cuidar das relações internacionais de modo que possa receber de maneira humanitária e protetiva aqueles que necessitam deixar suas nações em busca de um novo território para domiciliar-se, ademais é de fundamental importância prelecionar que a protagonista Ifemelu assemelha-se com I.V. versus Bolívia, – caso decidido pela Corte Interamericana.

O caso I.V. julgado em 30 de novembro de 2016 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu sentença onde declarou a Bolívia responsável por violar a integridade, a liberdade e a dignidade humana, à vida privada, ao acesso à informação e à constituição da família sofridos pela Sra. I.V., que após realizar uma cirurgia cesariana em um hospital público foi submetida a um procedimento de ligadura de tubas uterinas sem que a mesma tivesse emitido consentimento para tanto. I.V. é peruana, no entanto mudou-se para Bolívia por volta dos anos 1994. No dia 01 de julho de 2000, I.V. ingressou no Hospital de la Mujer em La paz, onde teve realizada sua cesariana, momento em que também se procedeu a salpingoclasia bilateral – comumente chamada de ligadura de tubas uterinas, pela técnica de pomeroy, considerada a mais agressiva técnica para a realização de tal procedimento.

Mas o que Ifemelu e a senhora I.V têm em comum? É evidente: nas duas situações, as violações e destrato foram geradas por razões de gênero. É através de fortes abusos psicológicos, desprestígio, desqualificação e ausência de proteção que essas mulheres tanto na esfera fictícia quanto na vida real, são levadas a determinados locais que certamente não chegariam se a condição de mulher não fomentasse ainda mais obstáculos para serem superados do que aqueles enfrentados pelo sexo masculino.

Outrossim, nos relembra da importância da *Convenção da ONU para proteção dos trabalhadores migrantes e seus familiares*, de 1990, isto se dá devido ao fato de que documentos como esse nos assegura uma maior promoção e proteção dos direitos humanos, como por exemplo o direito ao trabalho de forma digna e igualitária entre as nações. E embora a história se passe nos anos 90, é de fundamental importância prelecionar que a obra foi escrita no ano de 2013, e não atoa: ela veio escancarar uma realidade muito conhecida porém pouco falada, que é a discriminação do povo estrangeiro em novos países, nove anos se passaram desde que a obra foi publicada, e mais de trinta desde que a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou na *Convenção da ONU para proteção dos trabalhadores migrantes e seus familiares* no entanto, a crítica literária continua mais atual que nunca.

Não se faz necessário ir longe para enxergar a situação sub humana dos estrangeiros imigrantes, a título de exemplo temos o Brasil, somente nos últimos 5 (cinco) anos teve-se uma ascensão histórica de venezuelanos adentrando o território brasileiro. Segundo a Agência Brasil (2022) "Dos mais de 717 mil venezuelanos que chegaram ao Brasil desde janeiro de 2017, quase metade (47%) resolveu ficar e viver no país." Embora o país tenha um número crescente de migração, a ONU revela que 1 (um) a cada 3 (três) venezuelanos não consegue emprego no Brasil, um outro estudo que avalia programa de interiorização de imigrantes do Governo Federal mostra que o sexo feminino é o gênero mais afetado, levando ainda mais tempo para conseguir ocupação, desenvolvendo desta forma maiores trabalhos informais, submetendo-se a trabalhos que violam diretamente a legislação trabalhista.

Nesta senda, em outra convenção da ONU, sobre a *Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW/ONU, 1981)* – assim como na *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994)* – é possível extrair normas que abarcam direitos violados tanto na obra literária de Americanah, como no situação das mulheres venezuelanas, bem como no caso julgado pela CIDH, o que torna cristalino a pouca eficiência legal, o desamparo, dificuldades e o preconceito constante que as mulheres imigrantes tem fora de seus países de origem.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente relatório teve como principal objetivo demonstrar como a Literatura se comunica com o Direito, e de como torna possível obter conhecimento das muitas realidades sociais existentes e de como o judiciário é fundamental na construção e proteção de um mundo mais empático, seguro e igualitário, capaz de promover assistência e dignidade a todas as formas de vidas.

A obra escolhida aborda temas sensíveis, porém imprescindíveis à boa formação do pensamento crítico e a conscientização da fatídica realidade que o mundo está inserido, assim de forma concisa as pautas levantadas pelo livro são: feminismo, racismo, imigração, política, xenofobia, questões trabalhistas, o que deixa claro o poço de riqueza e aprendizado que o mesmo tem a oferecer.

Analisando a questão do povo venezuelano no Brasil e o caso da Sra. I.V. julgado pela CIDH aqui citado, em conexão com a obra literária *Americanah*, demonstra de forma axiomática como a ficção e a vida que o Direito busca amparar estão interligados, sendo certo de que as três narrativas possuem sérias violações contra mulheres sobretudo migrantes.

Os Direitos Humanos estão sendo aclamados pelos povos desde o final da Segunda Guerra Mundial, e com a criação da ONU e a DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos) ganhou ainda mais força, no entanto, é evidente que seus resultados não alcançam 100% de efetividade. Assim é de extrema importância ligar a narrativa inserida em *Americanah*, a situação vulnerável e difícil das venezuelanas no território brasileiro, bem como a exposição da Sr.^a I.V, em território estrangeiro, e de que modo a vivência de Ifemelu trazida por Chimamanda em *Americanah*, retrata através da arte a vida em seus contextos mais cruéis, em cada linha por ela escrita, foi pintado o retrato da estrutura preconceituosa, xenofóbica, misógina e machista que assola o mundo, situações que nem mesmo a religião, a moral, e nem toda a corrida do Direito ainda não foi capaz de modular, porém o Direito não desiste da justiça e a arte não se cala frente a maldade humana e juntos através da leitura, do pensamento reflexivo, dos bons debates, e das manifestações sociais, se criam meios de alcançar o respeito, zelo e dignidade que a raça humana esteja aonde estiver no globo terrestre merece.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *Americanah*. Trad. Julia Romeu. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

AGENCIABRASIL. *Metade dos Venezuelanos refugiados no Brasil decidem ficar*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2022-04/metade-dos-venezuelanos-refugiados-que-entram-no-brasil-decide-ficar>> 25. set. 2022

CIDH. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V versus Bolivia* (sentença). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf> Acesso em: 25 de set. 2022.

ONU: *1 a cada 3 venezuelanas não consegue emprego no Brasil*. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/extra/2021/12/08/ONU-1-a-cada-3-venezuelanas-n%C3%A3o-consegue-emprego-no-Brasil>> 25. setembro de 2022

ANÁLISE DA OBRA “O MERCADOR DE VENEZA”: O DIREITO NA OBRA DE SHAKESPEARE

SARAH RIBEIRO DOS SANTOS:

Graduando (a) em Direito na Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).¹⁶

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO¹⁷

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA¹⁸

RESUMO: O objetivo deste artigo é conectar a obra literária “*O mercador de Veneza*”, de William Shakespeare com o Direito. A narrativa gira em torno de um drama romântico, que envolve questões sócio jurídicas de uma época marcada pela ascensão do comércio e da burguesia, no contexto do renascimento. A principal relação dessa obra literária com a ciência jurídica são os pontos da narrativa que refletem os Direitos Humanos, atrelados ao Direito Civil e Contratual, uma vez que, foi imposto a um dos personagens que, caso ele descumprisse o contrato, deveria haver a mutilação de uma parte de seu corpo. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que são dois parâmetros fundamentais a serem explorados no livro, os limites da liberdade contratual e a obrigatoriedade do cumprimento do contrato.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Contratos. Negócio Jurídico.

Analysis of the work “the merchant of venice”: law in Shakespeare work

ABSTRACT: The purpose of this article is to connect the literary work “The Merchant of Venice”, by William Shakespeare with the Law. The narrative revolves around a romantic drama, which involves socio-legal issues of a time marked by the rise of commerce and the bourgeoisie, in the context of the renaissance. The main relationship of this literary work with legal science are the points of the narrative that reflect Human Rights, linked to Civil

16 E- mail: sarah.santos.23786@aluno.facape.br

17 Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

18 Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

and Contractual Law, since it was imposed on one of the characters that, if he breached the contract, there should be mutilation. of a part of your body. Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out mainly in the area of Human Rights. This work arises from studies directed to the extension project “Law & Literature” of FACAPE – Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that there are two fundamental parameters to be explored in the book, the limits of contractual freedom and the obligation to comply with the contract.

Keywords: Human Rights. contracts. Juridic business.

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinaridade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

1. JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também, possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e interessados em geral.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
2. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
3. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
4. Produção de artigos, capítulos de livro, e outros trabalhos acadêmicos.
5. Participação em Congressos e eventos diversos.

3. METODOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

4. AÇÕES REALIZADAS PELA DISCENTE SARAH RIBEIRO DOS SANTOS

- I. Reuniões periódicas entre os alunos partícipes do projeto de extensão, com o fito de traçar estratégias para persecução dos seus objetivos;
- II. Leitura individual da obra escolhida;
- III. Estudos de filmes de gêneros variados com intuito de correlacionar com o direito;
- IV. Produção do relatório final.

5. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA

O livro escolhido foi *“O mercador de Veneza”*, de William Shakespeare. A narrativa gira em torno de um drama romântico, que envolve questões sócio jurídicas de uma época marcada pela ascensão do comércio e da burguesia, no contexto do renascimento. É uma história típica do século XVI, o que se destaca bastante na apresentação dos personagens: um nobre falido (Bassânio), rico comerciante (Antônio) e o agiota avarento (Shylock).

No início da narrativa, Bassânio estava querendo ir a Belmont para conquistar Pórcia, cuja a mão estava sendo disputada entre homens nobres, contudo fazia necessário apresentar um “dote” e custear a viagem, ou seja, era necessário três mil ducatos, o que levou a recorrer ao seu amigo mercador veneziano Antônio para conseguir um empréstimo. Entretanto, embora possuir riquezas de grande monta, estavam todas em alto mar, em seus navios que só retornaria após 3 (três) meses.

Mesmo não muito confortável Antônio querendo auxiliar seu amigo Bassânio, recorre a Shylock, agiota judeu, e celebra contrato no qual o objetivo principal era o empréstimo de três mil ducatos e como objetivo secundário a garantia de, segundo contrato assinado: *“ceder, por equidade, uma libra de vossa bela carne, que do corpo vos há de ser cortada onde bem me aprouver.”*

Assim acordados os termos, contrato celebrado e com o montante em mãos, Bassânio parte para Belmont e conquista o direito de casar-se com Pórcia, após concluir a prova dos três cofres proposta pelo falecido pai da donzela.

Enquanto isso em Veneza, local principal da trama que dá nome a peça literária, Antônio preocupa-se, pois, recebe a notícia de que seus navios naufragaram. Para complemento da infelicidade de Antônio, chegado o momento de cumprir a dívida do contrato, mas sem condições, Shylock recorre a corte Veneziana a fim de ser ressarcido (mesmo sabendo que Antônio não teria como devolver a quantia firmada), então questiona-se diante o Tribunal o seu direito a garantia que foi acordado.

Bassânio retorna a Veneza para ajudar o seu amigo. Neste momento sua amada Pórcia usa trajes masculinos e passa-se por um jurista que estava em defesa de Antônio. Em vão, Pórcia também tenta demover Shylock, e por fim, dá a sentença: este tem o direito a uma libra de carne de Antônio.

Diante sentença, Pórcia tem uma observação acerca do acordo, no qual em momento nenhum estende-se ao sangue, não podendo assim ser cobrado ou falta ou em excesso. Esta argumentação por sua vez, leva ao recuo do agiota, contudo a sua tentativa de “esperteza” foi considerada pelo Tribunal como uma tentativa contra a vida de um Veneziano.

Mas Antônio advoga em favor do seu Credor e propõe que ao invés de perder sua liberdade, iria oferecer metade de seus bens, e assim encerra o ato do tribunal, tendo como desfecho a volta para Belmont dos recém-casados e Antônio; e Pórcia revelando seu disfarce.

6. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

Nascido em 23 de abril de 1564, William Shakespeare, natural da cidade Stratford-Avon, foi um poeta e dramaturgo inglês do teatro elisabetano. Desde muito novo demonstrou interesse pela literatura e escrita, aos 18 anos de idade casou-se com Anne Hathaway e desta união nasceram Judith Quiney, Hamnet Shakespeare e Susanna Hall.

Em meados do ano de 1590, mudou-se para a cidade de Londres, local onde começou sua primeira peça, *Comédia dos Erros*, na qual concluiu após 4 (quatro) anos de árduo trabalho, foi neste período que escreveu cerca de mais ou menos, 150 (cento e cinquenta) sonetos.

Após quatro anos, mais especificamente no ano de 1594, compôs a grade de integrante da Companhia de Teatro de Lord Chamberlain. No período de 1600, segundo historiadores, Shakespeare dirigiu a mais importante companhia de teatro inglesa: King's Men. Depois de uma década, voltou para Stratford, onde ortografou, *A Tempestade*, sua última peça, concluída em 1613.

No dia 23 de abril de 1616, logo após conclusão do seu testamento – segundo historiadores – veio a falecer em sua cidade natal, Stratford-upon-Avon.

Ao longo de sua carreira compreende 37 peças teatrais, 2 longos poemas e 154 sonetos, escritos provavelmente entre 1593 e 1598, somando também vários trechos e versos. Pertence a arte de Shakespeare, 17 comédias, 10 tragédias e 10 dramas.

Muito embora, muitos compreendam que suas obras foram divididas em três fases:

- **A primeira fase** (1590 a 1602), foi marcado com a criação de peças com características alegres e tragédias com estilo de Renascença, são obras conhecidas deste período, (a) *Comédia dos Erros* – 1591, (b) *A Megera Domada* – 1593, (c) *Romeu e Julieta* – 1594, (d) *Sonho de uma Noite de Verão* – 1595, (e) *O Mercador de Veneza* – 1596 e (f) *Júlio César* – 1600;
- **A segunda fase** (1603 a 1610), contemplou o dramaturgo tragédias amargas: (a) *Tudo Está Bem se Acaba Bem* – 1603, (b) *Medida Por Medida* (1603), (c) *Rei Lear* – 1607 e (d) *Cymbeline* – 1610;

- **A terceira fase** (1610 a 1616), baseado em peças menos trágicas com desfecho conciliatório, entre elas: (a) A Tempestade – 1611 e (b) Henrique VIII – 1613 (este último com parceria com John Flecher).

No decorrer do tempo, o crescimento de William Shakespeare, tornou-se símbolo de consagração devido as suas majestosas obras literárias e peças produzidas, o detalhe de riqueza na formação dos personagens e do cenário, trabalhando em cada dinâmica de espaço e tempo, o nomeou como possuidor de genialidade única e memorável.

7.RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

Sabe-se que na área de Direito e Literatura, certamente a maior contribuição de Shakespeare foi sem qualquer margem de erro, reputar no âmbito da sociedade inglesa da época, a força que o aparelho jurídico possuía e demonstrava dentro de uma sociedade hierarquicamente estabilizada.

Compreendendo o tempo retratado tragédia, cabe anotar que a sujeição corporal, trazida como método de reparação do não cumprimento do contrato, é perfeitamente compreensível nos primeiros séculos de Roma. Essa temática é uma das maiores questões da tragédia *O mercador de Veneza*, pois o contrato de garantia consiste em uma libra de carne de qualquer parte do corpo do mercador, caso não haja a quitação do empréstimo.

São dois parâmetros fundamentais a serem explorados, a liberdade contratual e a obrigatoriedade do cumprimento do contrato. Muito embora Antônio tenha concordado e aceitado a condição – situação que fica subentendida na obra – a condição objetiva vinculada ao objeto tem caráter ilícita, indo de contra a moral, bons costumes e até mesmo leis de Veneza.

Sobre a ótica do Direito Brasileiro, para que seja considerado válido o objeto do contrato, faz necessário, a concordância com os princípios éticos do direito e moral, para sua concretização devem estar presentes elementos de licitude, determinação ou determinável e possibilidade.

8.CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto Direito & Literatura possibilitou o diálogo interdisciplinar entre o Direito Positivo e a Literatura, possibilitando assim a abertura de uma experiência inovadora e única aos seus membros. A obra estudada *“O mercador de Veneza”* é uma forma de instrumento para operadores do Direito, analisar e comparar com o ordenamento jurídico brasileiro e compreender a evolução e barreiras criadas para resguardar, a vida e o negócio jurídico, de modo que não interfira em direitos fundamentais, garantidos aos brasileiros e estrangeiros que no Brasil residem.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). *O Brasil que Queremos: Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006.

HYPPOLITE, Jean. *Introdução à Filosofia da História de Hegel*. Trad. José Marcos Lima. Lisboa: Edições 70, 1995.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. 15^a ed. (trad. João Vasconcelos). Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. XV.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 288.

SHAKESPEARE, William; tradução Beatriz Viégas-Faria. *O mercador de Veneza*. Porto Alegre, RS: L&PM. Edição POCKET. 2012.

ANÁLISE DA OBRA “CAPITÃES DA AREIA”, DE JORGE AMADO: A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NEGLIGENCIADA PELA FAMÍLIA, SOCIEDADE E PODER PÚBLICO

THAYLLA OLIVEIRA DOS SANTOS:
Graduando (a) em Direito na Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).¹⁹

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO²⁰

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA²¹

RESUMO: O objetivo deste artigo é conectar a obra literária “Capitães da Areia”, de autoria de Jorge Amado, a qual narra a vida de um grupo de crianças e adolescentes que vivem em situação de rua, na cidade de Salvador/BA, com o Direito. A principal relação dessa obra literária com a ciência jurídica são os pontos da narrativa que refletem a dignidade da pessoa humana, princípio que é constantemente desrespeitado. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que, a partir da leitura do aludido livro, é possível observar que essas crianças e adolescentes não têm a sua dignidade respeitada, além de que seus direitos não são resguardados pela família, pela sociedade e nem pelo Poder Público.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Situação de rua. Crianças. Adolescentes.

ANALYSIS OF THE WORK “CAPITANES DA AREIA”, BY JORGE AMADO: CHILDHOOD AND ADOLESCENCE NEGLECTED BY FAMILY, SOCIETY AND PUBLIC POWER

ABSTRACT: The objective of this article is to connect the literary work “Capitães da Areia”, by Jorge Amado, which narrates the life of a group of children and adolescents who live on the streets, in the city of Salvador/BA, with the Law. The main relationship of this literary work with legal science are the points of the narrative that reflect the dignity of the human person, a principle that is constantly disrespected. Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out mainly in the area of Human Rights. This work arises from studies directed to the extension project “Law & Literature” of FACAPE – Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that, from the reading of the

¹⁹ E-mail: thaylla.santos.22799@aluno.facape.br

²⁰ Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

²¹ Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

aforementioned book, it is possible to observe that these children and adolescents do not have their dignity respected, and that their rights are not protected by the family, society or the Government.

Keywords: Human Rights. Street situation. Children. Teens.

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinaridade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

2. JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e interessados em geral.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
- II. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
- III. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
- IV. Produção de artigos, capítulos de livros e outros trabalhos acadêmicos.
- V. Participação em Congressos e eventos diversos.

4. METODOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

5. AÇÕES REALIZADAS PELA DISCENTE THAYLLA OLIVEIRA DOS SANTOS

- I. Reuniões periódicas entre os alunos partícipes do projeto de extensão, a fim de discutir sobre as Obras Literárias escolhidas;
- II. Leitura da Obra Literária Capitães da Areia, de autoria de Jorge Amado;
- III. Palestras, seminários e rodas de conversa realizadas:
 - a) No dia 09/05/2022, os participantes do projeto de extensão reuniram-se, com o objetivo de discutir sobre o filme "Animais Noturnos";
 - b) No dia 22/08/2022, ocorreu um encontro para determinar a entrega do Relatório final do Projeto Direito & Literatura.

6. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA

A Obra Literária escolhida foi o Livro "Capitães da Areia", de autoria de Jorge Amado, a qual narra a vida de um grupo de crianças e adolescentes que vivem na cidade de Salvador/BA, especificamente, em um trapiche abandonado na praia.

A obra literária é dividida em 4 (quatro) partes, quais sejam: a primeira parte do livro chama-se “cartas à redação”, a segunda “sob a lua, num velho trapiche abandonado”, a terceira “noite da grande paz, da grande paz dos teus olhos” e, por fim, “canção da Bahia, canção da liberdade”.

O livro inicia-se com várias cartas destinadas ao “Jornal da Tarde”, segundo as quais existe um grupo de meninos assaltantes que aterrorizavam a cidade de Salvador, sendo um número superior a 100 crianças e adolescentes, entre 8 e 16 anos. Acrescentando-se que essas crianças e adolescentes tão cedo dedicaram-se à vida do crime. Ocorre que, houve mais um assalto, desta vez roubaram a casa do Comendador José Ferreira, devido a isso solicitaram providências do Juiz de Menores e do Chefe de Polícia.

Contudo, o Chefe de Polícia alega que a polícia deve agir em obediência a um pedido do Dr. Juiz de Menores. Em resposta, o Juiz de Direito, aduz que não procedem as afirmações feitas pelo Chefe de Polícia, pois não compete ao Juizado de Menores perseguir e prender os menores delinquentes e, sim, indicar o local em que devem cumprir pena, nomear curador para acompanhar qualquer processo contra estes instaurados, etc. Ante o exposto, observa-se que ambos se esquivam de atuar na situação em comento, além de que empurram as responsabilidades um para o outro.

Concomitantemente, uma mãe relata o que o seu filho viveu no reformatório, acrescentando-se que prefere vê-lo entre os Capitães da Areia do que naquele local, devido aos poucos cuidados que recebem, bem como ao trabalho escravo que são expostos e aos maus-tratos que sofrem. Por sua vez, o Padre José Pedro confirma o que foi relatado pela Sra. Maria Ricardina, complementando que os que vão para o reformatório são tratados como verdadeiras feras.

Na oportunidade, o Diretor do Reformatório Bahiano de Menores Delinquentes e Abandonados, envia uma carta à redação, por meio da qual defende-se das acusações que lhe foram feitas. Por fim, foi publicada na segunda edição de terça-feira do Jornal Tarde, uma reportagem com o seguinte título: UM ESTABELECIMENTO MODELAR ONDE REINA PAZ E TRABALHO - UM DIRETOR QUE É UM AMIGO - ÓTIMA COMIDA - CRIANÇAS QUE TRABALHAM E SE DIVERTEM - CRIANÇAS LADRONAS EM CAMINHO DA REGENERAÇÃO - ACUSAÇÕES IMPROCEDENTES - SÓ UM INCORRIGÍVEL RECLAMA - O “REFORMATÓRIO BAHIANO” É UMA GRANDE FAMÍLIA - ONDE DEVIAM ESTAR OS “CAPITÃES DA AREIA”. A partir da qual, observa-se os elogios que foram feitos ao diretor e ao local.

A narrativa ocorre em torno de alguns principais personagens e no decurso é apresentada a história de cada um. No trapiche, todos os meninos eram liderados pelo Pedro Bala, um garoto loiro que teve seu pai assassinado pela polícia, contudo, para assumir a liderança do grupo, Pedro Bala brigou com o caboclo Raimundo, antigo líder,

motivo pelo qual tem uma cicatriz no rosto.

Tem-se o Professor, este é o único entre os meninos que sabe ler, é considerado pelos Capitães o líder intelectual, as noites no trapiche lê o jornal para todos. João Grande, o mais alto e protetor do grupo. Dora, a única menina a adentrar o grupo dos Capitães, sendo um pouco mãe e amiga dos garotos e assim como eles, também saía para as ruas e aprendeu capoeira. Sem-Pernas é o garoto mais amargurado, devido a ter sido preso e quando encontrava-se detido foi torturado pelos policiais, essa característica ajuda nos roubos, uma vez que entra na casa das pessoas, passa a residir e ganha a confiança para ajudar os Capitães da Areia a roubarem casa. Boa-Vida o personagem malandro do grupo é considerado o artista. Pirulito é um personagem religioso. Volta-Seca sonhava em entrar para o bando de lampião, de quem dizia ser afilhado. Gato é considerado o menino mais galã do grupo. Barandão, no fim substitui Pedro Bala na liderança dos Capitães.

O livro descreve o dia-a-dia dos Capitães da Areia, desde os furtos aos momentos em que tinham a oportunidade de lembrar como era ser criança de verdade. Evidenciando as histórias de cada personagem e o caminho que encontraram para sobreviver, estes reuniram-se no Trapiche e formaram uma grande família que se apoiavam. No decorrer do livro acontece uma epidemia de varíola que assolou a cidade, circunstâncias em que uma menina, chamada Dora e seu irmão pequeno entram no grupo, devido ter perdidos seus pais, assim encontra no grupo o apoio e a proteção que precisa. Ocorre que, os Capitães vão tomando decisões que definem o seu futuro, outros permanecem praticando atos infracionais, como Volta-Seca que entra para o grupo de lampião.

7. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

O autor da obra Capitães da Areia é Jorge Amado, nascido na Bahia, em 10 de agosto de 1912. Ingressou no curso de Direito, escreveu seu primeiro livro aos 19 anos, qual seja, "O País do Carnaval", além de que foi Deputado Federal em 1945, ocasião em que integrava o Partido Comunista Brasileiro, devido a isso sofreu fortes pressões políticas e foi perseguido. Ocasão em que viveu exilado na Argentina, quando retornou ao Brasil em 1955 dedicou-se à literatura. Foi membro da Academia de Letras e recebeu diversas premiações devido às suas Obras Literárias, as quais tratavam sobre temas polêmicos, vindo a falecer em 06 de agosto de 2001.

Suas produções dividiram-se em fases, tendo, a fase proletária, como exemplo a Obra "Capitães da Areia", a fase do cacau, como exemplo a Obra "Terras do sem-fim" e a terceira fase popular, como exemplos as seguintes Obras "Gabriela", "Dona Flor" e "Tieta".

As obras de Jorge Amado escancaram os problemas sociais que a elite lutava para esconder, por isso, Jorge Amado teve seus exemplares da obra "Capitães da Areia" queimados em praça pública na cidade de Salvador/BA.

8. RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

A Obra Literária *Capitães da Areia* relaciona-se com o Direito, na medida em que a Constituição Federal estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, com arrimo no art. 1º, inciso III. A partir da leitura do aludido livro é possível observar que essas crianças e adolescentes não têm a sua dignidade respeitada, além de que seus direitos não são resguardados pela família, pela sociedade e pelo Poder Público.

Atualmente, as situações que versam sobre crianças e adolescentes, deve-se observar o que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente concomitantemente à Constituição Federal, esta, por sua vez, dispõe no art. 227 que crianças e adolescentes devido a sua especial condição de pessoa em desenvolvimento devem ter seus direitos atendidos com absoluta prioridade:

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

À vista disso, observa-se no livro a todo momento a negligência da família, da sociedade e do Poder Público para com os *Capitães da Areia*.

Quanto ao direito à família é um direito inato à própria existência humana, sendo de suma importância para o desenvolvimento infantil, conforme preconizado no art. 226 da Constituição Federal. No que tange à convivência familiar, os *Capitães da Areia* não tinham a presença destes, à medida em que viviam na marginalidade e em situações precárias tornavam-se crianças adultas como medida de sobrevivência, para isso pediam dinheiro e praticavam atos infracionais nas cidades de Salvador.

Em uma passagem do livro nota-se que para os *Capitães da Areia* lidar com a falta da família buscavam nas ruas de Salvador suprir a falta do amor e dos cuidados que deveriam recebê-los daqueles que têm o dever legal de protegê-los (AMADO, 1937, p. 61):

Todos procuravam um carinho, qualquer coisa fora daquela vida: o Professor naqueles livros que lia a noite toda, o Gato na cama de uma mulher da vida que lhe dava dinheiro, Pirulito na oração que o transfigurava, Barandão e Almiro no amor na areia do caes. [...].

Os Capitães da Areia eram perseguidos pela polícia e quando apreendidos eram colocados no reformatório, local em que sofriam diversos tipos de violência. À luz do que estabelece o ECA, a criança eo adolescente não pratica crime, mas sim ato infracional análogo a crime. A respeito das consequências, leva-se em consideração se estes são crianças (até 12 anos incompletos) ou adolescentes (12 anos completos a 18 anos incompletos), logo, as crianças são aplicadas as medidas de proteção previstas no art. 105, do ECA e aos adolescentes podem ser aplicadas tanto as medidas de proteção quanto às medidas socioeducativas conforme dispõe o art. 112, do ECA. Além de que, para escolher a medida socioeducativa a ser aplicada será levado em conta a capacidade do adolescente em cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, com espeque no § 1º, do art. 112, do ECA.

A partir das situações descritas pelo autor é possível visualizar como as crianças e os adolescentes na época eram tratados e como à luz da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 deveriam ser, tendo em vista o princípio da proteção integral e a absoluta prioridade.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação no projeto de extensão: Direito & Literatura, bem como a leitura da Obra Literária escolhida contribuíram para refletir acerca das situações das crianças e adolescentes que encontram-se nas mesmas condições que os Capitães da Areia, vivendo sozinhas e desamparadas de quaisquer cuidados, devido a marginalização que estão expostas são obrigadas a virar uma criança adulta para poder sobreviver ao caos que deparam-se no seu dia-a-dia. Assim como, as violências que sofreram das suas famílias, da sociedade e do Estado.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Jorge. *Capitães da Areia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1937.

FREIRE, Guilherme. *Direito da Criança e do Adolescente*. 11ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

CIDADANIA ITALIANA JUS SANGUINIS, UM RESGATE HITÓRICO PARA A FAMÍLIA ITALIANA

DELFINO ANTONIO PEDRO JUNIOR:
Advogado. Pós-graduado: Direito
Constitucional²².

RESUMO: Muito se tem discutido sobre o crescimento do número de estrangeiro não somente na Itália como na Europa, vale destacar que um crescente número de brasileiros está buscando o seu direito de reconhecimento da cidadania Italiana através do jus sanguinis que é o direito da cidadania aos descendentes pelo direito de sangue. Pensando em esclarecer este tema a intencionalidade deste artigo é deixar os leitores por dentro do assunto, visando tratar exclusivamente da obtenção da cidadania Italiana pela via judicial, porque é feita através de um advogado italiano com procuração do requerente. A procura expandiu com o aumento da tecnologia e o acesso as informações que facilitou para que os ítalo-brasileiros buscassem saber mais sobre a cidadania Italiana onde por muito tempo outras gerações não tiveram essa oportunidade e deixaram de buscar esse direito por falta de interesse ou também por falta de acesso as informações e até mesmo a situação financeira que não favorecia, ainda sim é notório que o desconhecimento da lei é grande, e para que a pessoa saiba exatamente como obter sua cidadania sem erros é importância buscar um profissional que atua nessa área e com os conhecimentos necessário para ajudar o requerente na busca da sonhada cidadania italiana, um documento que leva um resgate histórico familiar. Contudo esse estudo o método de pesquisa utilizado foi a revisão bibliográfica em doutrina artigos científicos revistas jurídicas e sites da internet que também foram usados para a pesquisa. Essa observância foi fundamental para a formatação de um conhecimento histórico, saciando dúvidas sobre o direito de reconhecimento da cidadania italiana de forma eficiente e que esse trabalho venha a estimular outras pessoas a escrever sobre a cidadania Italiana para que se possa ter mais entendimento sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Lei; Itália; Direito.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo procura desenvolver o conhecimento sobre a cidadania italiana e esclarecer o direito dos ítalo-descendentes em uma perspectiva do reconhecimento jus sanguinis, que significa o direito de sangue através da via materna, direito que pode ser requerido para o neto, bisneto, tataraneto sempre amparado na lei. Assim, partindo da premissa que a Itália teve enorme influência no engrandecimento da cultura europeia

²² Contato: direito1880@gmail.com

devido a consideráveis povos de diferentes culturas que residiram na localidade, e com o início da unificação do reino da Itália em 1861 tendo sua conclusão em 1870 a Itália retomou Roma ato que ficou conhecido como Brecha da Porta Pia logo após se tornou capital do reino, local onde ocorreram grandes desenvolvimentos e ao mesmo tempo que muitos enriqueciam e prosperavam em seus negócios, milhares viviam em situação de miserabilidade pelo país, a falta do básico necessário e em meio a tanta pobreza trouxe insegurança e medo, contudo a migração se fazia necessário para que pessoas pudessem mudar de vida. Para que os Italianos pudessem sair da Itália entre meados de 1870 à 1900 eles teriam que percorrer vários quilômetros para chegar até Genova e Nápoles locais de onde saíram a maioria navios deixaram a Itália em direção a nova terra a América, (SANTAGATI, 2013).

A maioria dos imigrantes italianos saíram de regiões como a do Vêneto Treviso, Verona, Veneza, Padova, Vicenza, Rovigo, Belluno, da Campania, Napoli, Caserta, da Calábria, Cosenza, Catanzaro, Lombardia onde se localiza a famosa Milão, Mantova, Cremona, Bergamo, muitos saiam sem saber para onde iriam, o que queriam era uma nova oportunidade um novo caminho uma nova terra de oportunidades na América. Os navios que saíram desses locais levavam em média 30 dias sendo os navios a vapor e 60 dias com navios a vela, assim chegavam aos portos brasileiros números expressivos de pessoas em navios com poucas condições sanitárias onde muitos não conseguiam chegar ao destino, vindo a falecer no navio. Estima-se que saíram da Itália cerca de 2 milhões de italianos, todavia esse é um número impossível de ser mensurado fidedignamente, a migração ficou mais forte logo após a Lei do Ventre Livre onde muitos fazendeiros tomaram a iniciativa de fazer um breve planejamento de alojar e trazer os imigrantes para trabalhar no campo, fato ocorrido entre os anos de 1860 a 1930, onde o governo brasileiro precisando de mão de obra para substituir a mão de obra escrava. Contudo, financiavam a vinda dos italianos e outros povos que vinham em busca de novas oportunidades no Brasil, (BIGAZZI).

O estado de São Paulo recebeu grande parte dos imigrantes onde iniciaram as suas atividades laborais na lavoura de café, concomitantemente outros imigrantes se concentraram no Sul do país formando algumas cidades como Caxias do Sul Bento, Gonçalves, e Garibaldi desenvolvendo e fortalecendo culturalmente seus hábitos de cultivo da uva e do vinho, italianos com talento e muita vontade de trabalhar empreendendo sem muitos recursos. A partir dessa história e dos laços familiares de nossos antepassados o descendente italiano tem o direito de reconhecer a cidadania italiana após todos os trâmites burocráticos, e ser reconhecido cidadão italiano, por direito, (DIEGUES JÚNIOR, 1980).

Uma das formas de obtenção da cidadania para os descendentes é chamada de Jus sanguinis, o termo que traduzido do latim para o português significa direito de sangue,

que deve ser comprovada com certidões de registro civil do italiano, esse registro é a certidão de nascimento do italiano o atto di nascita. No qual seria o principal documento para iniciar o processo pela via judicial, porque ele comprova sua descendência italiana, vejamos o exemplo: Francesco é nascido na cidade de Riese Pio X na Itália, por ser italiano ele transmitiu o direito da cidadania à sua filha Santa Maria, nascida no Brasil antes de 1948, Santa Maria transmitiu sucessivamente o direito na linha descendente a seu filho Marcelo que também é nascido no Brasil antes de 1948, no exemplo o requerente precisa acionar a via judicial, um direito adquirido pelo jus sanguinis. Já o Jus Solis dá a pessoa o direito da nacionalidade do lugar onde nasceu ou residiu por um determinado período, depois de atingir os requisitos legais estipulado na legislação italiana e tendo todos os documentos exigidos, (BIGAZZI, 2006).

É preciso ter a noção básica de alguns dispositivos que tratam do assunto, a lei número 91 de 15 de fevereiro de 1992 positiva a possibilidade de obter a dupla cidadania. Há três meios de obter a cidadania, seja no Brasil através dos consulados distribuído pelo país ou em uma comuna na Itália de forma administrativa, e pela via judicial. Esta opção não é um ato de vontade da parte e sim uma via de exceção para quem não tem o direito de fazer na via administrativa, esse direito é para os descendentes na seguinte situação, onde um Italiano veio a ter uma filha (mulher) fora da Itália e o filho dessa mulher nasceu antes de 01/01/1948, pelas leis Italianas cessava o direito, isso porque a lei Italiana número 555 de 13/06/1912 no artigo 10 descrevia que se uma mulher que se casasse com um estrangeiro ela perdia a sua cidadania Italiana, esta lei veio a ser considerada inconstitucional e sua inconstitucionalidade retroagiu somente até o ano de 1948 com a nova constituição italiana, diante disso para que o requerente possa ser declarado italiano é preciso peticionar uma ação na via judicial no tribunal competente do dante causa, por meio de um advogado inscrito na Itália esta é a chamada via materna. Uma outra forma para poder adquirir é por casamento, se cujo uma pessoa se casou com um italiano fora da Itália é preciso fazer a sua legalização, e caso uma pessoa contraia casamento com um cidadão italiano morando no exterior, é preciso ter no mínimo três anos de casados para fazer a cidadania por essa via, porém se o casal tem filhos esse prazo é reduzido para um ano. No entanto tendo sua residência na Itália o tempo para obtenção da cidadania será de dois anos no mínimo, vale ressaltar que o casamento só é valido se realizado de forma legal em cartório seguindo os ritos necessários. Uma outra forma é se uma pessoa que resida na Itália por um tempo mínimo de 10 anos tem o direito por residência, desde que seja um imigrante legalizado e esteja de acordo com as leis, (LAZZARI, 1994).

2 NOME E SOBRENOME ITALIANO

Muitas pessoas perguntam, se precisa ter o nome Italiano para poder obter a cidadania e o esclarecimento a seguir tem uma importância na história familiar de cada

um. O nome é uma forma de identificação junto com outros meios que individualiza uma pessoa onde os pais ou uma pessoa juridicamente apta atribui como a pessoa vai ser chamada. O sobrenome tem o seu fortalecimento na cultura europeia, onde em alguns lugares o sobrenome era somente o do pai, porém em outras culturas a pessoa quando nasce leva o sobrenome da mãe e do pai. Diante dessa breve explicação o sobrenome Italiano não é um impedimento na obtenção da cidadania, porque a cidadania se transmite pelo princípio jus sanguinis ou pelo casamento e pelo tempo de residência legalmente no país e não pelo nome, o requerente não precisa ter nome ou sobrenome italiano para ter direito a dupla cidadania, (ANDERSON,2008).

3 LEGISLAÇÕES ESPECIAIS ITALIANAS

Uma democracia contemporânea como muitas segue a tripartição de poderes, como sistema político sendo eles o legislativo executivo e judiciário tendo a constituição Italiana a fonte principal do direito para criação de leis e normas, sempre respeitando as hierarquias das normas. Uma legislação especial trata de assuntos específicos, o exemplo é que a cidadania italiana hoje é normatizada pela lei nº 91, de 05 de fevereiro de 1992 que traz princípios e formas entre outras legislações como DPR de 18 de abril de 1994, nº 362 e a DPR de 12 de outubro de 1993, nº 572. Uma das particularidades da legislação especial é lei 555/1912 previa que a mulher perdia a sua cidadania ao se casar com um cidadão estrangeiro, e em 1983 esta lei foi declarado inconstitucional, assim como previa o artigo 10 da lei.

LEI 555/1912 ARTIGO 10

Uma mulher casada não pode ter uma nacionalidade que não seja a do marido mesmo se houver separação pessoal entre os cônjuges.

A estrangeira que se casa com um cidadão compra a cidadania italiana. mantenha-a mesmo viúva exceto, acreditando ou transportando sua residência para o exterior, você compra a cidadania de origem. A mulher cidadã que se casa com um estrangeiro a perde cidadania italiana, desde que o marido tenha cidadania aquele feito do casamento você comunica a você. Em caso de dissolução do casamento retorna um cidadão se ele reside no reino ou lá retorna, e declare em ambos os casos que vai solicitar a cidadania. na declaração equipará o fato de residência no reino prolongado mais de dois anos após a dissolução, se não nascer filhos do casamento previsto.

Já a lei número 91 de 1992 que regula as normas para a aquisição da cidadania Italiana, ela traz princípios de quem tem o direito da obtenção da cidadania, porém essa

lei não retroage em relação a constituição Italiana de 1948 que trouxe em seu texto o princípio da igualdade entre homens e mulheres que passaram a ter direitos e deveres semelhantes em na obtenção da cidadania italiana, tema positivado em 1 de janeiro de 1948 onde antes somente homens transmitia a cidadania. Sabendo que a lei não retroage observe o exemplo a seguir exposto, uma mulher filha de italiano nascida antes de 1948 e que tenha gerado seu filho seja homem ou mulher antes de 1 de janeiro de 1948 o direito somente é obtido pela via judicial para requerer a cidadania, sem poder fazer pela via administrativa, contudo, a lei nº 151 de 1975 possibilita a cidadania para mulheres casada com estrangeiro antes de 1948 (LAZZARI,1994).

4 PROCESSO CONTRA FILAS

Ao fazer o requerimento no consulado a espera para essa obtenção pode levar muito tempo, por vários motivos e sendo assim ao ultrapassar o prazo de espera se torna um ato ilegal realizado pelos consulados, uma demora que pode ultrapassar mais de 10 anos de espera, essa longa demora não é nada atrativa é uma ilegalidade segundo a legislação italiana em seu artigo 2º da Lei nº 241/1990 código civil e o decreto número 33/2014, que diz que o processo deveria durar até 2 anos, o que não acontece, e para evitar essa demora o requerente através do advogado inscrito na Itália, pode peticionar através de um advogado italiano devidamente inscrito na ordem Italiana no tribunal competente na Itália, argumentando a ilegalidade no prazo, (LAZZARI,1994).

5 DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O PROCESSO:

O primeiro documento que o requerente precisa ter em mão é a certidão de nascimento do Italiano, e junto é preciso obter a certidão negativa de naturalização (CNN) do dante causa italiano que é importantíssima para saber se o italiano se naturalizou ou não no Brasil, o outro documento é a certidão de casamento, reunir certidão de nascimento casamento e em alguns casos óbito dos descendentes até o requerente, estes são os principais documentos para iniciar o processo, lembrando que os documentos brasileiros tem que ser traduzido no idioma italiano e apostilado, a chamada apostila de Haia, que dá validade como um documento internacional facilitando processo onde se tornou um procedimento que ajudou a grande comunidade ítalo-brasileira, lembrando que os documentos tem prazo de validade,(BRAGA,2009).

6 RETIFICAÇÕES:

Quando os italianos desembarcaram no Brasil, números expressivos de pessoas não sabiam falar e nem escrever o português, as milhares de pessoas que desembarcaram no Brasil vieram buscar novas oportunidades fugindo de uma crise que passava na Itália. Ao descerem nos portos os nomes de batismo eram trocados pela pronúncia entendida,

alguns Francesco acabaram virando Francisco, outros Giuseppe sendo registrado em documentos oficiais como José assim como tantos outros casos de erros de grafia. Hoje a importância de retificar o nome seria duas, a primeira é a dignidade de direito da pessoa ter seu nome correto e escrito em documentos oficiais, a segunda, dependendo da relevância no momento do advogado Italiano peticionar a ação judicial, pode se tornar um impedimento ou não na obtenção da cidadania, caso leve dúvida ao julgador em quem realmente é a pessoa, nesse momento cito a importância da orientação do advogado, somente ele com exatidão poderá dizer se terá que corrigir ou não, todavia é preciso analisar caso a caso para que o profissional verifique a necessidade de retificação dos nomes, datas e locais de nascimento, a retificação pode ser feita via extrajudicial no cartório ou pela via judicial por meio de um advogado especializado na cidadania Italiana,((SANTAGATI, 2013).

7 CONCLUSÃO:

Com esse estudo é possível identificar a importância de esclarecer o tema do reconhecimento da cidadania para os descendentes no resgate histórico familiar e assim podendo ter a oportunidade de fazer concretizar o seu direito na aquisição da cidadania italiana através do jus sanguinis, sem a necessidade de estar presente fisicamente na Itália e com mais economia financeira em relação aos processos administrativos. Isso em comparação ao tempo de espera o processo administrativo que na maioria das vezes é mais rápido, porém essa analogia não cabe fazer, porque a via judicial não é uma opção e sim uma via de direito judicial, porque a constituição Italiana somente retroagiu até 1948 fazendo com que filhas de italiano e que geraram seus filhos antes de 1948 perdessem o direito. Vale ressaltar que esses processos judiciais na Itália eram feitos todos no tribunal de Roma, em 22 de junho 2022 isso mudou e a competência passou a ser o local de nascimento do Dante Causa, tribunais como o de Venezia, Trieste, Ancona, Bologna, Bari, Caltanissetta, Brescia, Cagliari, Campobasso, Catania e Catanzaro que hoje tem a legitimação de competência para que um advogado faça o peticionamento ao requerente, descongestionando o tribunal de Roma, e teoricamente os processos judiciais será julgado com mais celeridade e após ser concluído os tramites legais a pessoa tem todo o direito constitucionais para ser exercido como um cidadão Italiano, resgatando suas origens históricas documentais, a intenção desse trabalho é que seja estimulada mais pesquisas para que outras pessoas possam ter mais conhecimento sobre o assunto.

8 REFERÊNCIAS:

SANTAGATI, Mariagrazia. Jovens brasileiros, descendentes de italianos: relações transnacionais e significados da dupla cidadania. Cadernos de Pesquisa, São Luís, v. 20, n. 2, p. 6-22, 2013.

BIGAZZI, Anna Rosa Campagnano. Italianos: história e memória de uma comunidade. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2006.

LAZZARI, Francesco. L'altra faccia della cittadinanza: contributi alla sociologia dei processi migratori. Milano: Franco Angeli, 1994.

DIEGUES JÚNIOR, Manuel. Etnias e Culturas no Brasil. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército Editora, 1980.

ANDERSON, Benedict. Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a expansão do nacionalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BRAGA, Mariangela P. Descendentes de imigrantes italianos em Belo Horizonte e o impacto da dupla cidadania na construção da identidade ítalo-brasileira 1990 a 2008 (Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais). Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2009.

ANÁLISE DA OBRA “AS MISÉRIAS DO PROCESSO PENAL” DE FRANCESCO CARNELUTTI: A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

MATEUS DE SOUZA RAMOS:

Graduando em Direito na
Faculdade de Petrolina-PE
(FACAPE).²³

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO²⁴

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA²⁵

RESUMO: O objetivo deste artigo é estudar a obra “As misérias do processo penal”, de autoria de Francesco Carnelutti. O livro retrata as dificuldades de se enfrentar um processo penal. Na contramão do sistema, o autor descobre a problemática social por trás das formalidades do processo, mostrando o réu não como o “bandido”, como comumente é vislumbrado, mas como um ser humano marginalizado socialmente e em posição de desvantagem, face ao poderio estatal. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos e do Direito Processual Penal. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que o Direito também pode ser um instrumento utilizado em prol de injustiças e, enquanto não houver compaixão, piedade e fraternidade, residirá no processo penal, a miséria.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Processo Penal. Violação.

ANALYSIS OF THE WORK “AS MISÉRIAS DO PROCEDO CRIMINAL” BY FRANCESCO CARNELUTTI: THE VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

ABSTRACT: The purpose of this article is to study the work “The Miseries of Criminal Procedure”, by Francesco Carnelutti. The book portrays the difficulties of facing a criminal process. Contrary to the system, the author discovers the social problems behind the formalities of the process, showing the defendant not as the “bandit”, as he is commonly seen, but as a socially marginalized human being in a position of disadvantage, in the face

²³ E- mail: mateus.ramos.24611@aluno.facape.br

²⁴ Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

²⁵ Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

of state power. . Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out mainly in the area of Human Rights and Criminal Procedural Law. This work arises from studies directed to the extension project “Law & Literature” of FACAPE – Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that the Law can also be an instrument used in favor of injustice and, as long as there is no compassion, mercy and fraternity, misery will reside in the criminal process.

Keywords: Human Rights. Criminal proceedings. Violation.

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinaridade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

2. JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também, possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e interessados em geral.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- i. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
- ii. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
- iii. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
- iv. Produção de artigos, capítulos de livro, e outros trabalhos acadêmicos.
- v. Participação em Congressos e eventos diversos.

4. METODOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

5. AÇÕES REALIZADAS PELO DISCENTE MATEUS DE SOUZA RAMOS

Particpei de diversas reuniões periódicas entre os alunos partícipes do projeto de extensão, com o filtro de traçar estratégias para persecução dos meus objetivos e capacitação da equipe para a realização de oficinas e palestras junto à comunidade acadêmica.

- I. As universidades e instituições assistida pelo projeto: UPE, UNIVASF e UNEB
- II. Palestras, seminários e rodas de conversa; são realizadas via *google meet*, havendo também palestras organizadas em outras instituições de referência "UNEB, UNIVASF, FACAPE".

- III. Ouve relativas participações em palestras do “MEPE” realizadas no auditório da instituição FACAPE.

6. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA

A Obra Literária escolhida trata-se de “As misérias do processo penal”, de autoria de Francesco Carnelutti. Ele é um jurista italiano, nascido na comuna de Údine, que inspirou o Código de Processo Civil italiano e diversos amantes do direito ao redor do mundo. Das obras notáveis de Francesco Carnelutti, pode-se destacar “As Misérias do Processo Penal”, “Como Nasce o Direito” e “Como se Faz um Processo”. O livro retrata as dificuldades de se enfrentar um processo penal.

Na conceituada obra, Carnelutti faz uma análise histórica e social sobre o instituto do Processo Penal, instrumento para realizar a perquirição, julgar e punir o réu. Na contramão do sistema, o autor descobre a problemática social por trás das formalidades do processo, mostrando o réu não como o “bandido”, como comumente é vislumbrado, mas como um ser humano marginalizado socialmente e em posição de desvantagem face ao poderio estatal.

7. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

A obra “As misérias do processo penal”, de Francesco Carnelutti, é indispensável a todos os operadores do direito. Nascido em 1879, Carnelutti foi um jurista italiano e um defensor incansável dos direitos humanos e de todos os acusados em um processo criminal. A obra foi escrita em 1957, e que teve uma tamanha repercussão no âmbito jurídico.

8. RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

O autor Francesco Carnelutti explora uma das maiores misérias do processo penal, que é a violação do princípio da presunção de inocência. Enquanto as autoridades se trajam de maneira respeitosa e imponente, o réu muitas vezes aparece trajando o uniforme da penitenciária, algemado e conduzido, e mesmo sem provas substanciais e devido julgamento, já é de pressuposto tido como culpado, condenado, sem ao menos ter oportunidade de se defender.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto Direito & Literatura conseguiu disseminar informações sobre a obra “As misérias do processo penal”, de Francesco Carnelutti, deixando a mensagem que o processo penal não é uma formalidade ou mero instrumento, mas um fenômeno social, e que ele desvenda que há no mundo dois tipos de pessoa, as civilizadas e as incivilizadas. E

devemos pensar além do direito, além do processo e mais como seres humanos, fraternos, pois o processo extrapola os autos, modifica a vida de diversas pessoas. A mensagem de Carnelutti é no sentido de que enquanto não houver compaixão, piedade e fraternidade, residirá no processo penal, a miséria.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARNELUTTI. Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Tradução José Antonio Cardinalli, 1995, Conan.

ANÁLISE DA OBRA “CAPITÃES DA AREIA” DE JORGE AMADO: DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

MÁRCIA BEATRIZ DA SILVA CARVALHO:
Graduanda em Direito na Faculdade de Petrolina-
PE (FACAPE).²⁶

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO²⁷

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA²⁸

(orientadores)

RESUMO: O objetivo deste artigo é conectar a obra literária “Capitães da Areia”, de Jorge Amado, com a ciência do Direito. O livro narra a vida de crianças e adolescentes abandonadas na Bahia, que vivem a margem da sociedade, sujeitas a desigualdade social e propensas a crimes e condições de vida que menores deveriam se manter distantes. Ressalta-se que o preconceito da sociedade cerca o cotidiano das personagens, impedindo que oportunidades de melhoria de vida sejam a elas disponibilizadas. A principal relação dessa obra literária com a ciência jurídica são os pontos da narrativa que refletem os Direitos Humanos, sobretudo os Direitos das Crianças e Adolescentes. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos, com foco no Estatuto da Criança e do adolescente. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que a obra traz o abandono e a prática dos atos infracionais cometidas pelas crianças, em situação de rua e, muitas vezes para tentar suprir as necessidades básicas, como por exemplo, alimentação. Isso nos faz refletir sobre o atual cenário brasileiro e o quanto nossa caminhada ainda é longa, apesar do todo já conquistado.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Estatuto da Criança e do Adolescente. Violação.

ANALYSIS OF THE WORK “CAPITANES DA AREIA” BY JORGE AMADO: HUMAN

²⁶ E- mail: marcia.carvalho.22712@aluno.facape.br

²⁷ Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

²⁸ Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

RIGHTS AND PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

ABSTRACT: The purpose of this article is to connect the literary work “Capitães da Areia”, by Jorge Amado, with the science of Law. The book narrates the lives of abandoned children and adolescents in Bahia, who live on the margins of society, subject to social inequality and prone to crimes and living conditions that minors should keep away from. It is noteworthy that society's prejudice surrounds the characters' daily lives, preventing opportunities for improving their lives from being made available to them. The main relationship of this literary work with legal science is the narrative points that reflect Human Rights, especially the Rights of Children and Adolescents. Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out mainly in the area of Human Rights, focusing on the Statute of Children and Adolescents. This work arises from studies directed to the extension project “Law & Literature” of FACAPE – Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that the work brings the abandonment and the practice of infractions committed by children, in a street situation and, often to try to meet basic needs, such as food. This makes us reflect on the current Brazilian scenario and how long our path is still long, despite all that has already been achieved.

Keywords: Human Rights. Child and Adolescent Statute. Violation.

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinaridade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

2. JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também, possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e interessados em geral.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- i. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
- ii. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
- iii. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
- iv. Produção de artigos, capítulos de livro, e outros trabalhos acadêmicos.
- v. Participação em Congressos e eventos diversos.

4. METOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

5. AÇÕES REALIZADAS PELA DISCENTE MÁRCIA BEATRIZ DA SILVA CARVALHO

- i. Leitura da Obra literária: Capitães da Areia de Jorge Amado.

ii. Reuniões periódicas entre os alunos partícipes do projeto de extensão, com o fito de traçar estratégias para persecução dos objetivos e Capacitação da equipe para a realização de oficinas e palestras junto à comunidade acadêmica.

iii. Palestras, seminários e rodas de conversa realizadas:

- Roda de conversa sobre o filme: "Animais Noturnos", realizado de forma remota, dia 09/05/2022.

- Ata de presença e relatório de reunião do projeto Direito & Literatura, dia 22/08/2022.

iv. Participação nos eventos realizados na FACAPE:

- Minicurso: A política das formas consensuais de solução de conflitos e seus reflexos na justiça do trabalho: aspectos teóricos e práticos, ministrado por Jéssica Maria Freire Nunes, Neuton Henriques de Vasconcelos Junior, dia 25/08/2022.

- Minicurso: Medicina Legal, ministrado por Edson Pacheco, dia 24/08/2022.

6. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA

A obra escolhida trata-se de Capitães da Areia, de Jorge Amado, que narra a vida de crianças/adolescentes abandonadas na Bahia, pois vivem a margem da sociedade, sujeitas a desigualdade social e propensas a crimes e condições de vida que menores deveriam se manter distantes.

As circunstâncias unem o grupo de crianças/adolescentes como uma família, gerando um vínculo importante para suas vidas, apesar de naturais desavenças. Ao longo da narrativa, podemos acompanhar aventuras e indignações com a situação de vida miserável, em que uma visão de futuro digna é algo totalmente distante.

O preconceito da sociedade cerca o cotidiano das personagens, impedindo que oportunidades reais sejam a elas oferecidas, sendo assim, a criminalidade se torna um problema que precisa de esforços maiores para se ultrapassar.

Logo no início da obra, o autor traz, por meio de cartas que foram enviadas a redação, a existência desse grupo, no qual chamam de Capitães de Areia. Em suas reportagens, ele tenta mostrar aos leitores o que acontecem com as crianças que entram no reformatório e a visão que algumas pessoas de Salvador têm delas.

O líder do grupo, também menor, filho de um grevista que foi morto no cais, é chamado de Pedro Bala e foi parar na rua quando ainda era criança, quando tinha 5 anos de idade, porém sempre foi muito corajoso e, por isso, se tornou líder das crianças.

O grupo é formado por crianças de várias idades que moram em um trapiche abandonado da praia de Salvador/BA e, com o decorrer da obra, algumas vão sendo apresentadas pelo autor.

Uma das crianças é chamada de Professor, admirado por todos, uma vez que sabia ler e passava as noites lendo livros e contando suas próprias histórias a luz de vela para todos do grupo. Além de Professor e Pedro Bala, o autor cita:

- Gato, também jovem e um dos mais bonitos do grupo, que tinha um romance com uma prostituta que se chamava Dalva.
- Volta Seca, que sonhava em fazer parte do bando de Lampião;
- Pirulito, que era muito religioso e todas as noites fazia oração, sonhava em abandonar a vida do roubo no qual todos viviam;
- Boa Vida, que se contentava com o pouco que vivia;
- João Grande, que tinha o respeito de todos do grupo por ser corajoso e também por seu tamanho.

Jorge Amado também mostra o Padre José Pedro, este era amigo das crianças e cuidava deles como podia, da forma mais correta que considerava, assim como a mãe-de-santo, Dona Aninha.

Após a apresentação de todas as crianças, o autor mostra como eles planejavam os assaltos, até que em um certo momento, a varíola começa a assustar todos da cidade. Infelizmente, uma das crianças contrai a doença e é internada. A essa altura, surgem mais dois personagens que passaram fazer parte do grupo, Dora e Zé Fuinha, cuja mãe também morreu em virtude da doença.

Dora e Pedro Bala engataram em um envolvimento amoroso. Em um assalto, alguns meninos foram pegos, incluindo Dora e Pedro Bala. Diante desse fato, as crianças ajudaram Pedro Bala a fugir do reformatório e depois foram libertar Dora, que se encontrava muito doente, passando poucos dias com os meninos, antes de morrer.

Após a morte de Dora, o grupo foi sofrendo várias alterações, os meninos foram seguindo seus sonhos e encontraram seu destino. Pirulito, foi chamado pelo Padre para trabalhar na igreja, Gato vai para Ilhéus com Dalva, de quem é cafetão; Professor recebeu ajuda de um homem e virou pintor no Rio de Janeiro; Volta Seca conseguiu se tornar cangaceiro de seu padrinho Lampião, mas após cometer vários crimes, ele foi preso e condenado pela Polícia.

Por fim, Pedro Bala, com a influência de seu pai sindicalista, passa a envolver em greves e lutas a favor do povo, passando a liderança de seu bando para outro menino.

7. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

Jorge Amado nasceu em 10 de agosto de 1912, na fazenda Aurícidia, no distrito de Ferradas, município de Itabuna, sul do Estado da Bahia e faleceu em 6 de agosto de 2001, em Salvador, capital da Bahia. Foi um escritor brasileiro, sendo um dos maiores representantes da ficção de cunho regionalista, marcando o Segundo Tempo Modernista.

Ele cursou o ensino fundamental e médio em Salvador e se formou em Direito, tendo iniciado sua vida literária desde o ensino médio. Seu primeiro romance foi publicado em 1931, intitulado como “O País do Carnaval”

Publicou várias obras em que retratava situações do cotidiano, em especial, temas de injustiça social e também temas ligados à política.

8. RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

Durante muitos anos, inclusive no ano de lançamento da obra em análise (1937), crianças e adolescentes eram consideradas apenas como uma extensão de seus pais, de sua família e da comunidade. Somente em 1959, proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança.

Em 1969 foi promulgado o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), que também traz os direitos da criança, afirmando que elas têm o direito de receber da família, da sociedade e do Estado medidas de proteção. A Constituição Federal de 1988 trouxe uma atenção maior a esse público, através do capítulo “Da família, da criança, do adolescente e do idoso”. Por fim, criou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente para complementar o direito, assegurando e tutelando esses indivíduos.

De acordo com a obra em questão, não havia proteção para as crianças e os adolescentes naquela época (1937). Quando cometiam algo errado aos olhos da sociedade, os menores eram presos e levados a um reformatório, a fim de repreendê-los.

Jorge Amado, em sua obra “Capitães da Areia”, fez crítica social, mostrando a negligência do poder público e a forma como a sociedade se portava, mostrando o tratamento das pessoas aos menos favorecidos.

No que tange ao ECA na atualidade, ao contrário do que era feito na época, a internação é a medida socioeducativa mais grave e não pode exceder 3 anos. Além disso, a medida não é feita mais em reformatórios, como mostra o art. 121 do ECA.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aproximação entre o Direito e a literatura é fundamental para que o Direito e a legislação se tornem mais dignos, atendendo a todos da melhor forma possível.

A obra mostra a realidade das crianças antes da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e com isso, podemos comparar com a legislação atual. Mesmo com todos os avanços na legislação, a sociedade brasileira ainda está muito longe de tutelar de forma efetiva os direitos da criança e do adolescente.

A obra traz, sobretudo, o abandono e a prática dos atos infracionais cometidas pelas crianças, muitas vezes para tentar suprir as necessidades básicas, como por exemplo, alimentação. Isso nos faz refletir sobre o atual cenário brasileiro e o quanto nossa caminhada ainda é longa, apesar do todo já conquistado.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Jorge, Capitães da Areia. Posfácio de Milton Hatoum. 6.ed.reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

"CAPITÃES DA AREIA" DE JORGE AMADO E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Jornada Norte-Nordeste de Direito e Literatura da RDL, [S. l.], p. 01-12, 8 jul. 2017. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/editora/anais/jornada-rdl/2017/TRABALHO_EV084_MD1_SA6_ID40_24052017231514.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

GUIA DO ESTUDANTE. *"Capitães da Areia" – Resumo da obra de Jorge Amado.* Guia do Estudante, 28 set. 2012. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/capitaes-da-areia-resumo-da-obra-de-jorge-amado/>. Acesso em: 30 set. 2022.

ANÁLISE JURÍDICA DA OBRA “A REVOLUÇÃO DOS BICHOS” DE GEORGE ORWELL: O ESTADO TOTALITÁRIO

MARCOS VINICIUS SALVIANO MOURA:
Graduando em Direito na Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).²⁹

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO³⁰

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA³¹

(orientadores)

RESUMO: O objetivo deste artigo é conectar a obra literária “A Revolução dos Bichos” cujo autor é George Orwell, com o Direito. O Livro aborda, de maneira singela, as relações de poder presentes em um estado autoritário, tendo em vista que a obra foi lançada em um período em que o mundo passava pela obscuridade da Segunda Guerra Mundial. Além disso, a obra faz uma alegoria a situação que o Estado Soviético se encontrava, após passarem pela Revolução Russa de 1917. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que a narrativa é uma defesa clara ao sistema democrático, e com o advento do Estado Democrático de Direito na história constitucional, consagrou-se a presença dos direitos e garantias fundamentais. É interessante comparar a perspectiva descrita no livro com o sistema jurídico-político brasileiro, que tem um histórico constitucional de revoluções e golpes contra a democracia, que põe o povo em perigo, e causa uma instabilidade jurídica no decorrer da história.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Regimes Totalitários. Liberdade.

LEGAL ANALYSIS OF THE WORK “THE ANIMALS REVOLUTION” BY GEORGE ORWELL: THE TOTALITARIAN STATE

29 E- mail: marcos.moura.23788@aluno.facape.br

30 Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

31 Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

ABSTRACT: The purpose of this article is to connect the literary work "Animal Farm", whose author is George Orwell, with Law. The Book addresses, in a simple way, the power relations present in an authoritarian state, considering that the work was launched in a period when the world was going through the obscurity of the Second World War. In addition, the work makes an allegory of the situation that the Soviet State was in, after going through the Russian Revolution of 1917. Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out primarily in the area of Human Rights. This work arises from studies directed to the Extension Project "Law & Literature" of FACAPE - Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that the narrative is a clear defense of the democratic system, and with the advent of the Democratic State of Law in constitutional history, the presence of fundamental rights and guarantees was consecrated. It is interesting to compare the perspective described in the book with the Brazilian legal-political system, which has a constitutional history of revolutions and coups against democracy, which puts the people in danger, and causes legal instability throughout history.

Keywords: Human Rights. Totalitarian Regimes. Freedom.

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinaridade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

2. JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração

de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também, possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e interessados em geral.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
- II. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
- III. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
- IV. Produção de artigos, capítulos de livro, e outros trabalhos acadêmicos.
- V. Participação em Congressos e eventos diversos.

4. METODOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

5. AÇÕES REALIZADAS PELO DISCENTE MARCOS VINICIUS SALVIANO MOURA NO PROJETO

No decorrer do ano de 2022, foram realizadas diversas atividades envolvendo o projeto Direito & Literatura, que veio agregar valor e conhecimento a todos que tiveram oportunidade de participar, atividades acadêmicas promovidas por a Professora Jéssica

Cavalcanti para todos os participantes do projeto, bem como também aos demais públicos.

Dentre as várias atividades realizadas, ocorreu o lançamento do livro “Direitos fundamentais em perspectiva na construção de um novo mundo”, que teve a sua publicação realizada no Campus da UNEB, pude também participar como ouvinte do Café Filosófico que aconteceu no dia de lançamento, abordando vários temas do Direito Civil, como também de outros ramos do Direito.

Durante o início do semestre de 2022.2 ocorreu na Faculdade de Petrolina (FACAPE) a Semana do Direito, onde durante três dias, na parte da manhã, tarde e noite, ocorreu também diversas palestras, oficinas e minicursos envolvendo a área jurídica e seus desdobramentos. E nessa semana, realizei a participação em 12 palestras, oficinas e minicursos, conseguindo obter um total de aproximadamente 40 horas de carga horária. Em uma dessas palestras pude acompanhar uma realizada por a Professora Jéssica, que teve por tema a sua dissertação de Mestrado, tratando dos Direitos Autorais, foi uma palestra bem produtiva e participativa com os ouvintes, agregando bastante valor a todos presentes.

Outra atividade realizada no decurso do Projeto e também a principal, é a leitura de alguma obra literária. Cada participante do projeto escolhe um livro, para realizar a leitura, e ao final do projeto, fará o relatório, indicando o resumo da obra, a relação com o direito e também falar um pouco sobre o autor da obra.

Particpei como ouvinte dos projetos apresentados no MEPE (Mostra de Ensino, Pesquisa e Extensão do Vale do São Francisco), onde diversos grupos de pesquisa do Vale do São Francisco apresentam seus trabalhos, que variam de projetos de pesquisa, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso e dentre outros. O MEPE fomenta e incentiva a produção acadêmica no âmbito das instituições, para que o discente desenvolva e apresente seus trabalhos, tendo um contato mais amplo com os campos de pesquisa e a metodologia científica.

6. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA

A obra escolhida foi “A Revolução dos Bichos” cujo autor é George Orwell. Trata-se da relação de poder exercida em um contexto de uma fazenda com vários animais e um homem chamado Jones, que é o fazendeiro dono do local e que controla os animais. Nesse contexto, um porco, chamado de Major, já com idade avançada, sugere que aconteça uma revolução nessa fazenda, contra os abusos autoritários cometidos por Jones e em prol de todo o bem-estar dos animais, construindo assim uma sociedade ideal.

Jones era um homem bem difícil de lidar, explorava os animais, os privavam de determinadas refeições, deixando-os passar fome, e com uma carga de trabalho exaustiva,

e com isso os animais vão percebendo cada vez mais, depois da ideia do Major Porco de se insurgirem e começarem essa revolução. Com isso, passado algum tempo, os animais conseguiram fazer a tal revolução, expulsando Jones da fazenda e iniciando um novo regime de administração e exercício do poder.

Pouco antes de ver a revolução se concretizando o Major veio a falecer, ficando o seu legado a cargo dos demais animais, mas na liderança do movimento ficou atribuída aos porcos, Bola-de-neve e Napoleão, ambos muito inteligentes, mas muitas vezes com ideias diferentes. Por serem os dois mais inteligentes dos animais, por saberem ler e escrever os dois se tornaram os líderes. O Bola de neve tinha uma ideia de realizar a construção de um moinho de vento na fazenda, por outro lado, o opositor, Napoleão não se agradava da ideia e era veementemente contra essa iniciativa.

No decorrer da história, o porco Bola de neve, com os embates e divergências contra o seu aliado na liderança da fazenda, acabou sendo considerado um traidor do movimento e dos ideais que os bichos instituíram, sendo assim sobrou lugar para Napoleão torna-se o líder absoluto do poder, não tendo mais outro animal, do mesmo nível e classificação intelectual para lhe contrariaria na tomada das decisões.

O governo de Napoleão se demonstrou bem autoritário, sendo basicamente um modelo ao qual os animais se revoltaram quando se tratava de Jones, quando estava no poder. Napoleão influenciou o pensamento dos demais animais, os convencendo de se voltarem contra o antigo líder, Bola de neve, revelando a corrupção e os golpes por trás das condutas de interesses. A figura de um líder autoritário, fica mais presente e estampado quando através da apatia e egoísmo de Napoleão, após conseguir derrubar a liderança de Bola de neve e começar a conduzir a fazenda, com o governo de seu modo.

Os animais voltaram a ser explorados, e novamente a serem tratados como escravos, com a quantidade de alimento reduzida e também foi aumentado a quantidade de horas de trabalho. Além do mais, a ideia de seu antigo opositor, de construir um moinho, ele acaba que colocando em prática e constroem. Todo o argumento de liberdade para os animais, de retirar um líder autoritário, cai por terra quando na verdade trocaram apenas os personagens, mas o regime totalitário continuou, e todo o argumento que fomentou a revolução tornou-se apenas falácia. Portanto, essa forma totalitária se moldou e adequou aos animais, agora não é mais o homem que escraviza, mas sim se verticalizou, e agora é de animal para animal.

Depois de um certo período, os porcos da fazenda começaram a habitar a antiga casa de Jones, e gozaram das regalias do local, possuíam qualidade de vida superior aos demais animais que eram o sujeito passivo de toda a exploração que continuou acontecendo. Então, a partir disso, refletiram sobre essas questões e viram a desigualdade

entre os próprios animais, e a cada vez que se insurgiam contra as práticas do novo regime, foram sendo mortos gradativamente, com o argumento da traição, e sendo associados ao porco Bola de neve, sendo considerados cúmplices.

Por fim, os próprios porcos que restaram, quebraram os mandamentos que os animais haviam instituídos, eles começaram a andar com as duas patas, demonstrando a união com os seres humanos, não sendo mais considerado que aqueles que andam sobre duas patas eram inimigos. No final da obra, há um novo mandamento gravado na parede, dizendo que "Todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais do que os outros".

7. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

O autor da obra "A Revolução dos Bichos" é George Orwell, que na verdade é o pseudônimo de Eric Arthur Blair, Indiano, Nascido em Motihari em 25 de junho de 1903. Seu pai era britânico, então Orwell teve desde a sua infância uma educação inglesa, pois logo após o seu nascimento nas Índia, com alguns meses de vida, mudou-se para a Inglaterra.

Orwell estudou nos melhores colégios britânicos, começou a trabalhar na polícia imperial Indiana, mas deixou a profissão para seguir a sua verdadeira vocação, que era ser escritor, então dedicou-se a literatura. E alguns anos depois, em 1933, George Orwell publicou o seu primeiro livro, chamado "Na pior em Paris e Londres", onde ele retrata o que viveu nessas cidades. No ano seguinte, ele começou a trabalhar em uma livraria de sua cidade, onde teve a oportunidade de conhecer Eileen O'Shaughnessy, que foi a mulher com quem ele casou.

Sempre atuante e defensor de direitos de minorias, contra os poderes autoritários, no final do ano de 1937, Orwell foi para a Espanha, lutar a favor dos republicanos contra o Ditador Francisco, passou cerca de seis meses na Guerra Civil Espanhola, atuando contra o totalitarismo.

No período da Segunda Guerra Mundial, George Orwell encontrava-se no Marrocos, afastado de suas atividades, devido a um problema de pulmão que acarretou na sua rejeição para o serviço militar, sendo assim dispensado de lutar na guerra. Então, durante o período da guerra, ele trabalhou na BBC, como editor de um periódico de esquerda, chamado de Tribune.

No ano de 1945, no ano do final da Guerra, ele publicou o livro chamado "A Revolução dos Bichos", e através dessa obra consagrou-se um grande autor. Mas foi apenas com a publicação do livro "1984", aclamado pela crítica, sendo considerada a mais famosa obra de Orwell, que o autor veio a ganhar mais notoriedade e mais prestígio em todo o

mundo. Porém, devido a uma doença, à tuberculose, o autor faleceu em 21 de janeiro de 1950, e devido a isso ele não pode prestigiar o grande sucesso de sua obra, deixando o seu grande legado e seus escritos na história.

8. RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

A obra literária *A Revolução dos Bichos*, relaciona-se com o Direito, na medida em que aborda de maneira singela as relações de poder presentes em um estado autoritário, tendo em vista a que a obra foi lançada em um período em que o mundo passava por a obscuridade da Segunda Guerra Mundial. Porém, a obra faz uma alegoria a situação que o Estado Soviético se encontrava devido, após passarem por a Revolução Russa de 1917, observa-se que a figura dos porcos (Napoleão e Bola de Neve) é uma analogia, respectivamente, a Stalin e Trotsky.

A obra é uma defesa clara ao sistema democrático, pois com a chegada do Estado Democrático de Direito na história constitucional, consagrou-se a presença dos direitos e garantias fundamentais, mas que antes disso, viveu-se um sistema antidemocrático que pregava o estado totalitário. Em direito comparado, é interessante encarar a perspectiva da obra com o sistema jurídico-político brasileiro, que tem um histórico constitucional de revoluções e golpes, atentados contra a democracia que põe o povo em perigo e causa uma instabilidade jurídica em todo o decorrer da história.

No decurso da história constitucional do Brasil, verifica-se que se tratando de direitos e garantias do povo, os líderes usurpam para si decisões conforme acham mais "benéficas" para o povo, sendo que na verdade atende aos seus próprios interesses, ocorre a politização de direitos, as ideologias assumem papéis de enfrentamento e garantia de benefícios para a coletividade, sendo mais uma falácia para usurpar o poder e está na verdade em um grau de superioridade a fim de gozar do título de líder, que nada se difere do sistema de abusos antidemocráticos.

Envolvendo a obra com o contexto jurídico, percebe-se que o Direito engloba diversos aspectos, bem como a abordagem ao socialismo utópico, a desigualdade, a falta de acesso à educação dentre outros diversos temas que estão presentes na obra. A era do positivismo jurídico que ocorreu no período do nazismo, fomentou a ideia de uma legalidade para as leis que foram outorgadas nesse período, com o fim do Terceiro Reich, os alemães tiveram um enorme desafio para encarar as consequências das monstruosidades que foram cometidas no período da guerra em nome de um dever de cumprir as leis.

Todos os momentos de selvageria, golpes, caçada política e convencimento das grandes massas estão presentes na revolução dos bichos, sendo uma crítica clara de Orwell

ao movimento socialista frustrado que não deu certo, e que foi por água abaixo através de atos cruéis transformados em uma ditadura.

No Brasil, houve grandes movimentações e crises na trilha para a democracia, um estado passando do sistema autoritário e crises na democracia, as constituições brasileiras foram formadas depois e golpes e mais golpes, o estado tirava um soberano para por outro em todo esse sistema totalitário, desde o Brasil império, observa-se toda essa jogada, e o povo que na verdade são os que emanam o poder, iguais os animais na revolução, não conseguem enxergar a verdadeira força que possui para realizar as mudanças, e os líderes convencem as massas, através do medo, esse é o *modus operandi* de um ditador. Com isso, de forma evidente não se nega que o Direito está incluso na obra, tendo em vista que o direito alcança diversas áreas e as formas das relações de poder de um soberano disseminando ideologia entre as massas para chegar ao poder é bastante claro.

A obra da Revolução dos Bichos é muito importante para o estudante conhecer mais acerca dos sistemas autoritários, na obra é pregado entre os animais o chamado "Animalismo" que se tratava de um sistema em que em tese os animais eram iguais, a presença de um líder totalitário seria afastado, contudo, a obra critica o Socialismo que predominou no período da Revolução Russa de 1917, onde se mostrou que trocar um ditador por outro, só constata que os sistemas de diferente só tem apenas o nome mesmo.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto Direito & Literatura conseguiu disseminar informações sobre a obra A Revolução dos Bichos de modo que agregou valor com a leitura da obra e incentivando a produção acadêmica sobre a literatura com o Direito, podendo perceber a importância de se fazer uma análise crítica e jurídica da obra, e achando diversos elementos que comprovem a realidade evidenciada na leitura do livro.

Esse projeto é de grande importância para a comunidade acadêmica, pois não só incentivou a leitura de todos aqueles que participam, como possibilitou um enriquecimento intelectual para todos que também participaram das demais atividades propostas pela a idealizadora do projeto. As palestras que serviram como carga horária de participação, não só tiveram esse objetivo, mas sempre visando aperfeiçoar o conhecimento de todos.

É de extrema relevância um projeto que fomente a leitura de grandes obras e oportuniza relacionar tal obra com a área em que o aluno está se formando, abrindo novos horizontes para que o aluno possa exercer a sua capacidade crítica, com produção de textos, discussões a respeito da obra escolhida com os demais membros do projeto, bem como também realizar debates que sejam de caráter construtivo para entender os demais pensamentos que possa divergir sobre um determinado tema.

Com a oportunidade que tive em participar desse projeto, concluo que com esse incentivo desde a educação básica, com o aluno envolvido em projetos de literatura que ampliasse a capacidade crítica dos alunos, com a metodologia correta e o incentivo adequado, pode-se melhorar de forma generosa problemas da educação, e na faculdade o discente deveria buscar se associar desde logo cedo a projetos como o Direito & Literatura, que permite desde logo cedo que o aluno vá trabalhando a produção de textos e discussões, principalmente no campo do Direito, que possui um vasto ramo de oportunidades e áreas para se envolver e assim torna-se um ótimo profissional capacitado e com uma carga de conhecimento imenso.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Revolução dos Bichos. Resumo da Obra. Disponível em <https://www.todamateria.com.br/a-revolucao-dos-bichos/> Acesso em 04/10/2022.

Biografia de George Orwell. Disponível em: [https://www.portugues.com.br/literatura/george-orwell.html#:~:text=George%20Orwell%20\(pseud%C3%B4nimo%20de%20Eric,Espanhola%2C%20ao%20lado%20dos%20republicanos.](https://www.portugues.com.br/literatura/george-orwell.html#:~:text=George%20Orwell%20(pseud%C3%B4nimo%20de%20Eric,Espanhola%2C%20ao%20lado%20dos%20republicanos.) Acesso em 04/10/2022.

ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. 1. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1945.

A ALTERAÇÃO PROCEDIDA NO ART. 122 DO CÓDIGO PENAL PELA LEI 13.968/19 PERMITE A PUNIÇÃO DA CONDUTA DO DESENVOLVEDOR DE JOGOS E DESAFIOS?

ANDERSON LUIZ DE SOUZA JAQUES:

Especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Instituto Brasil de Ensino - IBRA (2019-2021); graduado em Investigação Forense e Perícia Criminal pela Universidade Estácio de Sá (2016-2019); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNA (2018-2022).³²

RESUMO: O comportamento de retirar a própria vida, problema cada vez mais evidente e que está cada vez mais presente na sociedade. Resta observar qual o tratamento jurídico concebido pelo Código Penal Brasileiro, devido ao surgimento de novos casos. Diante do problema foi investigada hipótese segundo a qual o Código Penal Brasileiro não possui normas que se prestem a punir o arquiteto e criador de jogos e desafios que buscam induzir ou instigar a prática de suicídio ou de automutilação. A pesquisa possuiu como referencial teórico a Constituição da República de 1988 e a compreensão do penalista Guilherme de Souza Nucci, tendo sido executada por meio do método hipotético-dedutivo, primordialmente com levantamento bibliográfico, artigos, teses, dissertações, leis e decisões judiciais. A hipótese inicialmente apresentada foi confirmada.

Palavras-chave: Suicídio. Automutilação. Criador de jogos e desafios. Artigo 122 do Código Penal Brasileiro. Natureza jurídica. Impunidade.

1 INTRODUÇÃO

Segundo NUCCI (2019), a sociedade é quem cria o conceito inicial de crime, uma vez que dita quais as condutas altamente reprováveis. Destarte, cabe ao legislador, por meio de lei em sentido estrito, descrever os fatos entendidos como delituosos e determinar a correspondente punição. Outrossim, apesar de algumas condutas possuírem várias características que se amoldam em tipo penal, existe aquela que ainda não constitui o ilícito. Por sua vez, a conduta que de alguma forma coloque em risco o bem que se tutela e gera dano à sociedade, intencionalmente ou não, é indubitavelmente crime.

A Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019, apresenta dispositivos que atribuem punição mais severa ao criminoso que induz, instiga ou auxilia outra pessoa ao suicídio ou a automutilar-se, disposição que fora incluída visando proteger também a integridade física.

32 Contato: andersonjaques01@gmail.com

Dentre as alterações realizadas, haja vista as práticas de suicídio e automutilação vivenciadas atualmente, a redação dada pela Lei 13.968/19, não alcança a previsão de punibilidade da conduta exclusivamente de arquitetar e desenvolver jogos e desafios.

Não sendo suficiente a atual redação atribuída ao art. 122 do Código Penal Brasileiro para inibir todos os atos e atores envolvidos nas práticas destinadas a expor ao perigo a vida ou a incolumidade física ou psíquica executadas por meio cibernético, buscou-se analisar seu alcance, como também, examinar minuciosamente os projetos de lei advindos após a publicação Lei da nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019.

Diante do problema supramencionado, partiu-se da hipótese segundo a qual o Código Penal Brasileiro não possui normas que se prestem a punir o arquiteto e criador de jogos e desafios que buscam induzir ou instigar a prática de suicídio ou de automutilação.

Outra hipótese investigada consiste na insuficiência da Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019, pois, o elemento do tipo, alguém, limita a abrangência da norma ou possui uma eficácia deficiente não atingindo ao fim a que se destina.

O desenvolvimento teórico e investigativo impresso utilizado na pesquisa compreende o método científico hipotético-dedutivo (método), possuindo como referencial teórico a compreensão de Guilherme de Souza Nucci, anteriormente mencionada.

A pesquisa foi construída em quatro partes. Na primeira foi apresentado um breve relato histórico sobre o suicídio, enquanto na parte seguinte restou dedicada à análise do concurso de pessoas frente ao crime de induzimento, instigação, auxílio a suicídio ou a automutilação. Posteriormente foram empenhados esforços para distinguir a conduta praticada pelo idealizador diante de crimes de dano e de perigo. E por fim, buscou-se apresentar a inefetividade da Lei da nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019, que por sua redação falha deixou impune a conduta do agente idealizador.

Para o desenvolvimento do trabalho foi realizado levantamento bibliográfico com consultas a livros, dissertações e artigos científicos, assim como também à legislação pertinente, com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento do raciocínio jurídico-científico sobre o tema.

2 BREVE RELATO HISTÓRICO SOBRE O SUÍCIDIO

No ano de 1774, o escritor alemão Goethe publicou “Os Sofrimentos do Jovem Werther” onde relata com detalhes o acontecimento de um suicídio. Devido a isso, alguns jovens que se identificaram com o caso sentiram-se encorajados a pôr fim à própria vida.

O suicídio é um problema evidente e está cada vez mais presente na sociedade³³. Há algum tempo, devido à tradição e visando não estimular a prática ao suicídio, jornalistas compactuaram por não realizar divulgações de notícias relacionadas a esse assunto. Para eles, a não repercussão desse tipo de notícia nas emissoras de rádio e de televisão é um meio de proteção (GRANDO, 2020, s/p).

A Organização Mundial de Saúde, que é contrária a esse posicionamento dos jornalistas, acredita ser desnecessário abster-se de noticiar os casos de pessoas que tiram a própria vida. Defende que atendendo a determinados princípios é possível divulgar notícias sobre o assunto, por exemplo, referindo-se ao fato como “suicídio consumado”, não como suicídio “bem-sucedido” (BHAZ, 2017).

Independentemente do posicionamento diverso, ambos visam combater o suicídio copiado, pelo fato da exposição alcançar alguém que esteja propício a cometer suicídio e que, porventura, possa acabar realizando os mesmos passos aos quais obteve conhecimento.

Pelos fatores históricos e devido, contemporaneamente, aos corriqueiros casos de suicídios, surgiram algumas propostas de projetos de leis direcionadas ao combate a ações que possam incentivar ou auxiliar a prática suicida.

Na década de setenta observou-se, juntamente com a crescente dificuldade imposta pela vida moderna, o aumento significativo dos casos de suicídio e de tentativa de suicídio.

Segundo o Anuário Estatístico do IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, edição de 1978, a participação dos casos de suicídio nos registros de mortes ocorridas em todo o Território Nacional, era de 8,0 para cada cem mil habitantes.

Considerando o fator histórico, no ano de 1979, o deputado Cardoso Fregapani propôs o projeto de Lei nº 1984 que proibiria, se aprovado, a divulgação dos casos de morte por suicídio. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, s/p).

Na época justificou-se a necessidade de propor tal projeto de Lei devido ao aumento de suicídios causados pelas dificuldades enfrentadas pela então vida moderna. Nota-se que o teor da fundamentação desse projeto é bem próximo ao posicionamento adotado pelos jornalistas que optaram pela não veiculação das ocorrências de suicídio visando o não estímulo ao autoextermínio.

³³ Para enfrentar a crescente onda de suicídios, em 2014, o Conselho Federal de Medicina (CFM) e criou a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) criaram conjuntamente a setembro Amarelo no Brasil com a finalidade de expor o problema, salvar vidas por meio de debates e prestar auxílio profissional (ABP, 2020, s/p).

Contemporaneamente, devido ao surgimento de novos casos suicidas e a não existência de previsão legal, trouxe à baila novas discussões sobre o assunto, buscando-se na lei penal elementos que se amoldem perfeitamente na criminalização desse tipo de conduta que venha fomentar ao suicídio e a automutilação.

3 CONCURSO DE PESSOAS FRENTE AO CRIME DE INDUZIR, INSTIGAR OU AUXILIAR ALGUÉM À PRÁTICA DE SUICÍDIO

O Crime de induzir, instigar ou auxiliar a prática de suicídio ganhou as mídias no ano de 2018, depois de repetidos casos de atos suicidas e de automutilação entre jovens de todo o mundo. Através da internet, aqueles jovens mais solitários, em tristeza profunda ou até mesmo já se encontrando em situação de depressão, percorriam um caminho tenebroso deparando-se com desafios perigosos como, por exemplo, o “Desafio da Baleia Azul” que se originou na Rússia, e que por meio de rede social, fez centenas de vítimas pelo mundo (SENADO, 2019, s/p).

O Desafio da “Baleia Azul” era uma armadilha onde a presa tinha pouquíssimas chances para escapar, tendo em vista o comum abalo psíquico ao qual normalmente se encontravam as vítimas. A trama era composta por cinquenta desafios que impunham tarefas variadas, desde automutilação, exposição ao perigo gratuito e suicídio. O desafio era guiado por uma espécie de curador, o qual tinha o papel de instruir os participantes a cada etapa e a essas vítimas era dado o nome de Baleia. Para alcançar possíveis vítimas, o curador investigava e filtrava informações em redes sociais e chats. Assim que encontrava sua presa dava início a todo o processo cujo objetivo era o fim trágico de jovens. A vítima, após cada conclusão de um desafio estipulado pelo curador tinha que lhe encaminhar provas de que havia cumprido a etapa (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, s/p).

Outro desafio semelhante que trouxe preocupação mundial ocorreu em 2019, quando pais foram surpreendidos com o “vídeo da boneca Momo”, que teve origem no México, se espalhou pelo mundo e causou pânico também no Brasil. Tratava-se de edições proporcionadas em desenhos animados disponibilizados na plataforma do YouTube em que, de repente, uma boneca supostamente ensinava crianças a buscar objetos cortantes em casa e a praticar atos suicidas sob a ameaça a seus pais (ESTADÃO, 2019, s/p).

Em ambos os casos citados tem-se que as mídias sociais foram utilizadas como meio para divulgar a proposta idealizada por alguém com a finalidade de praticar atos contra a incolumidade física própria, muitas vezes aproveitado da fragilidade daquele que recebe informações pela rede mundial de computadores.

Ainda que sem dúvida a ação praticada pelo curador dos desafios possa atentar contra bens jurídicos tutelados, resta investigar não só a eventual extensão de sua

responsabilidade diante da atual legislação penal brasileira, mas também da pessoa que criou estes tipos de desafios, aqui denominada de “idealizador”.

Tanto no Desafio da Baleia Azul, como no caso da Boneca Momo é evidente a instigação ou o induzimento a automutilação e suicídio promovido por um terceiro, que não executa ou auxilia a execução direta daquilo que propõe, não sendo, ainda, a proposta direcionada a pessoa determinada.

Como forma de resposta às condutas potencialmente à vida e à integridade física, em 26 de dezembro de 2019, foi publicada a Lei nº 13.968 que alterou o art. 122 do CPB. A alteração possuía como finalidade desestimular o surgimento de grupos em redes sociais que incentivassem pessoas determinadas a suicidar-se ou a mutilar-se.

Apesar das alterações promovidas destinarem a incluir no dispositivo penal as condutas direcionadas ao induzimento ou instigação à automutilação, bem como a de prestar auxílio a quem a pratique e, ainda, apresentar aumento de pena a condutas relacionadas, é importante frisar que a estrutura do tipo penal foi mantida quanto à elementar “alguém”. Logo, é necessário que a conduta lesiva praticada seja dirigida a pessoa específica. (GRECO, 2018)

Até 26 de dezembro de 2019, o delito o previsto no artigo 122 do Código Penal, possuía a seguinte redação:

Art. 122 – Induzir ou instigar **alguém** a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. **(grifo nosso)**

Com a publicação da Lei nº 13.968, que alterou o art. 122 do CPB, passou a vigorar atualmente, o seguinte teor:

Art. 122. Induzir ou instigar **alguém** a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça:

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

§ 1º Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129 deste Código:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte:

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

§ 3º A pena é duplicada:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

§ 4º A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real.

§ 5º Aumenta-se a pena em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual.

§ 6º Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 deste Código.

§ 7º Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código.” (NR) (**Grifo nosso**).

A permanência da referida elementar parece manter a necessidade de que a conduta lesiva praticada seja dirigida a pessoa específica, ainda que não mais venha a exigir a efetiva ocorrência de dano, consumando-se o crime pela simples conduta de instigar, induzir ou auxiliar, tratando-se, portanto, de delito comum, formal, instantâneo, unissubjetivo, de forma livre e plurissubsistente.

É nítido que a nova redação propiciou uma punição mais severa, contudo seu alcance limitou-se à daquele que orienta ou instiga a conduta denominada neste trabalho

de "curador", não incluindo eventual agente idealizador que porventura além daquele que executa diretamente o induzimento ou instigação ou auxilie qualquer desses atos.

Percebe-se que a conduta deve se dirigir a pessoa determinada ou a pessoas determinadas, caso contrário estar-se-ia diante do delito de incitação ao crime, previsto no artigo 286 do Código Penal. No entanto, em se tratando da conduta praticada pelo idealizador, existe a dificuldade observada quanto à tentativa de subsunção da conduta ao tipo descrito no art. 286 do CPB, cujo *nomen iures* é incitação ao crime, exige como elementar do tipo que a conduta praticada seja pública e direcionada a alvo indeterminado.

O crime tipificado no referido artigo pretende tutelar a "paz pública, ou seja, o sentimento de tranquilidade, sossego e segurança da coletividade" (DAMÁSIO, 2020), bem jurídico DIVERSO daqueles atingidos pela ação praticada pelo idealizador de crimes voltados ao induzimento ou instigação à automutilação ou ainda o auxílio para que se pratique.

Todavia, observa-se que a publicidade exigida pelo art. 286 do CPB é ampla e, ainda que na conduta do idealizador exista a publicidade pelo meio virtual, a ação criminosa é praticada em âmbito restrito, uma vez que atinge aquele grupo de pessoas, as quais apresentam algum tipo de vulnerabilidade frente ao referido conteúdo divulgado. Fato que afasta a aplicação desse tipo penal ao idealizador e fará com que tão somente o curador responda nos termos do art. 122 CPB.

Reforça-se que referido tipo não seria aplicado ao idealizador de desafios, isso porque, constitui elementar objetivo do tipo previsto no art. 286 do CP a ação comissiva percebida por número indefinido de pessoas e não a uma pessoa especial, o curador, como ocorre nos casos aqui examinados.

Ademais, o idealizador não possui qualquer ligação direta com as vítimas, pois sua conduta é exclusivamente desenvolver jogos e desafios, aos quais várias pessoas terão acesso. Dentre essas pessoas podemos destacar os dois grupos, o Curador e a vítima.

Assim, tem-se por afastada a possibilidade de tipificar a conduta do idealizador frente aos tipos estabelecidos nos art. 122 e 286 do CPB, afastando-se ainda a autonomia das condutas praticadas pelo idealizador e o curador, bem como qualquer concurso de pessoas ainda que presente a pluralidade de condutas e a relevância causal de cada uma das ações, pois evidente a ausência de liame subjetivo entre os agentes; requisito indispensável.

Assim, caso episódios semelhantes aos descritos anteriormente, como o "Desafio da baleia azul" e o da "Boneca Momo", viessem a ocorrer após a edição da mencionada Lei, no Brasil, não seria possível promover a adequada subsunção dos atos a norma, haja vista

que a prática não seria dirigida a alguém específico, sendo forçoso concluir pela atipicidade formal frente ao art. 122 do CPB. De fato, aquele que é o idealizador dos desafios, não os dirige a pessoa determinada, mas a público difuso não necessariamente indeterminado, uma vez que seu dolo é voltado a atingir determinado grupo vulnerável, que compartilha de certas características, como, por exemplo, depressão ou sofrimento mental, sendo, assim, suscetível de ser influenciado.

Observa-se ainda que o crime tipificado no artigo supracitado possui como núcleo verbos destinados não à conduta do autor do ato de autoextermínio ou lesivo próprio, pois, no Brasil não se pune o suicida ou a automutilação³⁴, ainda que constitua ilícito (NUCCI, 2019, p. 164), mas está direcionado àquele que participa como curador do crime que no caso do art. 122 do CPB será o sujeito ativo do tipo penal.

Salienta-se que nem mesmo em sede coautoria poderia o idealizador responder em coautoria com o curador de eventual futuro desafio semelhantes aos acima anotados, isso porque, segundo Cezar Roberto Bitencourt, a coautoria estaria presente quando agentes agem conjuntamente para a prática de infração penal, devendo ser entendida como uma espécie de “divisão de trabalho”, em que todos tomam parte, atuando em conjunto na execução da ação típica, de tal modo que cada um possa ser chamado verdadeiramente de autor” (BITENCOURT, 2018).

Na coautoria, exige-se a contribuição mais ou menos diferenciada para o resultado típico independentemente de quem tenha sido o efetivo executor do produto final que, por esta razão, é de responsabilidade de todos os coautores (SANTOS, 2020).

Em exame sobre a eventual coautoria entre curador e criador dirigida ao induzimento ou instigação ou auxílio ao suicídio ou automutilação, não seria cabível sua aplicabilidade referente ao idealizador, tendo em vista serem autônomas as condutas, enquanto o curador acompanha sadicamente de forma concreta a execução de atos destinados a lesar bens jurídicos, o idealizador tece de forma abstrata o enredo e regras para a execução por terceiros.

Ainda que a execução pelo curador exija a prévia ação criativa do inventor, sem a qual não seria possível a execução dos atos concretos à lesão ao bem jurídico protegido, é dificultoso o seu enquadramento como coautor do crime previsto no art. 122 do CPB.

³⁴ Segundo o art. 171, §2º, V do CP automutilação pode ser punida se o fim visado é o recebimento de indenização ou valor do seguro. De acordo com Celso Delmanto, o dano realizado pelo próprio agente a de ser imprescindivelmente idôneo, caso contrário, estar-se-á diante de crime impossível.

4 CRIME DE DANO E DE PERIGO

Compreendendo existir potencial lesivo na conduta praticada pelo idealizador ou arquiteto dos crimes a serem executados por curador em jogos ou desafios capazes de atentar contra bem jurídico protegido, vida e incolumidade física cumpre observar acerca da classificação dos crimes quanto à necessidade de lesão ao bem jurídico para sua consumação.

Leonardo Aguiar (2016) relata que os delitos podem ser classificados quanto à lesividade em crimes de dano e de perigo, a depender da exigência ou não de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Esta forma de classificação toma como base o resultado jurídico do delito.

O crime de dano para sua configuração exige a efetiva ocorrência de lesão ou de dano ao bem jurídico protegido pela norma penal. Já no crime de perigo para que se considere consumado, exige apenas que o bem tutelado seja exposto a perigo (GRECO, 2017). Sendo assim, a proteção ao bem jurídico não exige necessariamente que ocorra efetivamente o dano, sendo juridicamente plausível afirmar que é possível punir condutas que potencialmente possam causar dano.

Por sua vez, o crime de perigo pode ser comum ou coletivo, concreto ou abstrato. Em relação às espécies, comum ou coletivo, essas se dirigem ao bem ou ao interesse coletivo ou a um número indeterminado de pessoas expostas ao perigo de lesão, por outro lado, o crime de perigo concreto exige a comprovação de sua efetividade por meio de atividade probatória regular, não existindo qualquer presunção legal, sendo indispensável a prova concreta de risco. No que tange ao crime de perigo abstrato, o tipo penal irá se limitar a descrever a conduta, sem qualquer referência a eventual resultado naturalístico, portanto basta a simples prática da conduta típica para configurar o perigo abstrato e a presunção de possibilidade de lesão ao bem jurídico protegido. (GONÇALVES, 2018).

É nítido perceber que no crime de dano o bem jurídico tutelado sofrerá diretamente os impactos viabilizados pela prática delituosa, assim como é notável que nos crimes de perigo o simples fato de se provocar situação de risco com elevado potencial de causar dano ao bem jurídico já é suficiente.

No crime de perigo concreto, ainda que exista a consciência e vontade do agente de expor a vítima a um grave perigo, trata-se de um crime de caráter eminentemente subsidiário que será aplicado caso a conduta praticada não constitua crime mais grave (GRECO, 2017).

Em relação ao crime de perigo comum, o ato praticado pelo agente deve ser capaz de causar perigo à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outras pessoas.

Diferentemente do perigo concreto, neste não se exige prova do dano e, é possível que seja realizado contra número indeterminado de pessoas, haja vista que para a configuração do crime basta caracterizar situação de perigo comum (PRADO, 2019).

Nos casos tratados aqui, desafio da Baleia Azul e Boneca Momo, novamente o tipo penal capitulado no art. 122, do CPB, parece não ser suficiente para impor sanção à conduta praticada pelo idealizador, arquiteto e criador. Nesses desafios apresentados, o tipo penal visa punir o curador, basicamente um sádico, o qual pratica a conduta de induzir, instigar, constranger ou ameaçar vítimas.

Em razão da restrição imposta pelo elementar “Alguém”, contida no referido dispositivo penal, bem como, quanto à lesividade, ainda que não mais se exija a existência de dano concreto, há de ser contra alguém em específico, condição que deixa impune o idealizador de desafios capazes de expor ao perigo a integridade física de pessoas indefinidas além de promover o recrutamento de sádicos para concretizar as práticas criadas com finalidades suicidas.

No crime de perigo comum, o dolo é um elemento subjetivo indispensável e exclusivamente voltado a deixar pessoas em situação de perigo, sendo descaracterizado esse tipo penal cujo dolo seja em face de uma pessoa determinada ou contra número indeterminado de pessoas quando a finalidade não é pôr em risco, mas ceifar vida, conduta a ser enquadrada em tipo penal diverso (PRADO, 2019).

Novamente observando o art. 122 do CPB, tem-se que, à luz da nova redação do dispositivo, dada pela lei 13.968/2019, a conduta praticada por eventual curador de desafio semelhante ao desafio da Baleia Azul é punível, contudo, ainda que o idealizador atue com dolo na criação de jogos de desafios, este não realiza o núcleo do tipo penal, pois sua participação é indireta, não possuindo contato direto com as vítimas, nem mesmo com o curador. O idealizador não age no exercício de controle do ato, nem mesmo coopera para a conduta do curador.

Ainda que, por algum momento, os casos apresentados, possam se situar sob a luz das características dos crimes de perigo concreto ou perigo comum, o crime praticado pelo idealizador dos desafios distingue-se pelo fato deste gerir desde o início um desígnio doloso com objetivo de causar grandes danos a uma gama indeterminada de pessoas.

Desse modo não há o que se presumir, como no caso do crime de perigo abstrato, haja vista a premeditação da infração penal e o eficaz alcance do dano; nem mesmo possibilita tipificar como crime de perigo concreto, visto que inexistente a figura do *animus necandi*, por mais que exista o dolo, este deve ser peculiarmente voltado a deixar pessoas em situação de perigo. Também não há de dispor-se sobre o crime de perigo comum, já

que este possui suas próprias especificidades e não alcança a possibilidade de punir práticas daquele que visa atingir um número imensurável de vítimas por pessoa interposta (curador), veiculando suas criações pelo meio virtual sendo a ideia precípua atingir grandes massas pelo mundo, trazendo problemas de ordem à paz social e a saúde.

Assim, parece que a intenção do legislador em desestimular e punir futuras práticas semelhantes àquelas cometidas em 2018 e 2019, ora sob exame, com a alteração do texto do art. 122, por meio da Lei nº 13.968/2019, não é suficiente por não comportar os elementares a conduta do idealizador restringindo e não alcançando o criador do jogo ou desafio potencialmente lesivo.

5 INEFETIVIDADE DA LEI 13.968/19 FRENTE AO IDEALIZADOR DE JOGOS DE DESAFIOS

Considerando os assuntos dispostos sobre o suicídio, os projetos de leis e a insuficiência da atual redação atribuída ao art. 122 do CPB para inibir práticas destinadas a expor ao perigo a vida ou a incolumidade física ou psíquica, executadas por meio cibernético capaz de alcançar número de pessoas indeterminados, parece ser impostergável a necessidade de criação de tipo penal direcionado a desestimular e punir eventuais condutas como as examinadas em linhas pretéritas.

Compreendendo ser insuficiente a atual redação do art. 122 do CPB, o Senador Confúcio Moura (MDB/RO) apresentou projeto de Lei nº 847, de 2019, que objetiva tipificar como crime a “conduta cibernética prejudicial à saúde, à incolumidade física ou psíquica ou à vida de outrem” (SENADO, 2019, s/p).

Embora esse Projeto de Lei, somente refira-se a punir a quem “induzir, instigar, constranger ou ameaçar alguém, por meio da rede mundial de computadores,” (SENADO, 2019, s/p), não faz menção à imputação de quem realmente deve decorrer, trata-se de circunstância indispensável à penalização da conduta daquele que cria os desafios, pois por essência deste que se deriva a situação fática descrita na conduta dos outros. Desse modo, o legislador, autor de tal Projeto de Lei deveria abarcar não só aqueles que por meio da rede mundial de computadores venham “induzir, instigar, constranger ou ameaçar alguém para que pratique o ato prejudicial à sua saúde, à sua incolumidade física ou psíquica ou à sua vida”, deveria em decorrência dessa oportunidade desestimular o surgimento de novos desafios que possam advir a partir daqueles que até então vislumbraram a impunidade, pela ausência de um tipo penal que qualifique a conduta de criar desafios objetivando ensinar práticas suicidas e, por conseguinte, divulgar e compartilhar na rede mundial de computadores esses conteúdos inapropriados.

Ainda sobre o tema, foi proposto o Projeto de Lei nº 3632 de 2019 proibindo "... a divulgação e compartilhamento de conteúdo impróprios"; a proposta busca acrescentar ao código penal brasileiro um novo tipo penal instituindo o artigo 154-C.

Art. 154-C. Divulgar, reproduzir, publicar, oferecer, vender, ou difundir em dispositivo ou programa de computador, ou nos provedores de aplicações de internet, ou redes sociais, conteúdos que induzam, instiguem e promovam o suicídio, a automutilação e os assassinatos em massa.

Pena: reclusão de 2 (dois) a 6(seis) anos e multa.

Aumento de pena:

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se a prática é divulgada, comercializada, publicada na rede de computadores ou em redes sociais ou transmitida por terceiro em tempo real. (NR)

A proposta de novo artigo apresentado pelo projeto de lei citado acima possui pluralidade de núcleos do tipo, a saber, são eles: divulgar, reproduzir, publicar, oferecer, vender e difundir. Trata-se de proposta que pretende evitar a propagação, na rede mundial de computadores, de assuntos que possam promover a instigação ao suicídio.

A alegação principal do referido projeto é que no Brasil não existem instrumentos capazes de evitar que pessoas que estão passando por um momento de fragilidade emocional venham a aderir à proposta de autoextermínio apresentada por sádicos. Coibindo assim a "divulgação de conteúdos impróprios como suicídio, automutilação e assassinatos em massa que podem desencadear comportamentos suicidas na internet em adolescentes predispostos." (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, s/p).

É notável que as teorias fundadas nestes preceitos, sem dúvida, são de suma importância para que causas como estas sejam amenizadas. E por consequência se estabeleça mais um dispositivo de proteção aos bens jurídicos tutelados que possam vir a sofrer algum dano devido a tais práticas delituosas.

Consoante noção cediça, por meio do estudo realizado constatou-se que as teorias existentes evidenciam a impossibilidade de punir a conduta praticada pelo idealizador.

Sendo assim, indubitável é que a alteração procedida no art. 122 do Código Penal, trazida pela lei 13.968/19, não foi capaz de inibir a conduta desse agente desenvolvedor de jogos e desafios, oportunizando de fato, a necessidade de criação de um novo tipo penal capaz de puni-lo.

Cumpramos, neste passo, que dentre as manifestações da necessidade de criação de um novo tipo, calha lembrar-se da *última ratio*, princípio pelo qual a lei penal, por meio do Estado de direito se utilize como último recurso, intervindo minimamente, somente no caso em que exista extrema necessidade, situação na qual são afetados os bens jurídicos mais importantes em questão, fazendo-se precisa a intervenção para as devidas resoluções, ou seja, a criação de um novo tipo deve ter seu respaldo de maneira equânime, a [...] “sanção penal reveste-se de especial gravidade (...) a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessária para a sobrevivência da comunidade”. (PRADO, 2020).

Em virtude dessas considerações, não obstante, a ausência de vítima determinada, àquele que cria, arquiteta, disponibiliza ou divulga mecanismos, jogos ou desafios que incentivem a prática de suicídio ou de autolesão, dever-se-ia impingir as mesmas penas previstas no art. 122 do CPB.

6 CONCLUSÃO

O suicídio e automutilação hodiernamente apresentados constituem resultado de longa evolução tanto social como jurídica, não sendo atualmente conceituados da forma que deveriam e tampouco se tem seus elementos classificados de maneira que se amoldem perfeitamente na criminalização da conduta praticada por terceiro que venha fomentá-los.

Diante da necessidade de efetividade do direito de proteção à vítima de suicídio, salienta-se que ainda que a execução pelo curador exija a prévia ação criativa do idealizador, sem qual não seria possível a execução dos atos concretos e efetiva lesão ao bem jurídico protegido, é dificultoso o seu enquadramento como coautor do crime previsto no atual art. 122 do CPB.

Assim, parece que a intenção do legislador em desestimular e punir futuras práticas semelhantes às aquelas cometidas em 2017, 2018 e 2019, ora analisadas, com a alteração do texto do art. 122, por meio da Lei nº 13.968/2019, não foi suficiente, tendo em vista, não abordar a conduta do idealizador, restringindo-se a atores diversos do criador do jogo ou desafio potencialmente lesivo.

Portanto, ao final do estudo sobre a conduta praticada pelo idealizador de jogos de desafios que buscam induzir ou instigar a prática de suicídio ou de automutilação, foi possível constatar que de fato, as normas existentes e previstas no Código Penal Brasileiro não preveem sua punibilidade. À vista disso, não foi conveniente o fato de os legisladores terem deixado de fora do texto dos referidos Projetos de Lei condutas que possam ser tipificadas conjuntamente com as quais já se almeja punir, deste modo sugere-se a criação de um novo tipo penal capaz de inibir a conduta desse agente idealizador.

Por exemplo: Aquele, ainda que sem visar vítima determinada, cria, arquiteta, disponibiliza ou divulga mecanismos, jogos ou desafios que incentivem a prática de suicídio ou de autolesão, incorre nas mesmas penas prevista no art. 122 do CPB.

7 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSIQUIATRIA (ABP). **Setembro amarelo**. Disponível em: <https://www.setembroamarelo.com/>. Acesso: 25 out. 2020

AGUIAR, LEONARDO. **Princípio da ofensividade**. Disponível em <https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333123759/principio-da-ofensividade>. Acesso em 23 de março de 2020

BRASIL. **Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13968.htm. Acesso: 28 mar. 2020.

BRASIL. L. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 08 de abril de 2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 24ª edição, revista, ampliada e atualizada: Saraiva. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.968, de 26 de Dezembro 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 Dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 08 de abril de 2020

BHAZ. **Afinal, imprensa deve ou não noticiar os casos de suicídio? Eis a questão, 23 de setembro de 2017**. Disponível em: <https://bhaz.com.br/2017/09/23/imprensa-noticiar-casos-suicidio/>. Acesso em 08 de abril de 2020

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Baleia Azul**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cspcco/audiencias-publicas/BaleiaAzulLuizAugustoDUrso.pdf>. Acesso: 29 mar. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº3632 de 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2208667>. Acesso em: 10 de maio de 2020

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº1984 de 1979**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E8C66A56238C7B7A4E749050E49657A1.proposicoesWebExterno1?codteor=1180166&filename=Dossie+-PL+1984/1979. Acesso em 10 de maio de 2020

DE JESUS, Damásio. **Direito Penal: parte especial**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

ESTADÃO. **'Desafio Momo' 19 de março de 2019**. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,desafio-momo-pode-causar-danos-psiquicos-para-criancas-saiba-como-lidar-com-os-filhos,70002760545>. Acesso em 29 de mar. de 2020

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**: 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Dias. **Direito Penal Esquemático: parte especial**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

GOETHE, Johann Wolfgang. **Os sofrimentos do jovem Werther**: edição, L&PM Pocket. 2018.

GRANDO, Carolina Pompeo. **O suicídio na pauta jornalística, Revista Observatório da imprensa**. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/diretorio-academico/o-suicidio-na-pauta-jornalistica/>. Acesso: 25 out. 2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

PRADO, Regis, L. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17ª edição. Rio de Janeiro; Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984113/>. Acesso em: 11 de maio 2020

PRADO, Regis, L. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17ª edição. Rio de Janeiro; Forense. 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal - Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo; Tirant Lo Blanch. 2020.

SENADO. **Projeto de Lei nº 847, de 19 de fevereiro de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135288>. Acesso: 28 mar. 2020.

ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.

PABLO LUIZ AMARAL: Defensor Público da União, com pós-graduação em Direito Processual³⁵.

RESUMO: O presente artigo abordará os elementos estabilidade e permanência para configuração do crime de associação para o tráfico. Demonstraremos que a simples reunião de pessoas não enseja a aplicação do disposto no tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11343/2006. É necessário a presença dos elementos estabilidade e permanência, sob pena de ocorrência de simples concurso de pessoas. Exigível, por fim, que o julgador demonstre, de forma detalhada, quais provas obtidas na instrução processual possibilitaram a conclusão de que dois ou mais réus se associaram para a prática do crime de tráfico de drogas.

Palavras-chave: Associação para o tráfico de drogas. Estabilidade e permanência. Detalhamento das provas para configuração do crime.

1. INTRODUÇÃO

O crime de Associação para o Tráfico de Drogas, previsto no art. 35 da Lei 11343/2006, tem por objeto o sancionamento penal daqueles agentes que se reúnem para a prática do crime de tráfico.

Na prática jurídica, contudo, nos deparamos com a aplicação da referida norma penal mediante a simples constatação que duas ou mais pessoas são acusadas pelo crime de tráfico de drogas, sem grande aprofundamento sobre o vínculo unitivo entre os participantes da associação criminosa.

2 DESENVOLVIMENTO

Sustenta o art. 35 da Lei 11343 que configurar-se-á crime quando “associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei”.

O referido tipo penal exige, portanto, a comprovação da estabilidade da associação e elementos que demonstrem o *animus* associativo.

35 Contato: pablofamaral@yahoo.com.br

Nesta linha de pensamento é a doutrina dos professores Carlos Roberto Bacila e Paulo Rangel³⁶:

“Para a aplicação deste tipo, entendemos que a interpretação deve ser o mais restrita quanto possível, dado o exagero do legislador ao praticamente levar o concurso de agentes a uma espécie estranha de formação de quadrilha. Há, portanto, a necessidade de caracterização da estabilidade de associação, conforme já se manifestaram a doutrina, o STF e o STJ. Associação que não tem finalidade de certa duração no tempo torna a conduta atípica”.

Igualmente são os ensinamentos dos juristas Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Willian Terra de Oliveira:

“Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. (...) porque a cláusula reiteradamente ou não significa somente que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (no espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, por que é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora de crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo”.

Cita-se, ainda, a doutrina do professor Cezar Roberto Bittencourt³⁷:

Associação criminosa é crime de perigo comum e abstrato, de concurso necessário e de caráter permanente, inconfundível, portanto, com o concurso eventual de pessoas, a conhecida coautoria. É indispensável que os componentes da associação criminosa concertem previamente a específica prática de crimes indeterminados, como objetivo e fim do grupo, mas esses aspectos além de narrados devem ser, concretamente, demonstrados que estão presentes em uma suposta ação delituosa.

Por outro lado, o indispensável concerto prévio entre os associados sobre a específica prática de crimes indeterminados, como objetivo e fim do grupo deve ser, necessariamente, objeto de descrição em

36 BACILA, Carlos Roberto. RANGEL, Paulo. Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas. Editora Lumen Juris, fl. 135.

37 <https://www.cezarbittencourt.adv.br/index.php/artigos/46-associacao-criminosa-e-responsabilidade-pelos-crimes-por-ela-praticados>

uma eventual exordial acusatória, demonstrando o que, como, quando, onde ocorreu tal concerto, em que ele consiste, além de descrever os demais atos constitutivos da própria associação criminosa, e não apenas os fatos criminosos que, os supostos membros teriam praticados em nome ela.

Para a configuração do crime de associação criminosa, ademais, deve, necessariamente, haver um mínimo de organização hierárquica estável, harmônica e permanente, com distribuição de funções e obrigações organizativas e constitutivas. Pois essa organização, harmoniosa de distribuição de tarefas da associação deve ser objeto de cuidadosa descrição e comprovação de sua efetiva existência em cada caso concreto.

Nesse sentido, invocamos novamente o magistério de Antolisei que pontificava, verbis: “‘Associazione’ non equivale ad ‘accordo’, come si può rivelare dal confronto dell’art. 304 com l’art. 305 (infra n. 240). Affinché esista associazione occorre qual che cosa di più: è necessaria l’esistenza di un minimum di organizzazione a carattere stabile, senza che, però, ocorra alcuna distribuzione gerarchica di funzioni” .

Estabilidade e permanência são, por sua vez, duas características específicas, próprias e identificadoras de uma associação criminosa. A demonstração de sua estabilidade e permanência é imprescindível para a aptidão e validade de uma denúncia por esse tipo de crime. Nessa mesma linha, destaca Regis Prado , com acerto, que não basta para o crime em apreço um simples ajuste de vontades. Embora seja indispensável, não é suficiente para caracterizá-lo. É necessária, além desse requisito, a característica da estabilidade. No mesmo sentido, pontificava Hungria que “a nota de estabilidade ou permanência da aliança é essencial. Não basta, como na ‘cooparticipação criminosa’, um ocasional e transitório concêrto (sic) de vontades para determinado crime: é preciso que o acôrdo (sic) verse sobre uma duradoura situação em comum...” .

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela necessidade de comprovação do dolo para se associar com permanência e estabilidade. Eis³⁸:

38 Site Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA PARA SUA CARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006. Doutrina. Precedentes.

2. **O Tribunal a quo não aponta qualquer fato concreto apto a caracterizar que a associação entre o paciente, o corréu e os menores inimputáveis para a prática do tráfico de entorpecentes seria permanente.**

3. Não havendo qualquer registro, na sentença condenatória ou no aresto objurgado, de que a associação do paciente com o corréu e os menores inimputáveis teria alguma estabilidade ou caráter

permanente, inviável a condenação pelo delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas.

4. Ordem parcialmente concedida para trancar a Ação Penal n.º 294.01. (Controle n.º 414/07) no que diz respeito ao delito de associação para o tráfico quanto ao paciente DANIEL LIBANORI. HC 166.979-SP

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA VERIFICADA APENAS EM PARTE. NAO CONHECIMENTO. CONCESSAO PARCIAL DA ORDEM *EX OFFICIO*. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E NAO APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DEDIMINUIÇÃO. VARIEDADE E GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (HAXIXE, MACONHA, COCAÍNA E CRACK). MAIS DE 27 QUILOS NO TOTAL. MANUTENÇÃO DA PENA DO CRIME DE TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE ÂNIMO ASSOCIATIVO PERMANENTE. RECONHECIMENTO DISSO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SOBRE O TEMA.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que há, quanto a um fundamento, flagrante ilegalidade a ser reconhecida.

5. Apreendidos mais de 27 quilos de diversas drogas (haxixe, maconha, cocaína e crack), não há falar em alteração da pena-base,

em sede de *habeas corpus* e nem de ilegalidade pela não aplicação da causa especial de diminuição para o tráfico.

6. Reconhecido pelo acórdão atacado que não há ânimo associativo permanente (duradouro), mas apenas esporádico (eventual), a condenação ratificada no Tribunal de origem, quanto ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, é ilegal, ante a atipicidade da conduta.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, apenas para cassar a condenação pelo delito de associação para o tráfico. HC 139.942-SP, em 19/11/2012

Existe, inclusive, projeto de Lei tramitando na Câmara dos Deputados, seguindo a jurisprudência do STJ, para alterar o art. 35 da Lei 11343/2006, para estabelecer a estabilidade e a permanência como elementos do tipo penal³⁹. Vejamos:

Projeto de Lei nº 6396/2016

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Esta Lei altera o art. 35 da Lei nº 13.343, de 23 de agosto de 2006, a fim de dispor que para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência. Art. 2º O art. 35 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, passa a com a seguinte redação: "Art. 35 Associarem-se, de maneira estável e permanente, duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:" (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Nas justificativas para alteração da referida norma legal, o legislador apresentou os seguintes argumentos:

Assim, segundo entendimento dos Tribunais Superiores brasileiros e doutrinadores, para caracterização do crime previsto no artigo 35 da Lei de Drogas, não basta a reunião ocasional de duas ou mais pessoas, não basta o mero concurso eventual entre os agentes para a prática da traficância. Para tal, é necessário que o *animus*

39

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EF776CAAED037C24CBFEE2D778DFA299.proposicoesWebExterno1?codteor=1506918&filename=Avulso+-PL+6396/2016

associativo seja efetivamente comprovado. Nesse sentido, para aperfeiçoamento da Lei de Drogas e solução da dúvida, essa proposição insere no artigo 35 a expressão “de maneira estável e permanente”, a fim de elucidar como efetivamente se caracteriza o crime de associação para o tráfico.

Todavia, causa espanto quando se observa que alguns acusados estão sendo condenados sem a devida comprovação do *animus* associativo e sem a demonstração de que a reunião acordada entre eles possuía o caráter estável e duradouro, como apregoa a doutrina e jurisprudência.

Sobre o ponto, vale transcrever trecho do artigo de Pedro Ganem, publicado no site Canal Ciências criminais, onde aborda trechos do HC 610.483, impetrado junto ao Superior Tribunal de Justiça – STJ40:

A associação para o tráfico, crime do artigo 35 da Lei de Drogas, não se caracteriza somente pela venda de drogas em grupo. Assim entendeu o ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao conceder, de ofício, a ordem em Habeas Corpus (HC. 610.483) para absolver uma acusada de associação para o tráfico, reduzindo a pena desta para 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

(...) Diante disso, Ribeiro Dantas analisou o processo e afirmou que não havia provas do vínculo permanente e estável entre os acusados que caracterizasse a associação criminosa. No mesmo sentido, **continuou afirmando que não se pode pressupor que, pelo fato de pessoas serem presas vendendo drogas em conjunto, que elas, necessariamente, se associaram para o tráfico.**

Nota-se que na prática, contudo, muitos julgadores deixam de demonstrar a constância da referida associação, atentando-se tão somente ao crime praticado e ao número de pessoas envolvidas. Este equívoco, contudo, é fatal!

Isso porque, o elemento constância/estabilidade é o que diferencia o crime de associação para o tráfico e o mero concurso de agentes no crime de tráfico de drogas.

40 <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-do-artigo-35-nao-se-caracteriza-so-com-venda-de-drogas-em-grupo/>

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do HC n. 350593/SP41:

"as instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação da paciente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em nenhum momento fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre ela e o corréu; proclamaram a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma *societas sceleris*.

(...) para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, **é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas**".

Compete, portanto, ao julgador, ao sentenciar, demonstrar, por intermédio das provas colhidas durante a instrução criminal, que o acusado realizou o tipo penal do crime de tráfico de drogas em associação estável e permanente com outros corréus, detalhando os elementos indicativos da estabilidade.

O detalhamento dos elementos que indicam a estabilidade deve ser minucioso, de sorte que fique bem claro que os agentes agiram com o escopo de se reunirem, de forma periódica, para realizar empreitadas criminosas voltadas para o tráfico de drogas.

Deve-se buscar, pois, todos os tipos de elementos, tais como "a prova oral colhida contida nos autos e as conversas extraídas do aparelho celular apreendido, evidenciando que a prática do crime de tráfico de drogas não era eventual, pelo contrário, representava atividade organizada, estável e em função da qual todos os corréus estavam vinculados subjetivamente"⁴² ou "a confissão extrajudicial, aliada ao local da apreensão, conhecido como ponto de venda, à posse de rádio transmissor, às inscrições referentes à facção Comando Vermelho nas embalagens das drogas apreendidas, além do depoimento

41 Site Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>

42 <http://www.talon.com.br/stj-requisitos-do-crime-associacao-trafico-informativo-730/#:~:text=A%20jurisprud%C3%Aancia%20do%20Superior%20Tribunal,subsume%20ao%20tipo%20do%20art.>

de policiais, confirmados em juízo, podem respaldar a condenação pelo delito de associação para o tráfico”⁴³

3 CONCLUSÃO

Assim, a configuração do crime de associação para o tráfico exige a presença dos elementos estabilidade ou permanência, os quais devem ser detalhadamente demonstrados pelo julgador, explicitando com precisão os elementos de prova que conduzem a este raciocínio, sob pena de estarmos diante de fatos que apontariam para o simples concurso de pessoas.

4. BIBLIOGRAFIA

Site Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

Site Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>

BACILA, Carlos Roberto. RANGEL, Paulo. Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas. Editora Lumen Juris, fl. 135.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; DE OLIVEIRA, Willian Terra. Lei de Drogas Comentada, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 206

Site Talon. Disponível em: http://www.talon.com.br/stj-requisitos-do-crime-associacao-trafico_informativo730/#:~:text=A%20jurisprud%C3%Aancia%20do%20Superior%20Tribunal,subsume%20ao%20tipo%20do%20art.

Site Canal Ciências Criminais Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-do-artigo-35-nao-se-caracteriza-so-com-venda-de-drogas-em-grupo/>

Site Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EF776CAAE D037C24CBFEE2D778DFA299.proposicoesWebExterno1?codteor=1506918&filename=Avulso+-PL+6396/2016

⁴³ HC 620.206/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020



Site Cezar Roberto Bittencourt. Disponível em:
<https://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/46-associacao-criminosa-e-responsabilidade-pelos-crimes-por-ela-praticados>

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO À SAÚDE

DANIELA ANDRADE SANTOS: Advogada. Com especializações: MBA em Direito Imobiliário, Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Pós-Graduação em Direito Processual Civil, Pós-Graduação em Direito Empresarial. Estudando Pós-Graduação em Direito do Consumidor e Previdenciário.

RESUMO: O presente artigo discorre acerca do direito constitucional a saúde elencado nos artigos 6º da Magna Carta, assim como abordar a questão da efetividade desse importante direito na sociedade brasileira, tendo como foco a realidade e os casos de total descaso com a saúde pública no Brasil, visto que, todos os dias, os meios de comunicação divulgam o descaso do Poder Público com quem necessita de atendimentos básicos de saúde, evidenciando-se a incapacidade do Estado no tocante ao cumprimento de um dever constitucional e um direito social de todos os cidadãos previstos na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde; Constituição Federal; Direito; Judiciário e Seguridade.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo abordou sobre o direito à saúde como obrigação do Estado, buscando exteriorizar toda sua relevância na sociedade como um todo e no campo jurídico-constitucional.

A Constituição Brasileira de 1988, garante a todos os cidadãos o direito à saúde, por força de vários dispositivos constitucionais, onde está prescrito em vários deles, que a saúde é um direito de todos e dever do Estado (art. 196).

Entretanto, o que se pode analisar, é de que, após todo o tempo decorrido da promulgação da nossa Lei Maior de 1988, a saúde padece de enfermidades profundas, fazendo com que o direito à saúde, enquanto direito fundamental não tenha a total efetivação, conforme os ditames constitucionais.

2. O DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO

O Direito à saúde do povo é assegurado constitucionalmente, para proteção de cada cidadão brasileiro, de modo que este direito, qual seja a "saúde", deve ser entendido como primordial em qualquer situação.

Se não bastassem tais proteções, temos ainda o artigo 6º de nossa Carta Magna, que reza ser a saúde um direito social inerente a todo cidadão brasileiro, e dessa forma, deve ser garantida a todos por meio de políticas públicas através do acesso universal e igualitário a toda população.

Esse é também o entendimento de Wagner Balera, juntamente com Cristiane Miziaria Mussi ao expor que:

A ideia é prevenir, proteger e atender a quem quer que necessite. O cuidado com a saúde é tido como elemento fundamental no sistema de seguridade social, conferindo proteção a quem quer que necessite, já que os efeitos advindos de tal proteção irradiam-se por toda a sociedade (2010, p. 20).

Neste sentido, tratando-se de normas constitucionais protetivas e efetivadoras do direito à saúde, imprescindível fazer referência ao Título VIII, da Constituição Federal de 1988, intitulado Da Ordem Social, o qual, em seu capítulo II, seção II, trata de forma específica da Saúde.

Referida seção inicia-se com o art. 196, o qual dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Verifica-se que o legislador deu grande ênfase a esse direito, bem como sua enorme abrangência, de modo que se mostra absolutamente pertinente sua efetivação.

Em uma sequência lógica o artigo 197, dita ser a saúde serviço de relevância pública, e o artigo 198, inciso II, versa que as ações e serviços públicos de saúde devem ter atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Diante de tais dispositivos verifica-se a absoluta imposição constitucional de o Estado garantir a todos o acesso a tudo que se encontra relacionado à Saúde, de modo a não poder abster-se de forma alguma a cumprir tal preceito que lhe fora constitucionalmente imposto. Ademais, deve-se ter em mente que conforme impõe o art. 5º, §1º, da nossa Magna Carta, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, de modo que se tem afastada qualquer aplicação reducionista de tal direito fundamental.

Dessa forma diante da proteção constitucional, os direitos fundamentais devem ser entendidos enquanto direitos individuais, razão pela qual a saúde, vista, de acordo com o já ressaltado, como um direito fundamental, deve ser efetivada a cada cidadão, independentemente de qualquer coisa.

3. A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Existem várias garantias no que tange ao direito à saúde, contudo, se estas garantias fossem hipoteticamente efetivadas, o problema da efetivação do direito à saúde estaria sanado.

Dentre uma série de outros casos, ocorre um flagrante desrespeito à nossa Carta Magna de 1988, especialmente ao art. 196, devido a sua não aplicação. Ora, se o direito à saúde é um direito de todos e dever do Estado, externado como um direito social, público e subjetivo, qual o porquê da violação deste direito constitucionalmente garantido e inerente a todo cidadão.

O fato é de que o Estado deve atuar positivamente na consecução de políticas que visem à efetivação do direito à saúde, no entanto, há uma gama de barreiras burocráticas, econômicas e políticas que emperram a efetiva aplicação do direito à saúde.

Inúmeros são os casos de total descaso com a saúde no Brasil, o que mostra a falta de aplicabilidade das normas elencadas na Constituição Federal, que assevera que é um dever do Estado assegurar a todos os brasileiros, o direito a uma saúde de qualidade. No entanto, a realidade é totalmente diferente, o que se vê no dia-a-dia nos hospitais públicos é um total descaso com a saúde pública, falta de equipamentos, profissionais capacitados e prédio em péssimas condições.

A crise na saúde chegou ao ápice ao ponto de muitas pessoas morrem nos corredores dos hospitais devido à falta de profissionais e leitos disponíveis para ter seu direito à saúde prestado e assegurado pelo Estado. Nota-se que mesmo estando os direitos previstos na Constituição Federal, eles não são aplicados, refletindo em uma proteção fingida e forjada.

Como exemplo da falta de efetividade do direito à saúde, vislumbram-se os altos índices de mortalidade infantil, poluição do meio ambiente, efetuação errada na coleta de lixo, falta de leitos hospitalares, falta de disponibilidade de remédios, baixo grau de recursos financeiros no investimento na área sanitária, o atendimento público da saúde, que mais parece um favor do que um direito do ser humano, tudo o que gera para a não efetivação da saúde como um direito e conseqüentemente para má qualidade de vida e da dignidade humana.

Logo, o direito à saúde ser previsto constitucionalmente, a realidade vivenciada por muitos brasileiros e mostrada corriqueiramente por meio dos meios de comunicação, demonstrando o descaso, e diante disto, nossos governantes e o Estado não resolvem o problema da saúde e com isso a população principalmente os menos favorecidos sofrem com o descaso.

4. CONCLUSÃO

Ao longo desse artigo, buscou-se opinar sobre a real situação vivenciada por muitos brasileiros que necessitam diariamente dos serviços de saúde prestada pelo Estado, com enfoque nos artigos atinentes ao direito à saúde previsto na Constituição Federal de 88, uma vez que a Carta Magna traz em seu bojo diversos artigos que asseguram a tutela ao direito à saúde, encontrando-se nela inclusive uma seção exclusiva ao aludido direito.

Deve-se destacar que o referido direito foi reconhecido como direito fundamental através do artigo 6º da mesma CR/88, de modo que ele deve ser implementado pelo Estado a todos os cidadãos, uma vez que possui aplicabilidade imediata, consoante se infere do § 1º, do seu artigo 5º, sendo certo, ainda, que ele merece uma interpretação extensiva de modo a viabilizá-lo em todos os seus aspectos.

Dessa forma, à falta de aplicabilidade desses direitos, leva muitos a acionar o Poder Judiciário para que seu direito seja de fato assegurado, o que mostra o descaso com a saúde pública e a falta de respeito à pessoa humana, o que causa sérios danos a sua dignidade além de provocar uma sensação de falta de tutela e proteção jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André Jean, CAPELLER, Wanda. Cidadania e direito à saúde. Disponível em www.direito.net.com.br. Disponível em 21.04.2011.

BRASIL, Vade Mecum (Colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto ET all.) 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BALERA, Wagner, MUSSI, Cristiane Miziara. Direito Previdenciário. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CORREIA, Marcus Gonçalves, CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, André Marques de Oliveira. A Saúde é direito de todos e dever do Estado. Disponível em www.ambitojuridico.com.br. Acessado em 27.04.2011.

ANÁLISE DA OBRA “HOLOCAUSTO BRASILEIRO” DE DANIELA ARBEX: VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

JÚLIO CÉSAR SEVERO RIBEIRO:
Graduando em Direito na Faculdade de
Petrolina-PE (FACAPE).⁴⁴

JÉSSICA CAVALCANTI BARROS RIBEIRO⁴⁵

GUILHERME SABINO NASCIMENTO SIDRÔNIO DE SANTANA⁴⁶

(coautores)

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar, a partir de uma visão jurídica, a obra “Holocausto Brasileiro”, de autoria de Daniela Arbex, que retrata uma das maiores barbáries ocorridas na história do Brasil, no Hospital Colônia de Barbacena, em Minas Gerais. A obra denuncia o genocídio de pacientes, que ocorreu entre os muros do Colônia, e ressalta a problemática social brasileira no que diz respeito a luta Antimanicomial, bem como a negligência pelo Estado. A principal relação dessa obra literária com a ciência jurídica são os pontos da narrativa que refletem os Direitos Humanos das pessoas portadoras de doenças mentais. Com efeito, este trabalho consiste em uma Pesquisa Descritiva e Bibliográfica, realizada precipuamente na área dos Direitos Humanos e Direito à saúde. Esse Trabalho surge a partir de estudos direcionados ao Projeto de extensão “Direito & Literatura” da FACAPE – Faculdade de Petrolina. Ao final, conclui-se que a garantia constitucional para que o acesso à Saúde é universal e gratuito, reforçando o processo de democratização e inclusão para as pessoas portadora de transtorno mental, que também são detentoras de direitos e garantias fundamentais.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Direito à Saúde. Luta Antimanicomial.

Analysis of the work “brazilian holocaust” by Daniela Arbex: violation of human rights

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze, from a legal point of view, the work “Holocausto Brasileiro”, by Daniela Arbex, which portrays one of the greatest barbarities

44 Contato: E- mail: julio.ribeiro.21357@aluno.facape.br

45 Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, professora de direito penal e direito constitucional da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE), advogada.

46 Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, advogado. Professor de Direito da Faculdade de Petrolina-PE (FACAPE).

that occurred in the history of Brazil, at the Hospital Colônia de Barbacena, in Minas Gerais. The work denounces the genocide of patients, which took place between the walls of the Colônia, and highlights the Brazilian social problem with regard to the anti-asylum struggle, as well as negligence by the State. The main relationship of this literary work with legal science are the points of the narrative that reflect the Human Rights of people with mental illnesses. Indeed, this work consists of a Descriptive and Bibliographic Research, carried out mainly in the area of Human Rights and Right to Health. This work arises from studies directed to the Extension Project "Law & Literature" of FACAPE - Faculdade de Petrolina. In the end, it is concluded that the constitutional guarantee that access to Health is universal and free, reinforcing the process of democratization and inclusion for people with mental disorders, who are also holders of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Human Rights. Right to health. Anti-Asylum Fight.

1.INTRODUÇÃO

O Projeto de extensão Direito & Literatura se destina ao estudo e difusão da interdisciplinariedade entre Direito, Literatura, Arte e Cinema. Demonstra-se que com o desenvolvimento de propostas para reflexão acerca do Direito e dos contextos sociais relevantes, expostos através da Literatura e da Arte, os juristas possuem papel de revolução social. Assim, a interdisciplinaridade e interligação de fontes de conhecimento, possibilitam uma compreensão mais eficaz do fenômeno jurídico no seio social.

A aproximação entre Direito, Literatura, Arte e Cinema motivam a reflexão e os seus impactos se dão sobre o âmbito jurídico, de forma que há ênfase nas novas formas de pensar acerca do Direito. Tal persecução deve ter amplitude de preocupação, pois, apesar da formação do jurista se basear no conhecimento técnico-legal, não se pode ignorar o contexto cultural. Busca-se, em suma, uma análise dinâmica, holística e sensível do Direito.

2.JUSTIFICATIVA

O Direito & Literatura possibilita a abertura de um novo campo para a realização de estudos e pesquisas jurídicas e difunde, mediante o diálogo entre as comunidades acadêmicas, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária auxiliar os juristas na árdua tarefa de compreender/interpretar/aplicar o Direito, relacionando a ficção com a realidade social e jurídica.

A importância da atividade se materializa na expansão dos horizontes culturais e na ampliação da capacidade interpretativa, bem como da habilidade da escrita (elaboração de textos) de todos os que participarem dos eventos. Também, possibilita, uma comunicação entre diferentes disciplinas, sob diferentes olhares, a partir do diálogo entre docentes e discentes da FACAPE – Faculdade de Petrolina, e de outras instituições e

interessados em geral.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Este relatório tem o objetivo principal de comunicar as atividades desenvolvidas pelos alunos integrantes do Projeto de Extensão à Coordenadora.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Realizar reuniões para a manutenção do projeto e o aprofundamento nos temas tratados, através da discussão de textos, livros e materiais ofertados;
- II. Auxiliar na formação crítica e interpretativa dos alunos;
- III. Promover a integração dos estudantes de Direito com a comunidade acadêmica da região.
- IV. Produção de artigos, capítulos de livro, e outros trabalhos acadêmicos.
- V. Participação em Congressos e eventos diversos.

4. METOLOGIA OPERACIONAL

Leitura de material bibliográfico pertinente, identificação de instituições públicas de ensino superior que concordem em viabilizar visitas para promover encontros com seus discentes e atividades voltadas para o incentivo à leitura. As reuniões também podem acontecer de forma remota, conforme necessidade.

A forma de avaliação será a presença nas reuniões, o estudo dos temas levantados para formação humanística relativa ao tema e a participação nos encontros nas instituições públicas (ensino superior).

5. AÇÕES REALIZADAS PELO DISCENTE JÚLIO CÉSAR SEVERO RIBEIRO

- I. Reuniões periódicas entre os alunos partícipes do projeto de extensão, com o fito de traçar estratégias para persecução dos seus objetivos e Capacitação da equipe para a realização de oficinas e palestras junto à comunidade acadêmica:
- II. Debates a respeito da obra escolhida:
- III. Debates sobre a obra literária e sua interação com outros meios de mídia:

- IV. Visitas a Universidades e Instituições assistidas pelo projeto:
- V. Palestras, seminários e rodas de conversa foram realizadas:
- VI. Participação no MEPE (Mostra de Ensino, Pesquisa e Extensão do Vale do São Francisco), e em outros eventos realizados na FACAPE.

6. RESUMO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA

A Obra Literária escolhida trata-se de Holocausto Brasileiro, de autoria de Daniela Arbex, que retrata uma das maiores barbáries ocorridas na história do Brasil, que ocorreu no Hospital Colônia de Barbacena, em Minas Gerais. A obra denuncia as mortes que ocorrem entre os muros do Colônia e ressalta a problemática social brasileira no que diz respeito a luta manicomial, bem como a negligência pelo Estado.

O centro recebia pacientes diariamente, entretanto, é retratado durante a Obra, que cerca de 70% dos pacientes não apresentavam nenhum diagnóstico de doença mental, em sua maioria, eram homossexuais, epiléticos, alcoolistas, gente que incomodavam quem tinha poder, meninas que era violentadas pelos patrões ou mulheres que eram abandonadas pelos maridos. As vítimas desse tratamento desumano, em sua maioria, era internada à força, sendo que quando chegava ao Hospital Colônia, perdiam seu nome e identidade.

Além de serem colocados à força, tinha a cabeça raspada, e as roupas arrancadas, além de serem submetidos a violência física. Entre essas pessoas, muitas comiam ratos, bebiam urina ou água proveniente do esgoto, eram colocadas ao relento, nus ou com alguns trapos. Desta forma, os pacientes morriam de frio, de doença ou fome.

A Obra literária vai além da denúncia, retratando o começo e as consequências do que ocorreu no Hospital Colônia, ademais, com passar das décadas de funcionamento, houveram inúmeras manifestações para combater os ideais manicomiais, bem como, o históricos de internações violentas, o que ocasionou no fechamento da instituição.

Portanto, durante a obra, Arbex dá voz e nome às vítimas dessa tragédia, buscando ponderar sobre uma triste realidade que aconteceu no Brasil, da qual foi totalmente apagada para a sociedade, sendo que durante o funcionamento do Hospital Colônia, que foi por quase 100 anos, um dos maiores manicômios do Brasil, teve mais de 60 mil vidas ceifadas e um sem número exato de outras vítimas que foram profundamente afetadas pelo Colônia.

Neste contexto, Daniela Arbex busca expor o genocídio sistemático realizado pelo Estado brasileiro, não só pelas autoridades ou funcionários do hospital, mas, principalmente pelo sociedade. Pois, faz-se necessário perceber que nenhuma violação de

direitos humanos se sustenta por tanto tempo, sem que a coletividade seja omissa.

7. CONHECENDO O AUTOR DA OBRA

Daniela Arbex, jornalista mineira, dedicada à defesa dos direitos humanos, trabalha como repórter especial no jornal Tribuna de Minas. Suas pesquisas resultaram em mais de 20 prêmios nacionais e internacionais, sendo uma das jornalistas mais premiadas da sua geração.

Sua estreia na literatura foi com *Holocausto Brasileiro*, obra que relatava os personagens/sobreviventes do holocausto, bem como a omissão estatal e social perante os Direitos Humanos, da qual, ganhou uma série de reportagem completa, e inúmeros prêmios, bem como foi adaptado para documentário na HBO e sendo distribuído para 40 países.

Faz mister que durante a escrita da obra, a autora entrevistou ex-funcionários e sobreviventes, para que retratasse com exatidão os detalhes e as histórias de quem vivenciou o horror que era operado dentro da instituição, que reforça o caráter de limpeza social, sendo assim, a autora retrata um marco essencial para o jornalismo investigativo no país.

8. RELAÇÃO DA OBRA LITERÁRIA ESCOLHIDA COM O DIREITO

A valorização dos Direitos Humanos tem como base a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da qual, tem como fundamento basilar a constitucionalização de garantias fundamentais, buscando efetivar a plena eficácia, bem como assegurar a materialidade do direito.

Deste modo, a Carta Magna de 1988 no seu art. 1, retrata a necessidade de um Estado Democrático de Direito, que deve ser organizado com base: na soberania; na cidadania; na dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, no pluralismo político.

Portanto, ao longo da carta constitucional, sobressai a obrigação de resguardar e assegurar o exercício de direitos sociais e individuais. Sendo assim, um requisito para efetivar a garantia da dignidade da pessoa humana para todos e qualquer cidadão é fornecer o Direito à Saúde, um bem basilar e essencial direito.

Contudo, mesmo o Brasil aderindo a Convenção de Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, ainda demonstrou passividade e omissão quanto ao genocídio que ocorriam naquela instituição.

Contudo, a obra também ressalta a importância dos movimentos sociais que impulsionaram a luta antimanicomial, exemplo disso é o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial, o qual, busca garantir os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, assim como, é uma base essencial na defesa das garantias e direitos humanos, deste grupo.

O movimento teve como base a busca pela reformulação psiquiátrica no Brasil, focando na extinção de manicômios. Portanto, adotava uma reflexão quanto à importância da conscientização e proteção dos direitos humanos.

Destarte, o foco que a Constituição Federal de 1988 busca assegurar direitos e garantias fundamentais em retratar o acesso para todos, de forma mais específica, quanto a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, vem a dispor que este grupo tenha a garantia de proteção, apesar do Estado não possibilitar de fato a execução deste bem, ocasionando na vulnerabilidade deste grupo.

A Lei nº 10.216/2001 retrata que a responsabilidade para desenvolver políticas públicas de saúde mental, seja para assistência e na promoção de ações de saúde para pessoas acometidas com transtornos mentais é do Estado, mas também é dever da sociedade prestar apoio para esse grupo social.

Desta maneira, não repensar na atuação do Conselho Nacional de Saúde para a execução de políticas públicas que abranja as pessoas portadoras de transtorno mental, sem refletir na maneira que essa políticas estatais refletem na sociedade, reforça a marginalização e a vulnerabilidade que este grupo enfrenta, pela ausência de atenção aos cuidados básicos que devem ser colocados para aqueles quem necessita deste bem.

Mesmo que o Direito à Saúde seja garantido constitucionalmente, é retratado como direito universal e gratuito, o seu acesso não deve apenas seguir a materialidade da lei, bem como, perante sua importância por se tratar de direitos e garantias fundamentais, não apenas visando priorizar a proteção ou a manutenção, mas, também propor a oportunidade deste bem para as pessoas portadoras de transtornos mentais.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos, o presente trabalho demonstra-se reflexões frente à problemática social brasileira no que diz respeito a luta manicomial, bem como, atua na para retratar os fatos esquecidos e negligenciados pelo Estado, bem como as barbaridades ocorridas no Hospital Colônia, em Barbacena, Minas Gerais. Portanto, demonstrando as violações aos direitos e garantias fundamentais, assim atentando contra a Dignidade da Pessoa Humana.

Ademais, é notável a atuação do Estado e da sociedade para omitir a manutenção

do genocídio que ocorria no Colônia, da qual, estar diretamente positivado e correlacionado aos atos cometidos no hospital, além da intenção de aniquilar um grupo racial, ético ou religioso. Desta forma, o massacre em massa dos indivíduos deste grupo, tem pontos próprios do crime de genocídio, da qual são elas: a intenção, a conduta e o grupo.

Portanto, a finalidade para construção e manutenção do Colônia era apenas para afastar da sociedade aquelas pessoas que eram retratadas como “indesejadas”, sendo assim, esse afastamento apenas agradava aqueles que eram gostaria de que esses “indesejados” fossem invisibilizados, seja ameaça à ordem pública ou pelo incômodo que causavam.

Por fim, ressalta-se que a garantia constitucional para que o acesso ao Direito à Saúde seja universal e gratuito, reforça o processo de democratização e inclusão a este direito para as pessoas portadora de transtorno mental, da qual, não apenas visando a criação ou manutenção do acesso, mas assegurar a eficácia plena deste bem basilar e resguardar os direitos e garantias fundamentais.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 13.954/2019 E A CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

PABLO LUIZ AMARAL: Defensor Público da União, com pós-graduação em Direito Processual⁴⁷.

RESUMO: O presente artigo abordará a aplicação ou não do Acordo De Não Persecução Penal - ANPP a fatos anteriores à vigência da Lei n. 13.964/2019, apresentando o posicionamento de nossos Tribunais sobre o tema. Existem três correntes sobre o tema: a) a que defende a irretroatividade do artigo 28-A do CPP aos processos em curso; b) a que defende a retroatividade parcial, tendo como limitador os processos penais que ainda não tenham sentença condenatória proferida; c) a que defende a retroatividade total, independentemente da fase processual em que se encontrar, por ser norma penal mais benéfica a parte mais frágil da relação processual. A questão deverá ter um desfecho em breve, quando o HC 184.913/DF for apreciado pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Por fim, o autor deste artigo se posiciona pela possibilidade de aplicação retroativa da Lei 13964/2019 aos processos anteriores a sua vigência, independentemente da fase processual em que se encontrar.

Palavras-chave: Acordo De Não Persecução Penal – ANPP. Retroatividade ou não da Lei 13964/19 aos processos em curso. HC 184.913 do STF.

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Lei 13954/2019, o legislador ofereceu uma nova ferramenta para evitar o encarceramento, possibilitando às partes a busca por um acordo que evite a instauração do processo penal.

Discutível, contudo, é a aplicação retroativa ou não da referida legislação aos processos em curso.

2 DESENVOLVIMENTO

A Lei nº 13.954/2019 criou o instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, acrescentando o art. 28-A no CPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4

⁴⁷ Contato: pablofamaral@yahoo.com.br

(quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que

se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

O ANPP é um modelo de justiça consensual negociada, que tem por escopo impedir o encarceramento do agente que comete infrações de menor potencial ofensivo, confessa a conduta delitiva e se propõe a não mais cometer infrações penais.

Trata-se, pois, de um acordo efetivado entre o réu e o Ministério Público, sendo exigido que aquele seja patrocinado por advogado e o acordo homologado pelo juízo competente.

Questão discutível, contudo, refere-se à possibilidade ou não de celebração do ANPP no curso da ação penal, uma vez que a Lei nº 13.954/2019 é omissa no ponto.

Em razão desta omissão, os Tribunais superiores vêm debatendo a temática, tendo sido proferidas decisões a favor e contra a aplicação da Lei 13954/19 aos processos penais em curso.

Favoravelmente a tese da retroatividade, vem sendo sustentado que a nova legislação, por tratar-se de *novatio legis in melius*, o que suavizaria as consequências do delito, seria prontamente aplicada aos processos em curso, havendo ou não sentença condenatória proferida. Vejamos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. introdução no território nacional de fixodent - produto para fixação de dentadura. produto sujeito A registro na anvisa. enquadramento como delito de contrabando. QUESTÃO de ordem. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019.

1. Questão de ordem: Análise de questão preliminar. Precedente da Corte (TRF4 5009312-62.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 14/05/2020).

2. Por não se tratar de norma penal em sentido estrito, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público não fixa normas penais, mas, apenas, procedimentos internos, pelo que não se há de falar em nulidade da ação penal em face da sua não observância previamente à propositura da ação penal.

3. O acordo de não persecução penal consiste em novatio legis in melius, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento.

4. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (REsp. nº 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma).

5. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP.

6. Descabe ao Tribunal examinar e homologar diretamente em grau recursal eventual acordo de não persecução penal, só se admitindo tal hipótese nos inquéritos e ações penais originárias.

7. É permitido ao Tribunal examinar, desde logo, a existência dos requisitos objetivos para eventual permissivo à formalização de acordo de não persecução penal, determinando, se for o caso, a suspensão da ação penal e da prescrição e a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação da possibilidade do benefício legal.

8. Hipótese em que se afasta eventual invalidade da sentença pela lei posterior à sua prolação, mas cria-se instrumento pela via hermenêutica de efetividade da lei mais benéfica.

9. Constatada pela Corte Recursal a ausência dos requisitos objetivos para oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, admite-se o prosseguimento, desde logo, do processo no estado em que se encontrar.

10. Formalizado o acordo de não persecução penal em primeiro grau, a ação penal permanecerá suspensa, sem fluência da prescrição, até o encerramento do prazo convencionado, ou rescisão do acordo

11. Não oferecido ou descumprido e rescindido o acordo, a ação penal retomará seu curso natural com nova remessa ao Tribunal para julgamento dos recursos voluntários.

12. Não sendo oferecido o acordo de não persecução penal, cabível recurso do réu ao órgão superior do Ministério Público, na forma do art. 28-A, § 14, do CPP.

13. Ao menos no que diz respeito aos aspectos subjetivos, à denunciada RAFAELA RODRIGUES DE LIMA deve ser assegurada a

possibilidade de oferta pelo Ministério Público Federal do acordo de não persecução penal, situação que não se verifica em relação ao acusado LUCAS DOS SANTOS E SILVA, porquanto verificados registros de maus antecedentes. Determinada a cisão processual e remessa do feito à origem.

14. Mérito: tratando-se de produto sujeito ao controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a sua introdução clandestina no país caracteriza o delito de contrabando por se tratar de mercadoria proibida.

15. Negado provimento aos embargos infringentes e de nulidade e, de ofício, acolhida a questão de ordem suscitada pelo eminente Des. Federal João Pedro Gebran Neto, em seu voto-vista, para que seja determinada a cisão do processo com relação a ré RAFAELA RODRIGUES DE LIMA, com retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que seja examinada pelo Ministério Público Federal a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal e, posteriormente, se oferecido o benefício, para que a defesa se manifeste em oportunidade única e improrrogável.

(TRF4, ENUL 5001103-25.2017.4.04.7109, QUARTA SEÇÃO, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, juntado aos autos em 22/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. DESPACHO QUE DETERMINA O RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU PARA OPORTUNIZAR A OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES DA 8ª TURMA E DA 4ª SEÇÃO DESTA CORTE. DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DILIGÊNCIA. ART. 616, IN FINE DO CPP. COMPATIBILIDADE COM O ENUNCIADO 98 DA 2ª CCR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPATIBILIDADE. RECURSO INTERNO. ART. 28-A, § 14 DO CPP.

1. O despacho de remessa, ora atacado, não tem conteúdo decisório e não invade a prerrogativa Ministerial. É mera remessa (art. 616, in fine, do Código de Processo Penal), sem prejuízo de que o Ministério Público Federal, na origem, manifeste-se pelo não oferecimento do ANPP, uma vez que não há direito subjetivo do réu ao acordo.

2. **Sobre o tema editou a Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do MPF o Enunciado 98, o qual estipula: "É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13964/2019"**

3. Agravo regimental não conhecido.

(TRF4, ACR 5008526-37.2015.4.04.7002, OITAVA TURMA, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, juntado aos autos em 10/12/2020) – grifos nossos

Desfavorável a tese da retroatividade da Lei 13964/19 aos processos em curso, os seus defensores sustentam que o acordo de não persecução penal, por ser instituto da fase pré-processual, pode alcançar fatos ocorridos antes da vigência da lei, mas desde que a denúncia não tenha sido recebida.

Neste sentido é o posicionamento da 6ª Turma do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal. 2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. **Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre**

o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor – princípio da retroatividade da lex mitior, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio tempus regit actum, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. 4. Ao conjugar esses dois princípios, **tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia.** A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual. 5. Agravo regimental desprovido.

Diante do cenário de divergência, o STF, instado a se manifestar, no âmbito do Habeas Corpus n.º 185.913/DF, cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes, percebendo o potencial conflitante da matéria, suscitou a deliberação final do tema pelo pleno daquela corte:

Constato que a possibilidade de aplicação do art. 28-A do CPP (inserido pela Lei 13.964/19) – que previu o denominado acordo de não persecução penal – a processos em curso tem sido objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial no que diz respeito à sua natureza e conseqüente retroatividade mais benéfica. Trata-se de questão de interesse constitucional e regulada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XL, nos seguintes termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Certamente, discute-se a potencial aplicação de tal dispositivo também a normas de natureza mista ou processual com conteúdo material. Nesse sentido, preliminarmente, delimito as seguintes questões problemas: a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Vê-se, portanto, que a Suprema Corte pode deliberar tanto pela irretroatividade da Lei 13964/19 aos processos em curso quanto pela sua retroatividade total ou parcial.

A retroatividade parcial dar-se-ia até a prolação da sentença condenatória, isto é, a referida legislação alcançaria os processos criminais em curso que ainda não tivessem ato decisório condenatório. Neste sentido é o HC 220.513 do STF:

A regra é que o acordo de não persecução penal seja celebrado na fase pré-processual e é importante que essa regra, sempre que possível, seja cumprida. No entanto, com relação aos processos penais instaurados antes da vigência da Lei n. 13.964/19, até mesmo para franquear um tratamento isonômico entre os investigados, nos parece que, nessa fase de transição entre o novo e o antigo sistema, é perfeitamente possível a celebração de acordo de não persecução penal para os processos em curso. Para reforçar essa posição, de que é possível celebrar-se o acordo de não persecução penal, neste período de transição, para os processos penais instaurados antes da Lei Anticrime, é possível invocar dois argumentos complementares: i) O art. 3º-B, inciso XVII do Código de Processo Penal (que, apesar de estar com sua vigência suspensa por conta da cautelar nas ADIs n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, serve como norte interpretativo) preconiza que compete ao Juiz de Garantias ‘decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando transitados em julgado. Em poucas palavras, não tem o menor sentido pensar-se em acordo de não persecução penal para os casos já transitados em julgado’ (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal: À luz da Lei 13.964/2019 “Pacote Anticrime”. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 210-216). 12. Apesar de este Supremo Tribunal orientar-se no sentido da possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal a fatos anteriores à vigência da Lei n. 13.964/2019, **no julgamento do Habeas Corpus n. 185.913/DF, o tema voltará ao Plenário, para definição, entre outras questões, do marco final do cabimento da proposta: o recebimento da denúncia ou a prolação da sentença penal.** Considerando a finalidade do instituto, o acordo de não persecução penal desnatura-se após a sentença condenatória, pois não haverá benefício a ser extraído em favor do órgão ministerial.

3 CONCLUSÃO

Notório, portanto, que se aproxima o desfecho para questão tão problemática. Existem cenários dos mais diversos, sendo incerto o resultado a ser adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda assim entendemos que o caminho adequado a ser trilhado, considerado as peculiaridades que envolvem o réu, parte mais frágil da relação processual, seria a aplicação retroativa total da lei 13954/19 às ações penais em curso, independentemente da fase processual em que se encontrarem, com ou sem prolação de sentença condenatória, haja vista tratar-se de norma penal mais benéfica, cujo espírito é a desburocratização, celeridade nos processos criminais e o desencarceramento.

4. BIBLIOGRAFIA

Site Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

Site Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>

Site Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>

A ATA NOTARIAL E A SUA EFICÁCIA NA PRODUÇÃO DE PROVAS PROCESSUAIS FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS

BRENDA SINHOR: Bacharelanda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.⁴⁸

LISIANE BEATRIZ WICKERT⁴⁹

(orientadora)

RESUMO: O presente artigo faz uma análise sobre o uso da ata notarial como meio de prova no ordenamento jurídico, partindo do estudo da função notarial brasileira, os princípios e legislações que regem tal atividade, inclusive, analisando o artigo 7º da Lei nº 8.935/94, que dispõe sobre a competência do tabelião de notas. Aborda o direito probatório brasileiro, bem como o conceito e características do mesmo, em concordância com a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, a qual instituiu o novo Código de Processo Civil, que traz a ata notarial como meio lícito e expresse. Por fim, faz o estudo da utilização da ata notarial como meio probatório diante da nova onda tecnológica, fazendo um breve estudo pelo direito digital e a Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, que instituiu o Marco Civil da Internet. Finaliza concluindo que é hábil a utilização da ata notarial como meio de prova frente às novas tecnologias, inserindo-se em um dos mecanismos mais utilizados na atualidade, quais sejam, as redes sociais.

Palavras-Chave: Tabelionato de notas. Ata notarial. Meio de prova. Tecnologia frente ao judiciário.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O instituto da ata notarial 2.1 Breve consideração sobre o notariado 2.2 Origem e características da ata notarial 3. A prova no direito processual civil 3.1 Conceito e características das provas 4. O valor probatório da ata notarial por meios digitais 4.1 Direito digital e sua legislação 4.2 A ata notarial: análise do seu alcance como meio de prova no novo código de processo civil

1. INTRODUÇÃO

48 Contato: brendasinhor@gmail.com

49 Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela UNIJUÍ. Pós-graduada em Instituições Jurídico-Políticas pela UNIJUÍ. Professora da Pós-graduação e graduação do Curso de Direito da UNIJUÍ. Advogada.

O presente artigo apresenta um estudo acerca da ata notarial, sua eficácia como meio de prova processual frente a todo o alcance que a internet ganha a cada ano e como o uso desse mecanismo é capaz de inserir no processo provas de grande significância. Tem como objetivo a análise das espécies de atas notariais, bem como o seu significado e aplicabilidade nos processos judiciais.

Inicialmente, será feita uma abordagem sobre o instituto da ata notarial, fazendo uma breve consideração sobre o notariado brasileiro e sua evolução histórica, bem como o estudo da origem da ata notarial e suas características. Em seguida, será analisado o sistema probatório civil, o conceito, objeto e a finalidade da prova. Por fim, será abordado o valor probatório da ata notarial por meios digitais, levando em consideração a grande utilização das redes sociais como ferramenta de trabalho, estudo e lazer, bem como a análise eficaz da utilização da ata notarial como meio de prova no processo civil e o alcance que a mesma obtém no processo.

Para a realização deste artigo foram efetuadas pesquisas bibliográficas e por meio eletrônico, analisando propostas legislativas em andamento, bem como o Código de Processo Civil e demais leis competentes para tal entendimento.

2. O INSTITUTO DA ATA NOTARIAL

A atividade notarial está inserida na sociedade há muitos anos e a profissão do tabelião é considerada uma das mais importantes, pois é o profissional do direito que detém da fé pública e da total imparcialidade dos atos jurídicos. A Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994, mais conhecida como a Lei dos Cartórios, é a base que regulamenta todas as fases e mudanças dos cartórios.

A ata notarial, lavrada pelo tabelião, está prevista no artigo 384 do Código de Processo Civil (CPC), no capítulo XII, considerado o capítulo das provas no processo, e passou a ser considerada uma prova típica após a promulgação do novo CPC.

2.1 BREVE CONSIDERAÇÃO SOBRE O NOTARIADO

A origem do tabelionato está concretizada em um dos documentos mais conhecidos, a Bíblia. Na Bíblia, muitas leituras são remetidas à atividade dos escribas, que eram pessoas que detinham a sabedoria de escrever e poder assim transcrever as mais vastas informações as quais eram atribuídos. Desde os primeiros anos, o Brasil, ainda colônia, utilizou a forma escrita para efetivar os mais diversos contratos e descrever da melhor forma aquilo que eles desbravaram.

Christiano Cassettari, Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues (2021) afirmam que um dos mais antigos contratos foi firmado na Suméria, na pele de um animal. Nesse sentido, pode-se dizer que o tabelionato teve origem paralelamente ao

conhecimento da escrita, uma vez que as formalizações de negócios jurídicos poderiam ser reproduzidas no papel.

No Brasil, essa atividade se deu logo após sua descoberta. O Tratado de Tordesilhas, firmado em 1494, entre Espanha e Portugal, foi um dos atos jurídicos mais conhecidos na nossa sociedade. Com o desfecho que o mesmo produziu na época, o Brasil foi descoberto. Segundo Anna Maria Stella Buzzatti (2018, p. 46-47 apud Cavalcanti Neto, 2011), sua descoberta se dá pela chegada de Pedro Álvares Cabral, encarregado pelo povo de Portugal. Junto a ele, o escrivão Pero Vaz de Caminha, que já era conhecido em Portugal pela sua profissão, que fez toda a documentação da descoberta e então "lavrou" o que conhecemos hoje como a Certidão de Nascimento do Brasil

Mas toda essa história não seria escrita desta forma se, por trás dessa ideologia, não existisse a figura do tabelião. Caracterizado de várias formas e por ideias diferentes, o tabelião é o profissional dotado de fé pública que, mediante a confiança que lhe é atribuída pelo Estado, se envolve de veracidade para redigir determinados negócios jurídicos.

Para Luiz Guilherme Loureiro (2017, p. 53):

Como agentes estatais, os notários e registradores exercem a fé pública que lhes é delegada pelo Estado e que possui um duplo aspecto: a) na esfera dos fatos, o efeito de presunção de veracidade dos atos praticados e, conseqüentemente, de seu valor probatório; b) na esfera do Direito, a autenticidade e legitimidade dos atos e negócios documentados ou levados à publicidade registral.

Essa efetividade dar-se-á na intenção de produzir efeitos mediante seus atos, mas a real atividade é distinta. Para muitos leigos, esses profissionais são "iguais", mas trata-se apenas de um julgamento errado. A atividade notarial tem a função de formalizar os negócios jurídicos entre as partes. Já o registrador tem o exercício de "dar publicidade" aos fatos e torná-los públicos. Por esses motivos, as atividades são distintas e não devem ser confundidas.

O Brasil adotou o sistema *civil law*, o que significa dizer que existe um profissional, dotado de fé pública, que é atribuída pelo Estado, para intervir em determinados atos jurídicos lavrados em serventia extrajudicial, com a finalidade de dar segurança e autenticidade para os mesmos.

Em face do exposto, observa-se que toda a história foi sendo moldada em cima de várias ideologias e civilizações. A Constituição Federal de 1988 inovou profundamente tudo aquilo que era disposto sobre o serviço notarial e registral. Em seu artigo 236, está imposta

a natureza jurídica desses atos, *in verbis*.

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses. (BRASIL, 1988).

Uma breve leitura do artigo já evidencia as mudanças feitas. Percebe-se que a atividade não é mais exercida por funcionário público ou por "indicações" e, sim, por meio de particulares, como disposto no parágrafo terceiro do artigo citado.

A regulamentação do notário e do registrador se deu pela Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994, então conhecida como a Lei dos Cartórios. Dispondo de 55 artigos, a referida lei trata de toda a atividade notarial quanto à responsabilidade civil e criminal dos notários e registradores.

Esta atividade é exercida hoje por particulares, mas não funcionários públicos e, sim, aqueles delegados pelo Estado. De acordo com Loureiro (2017, p. 72 apud Mello, p. 126):

Delegação é um instrumento de direito administrativo pelo qual o Estado, por ato unilateral, atendendo à necessidade de descentralização das atividades estatais para melhor cumprir a sua finalidade de consecução do interesse público, transfere o exercício de competência aos particulares (ou a pessoas jurídicas por ele criadas por lei) e não propriamente este poder-dever que é seu. De acordo com nosso ordenamento, cabe apenas à delegação do exercício da competência, sem que o delegante perca, com isso, a possibilidade de retomar o exercício, retirando-o do delegado.

A competência disposta na Lei 8.935/94, resume tudo aquilo que está assegurado ao tabelião de uma forma muito simples. Já no artigo 7º da mesma lei, compete com exclusividade: "I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; V - autenticar cópias". (BRASIL, 1994).

Diante dos demais artigos estabelecidos pela Lei dos Cartórios, nota-se toda a exclusividade ao notário ou registrador. A forma organizacional, financeira e administrativa recai sob a responsabilidade dos mesmos.

Os princípios norteadores do notariado são a base para a ordem jurídica e servem para auxiliar o tabelião ou preposto. Hoje, o princípio da fé pública rege todo o sistema e assegura os mais diversos atos jurídicos praticados. O tabelião, registrador e seus prepostos estão dotados desta fé para gerir as relações e dar autenticidade passional a diversos documentos. A atividade incorporada pela fé corresponde à essência de toda a segurança.

2.2 ORIGEM E CARACTERÍSTICAS DA ATA NOTARIAL

Como mencionado anteriormente, o tabelião é o profissional dotado de fé pública, com atribuição de dar autenticidade e averiguar a autenticidade dos atos e fatos manifestados pelas partes em um negócio, dando a eles forma e força legal. Considerando que os atos notariais são todos aqueles lavrados, única e obrigatoriamente, pelos tabeliães e seus prepostos. Nesse sentido, fazem parte desses atos a escritura pública, testamentos, reconhecimento de firma, autenticações e a lavratura de atas notariais.

Porém, muitas mudanças ocorreram durante esse longo período da descoberta até os dias atuais. Mais precisamente, a Lei nº 8.935/1994, em seu artigo 7º inciso III, trouxe a ata notarial como competência exclusiva do tabelião de notas, e então, no decorrer dos artigos, as diversas regulamentações empregadas ao mesmo.

A referida lei, apenas consolidou a competência real desta atividade, mas o código de processo anterior, Código de Processo Civil de 1973, já disciplinava sobre o documento elaborado pelo tabelião, mas apenas de uma forma atípica. Em 16 de março de 2015, com Lei nº 13.105, então em vigor, caracterizando-se pelo Código de Processo Civil de 2015, que a ata notarial passou a ser regulamentada de forma expressa, onde a mesma traz uma seção especial (seção III).

Vale ressaltar que a ata notarial passou a ser um grande auxílio nas relações, tanto comerciais como afetivas, pois o simples ato de ter um fato transcrito pelo tabelião ou preposto traz uma segurança muito maior e também a garantia do que realmente aconteceu. E foi exatamente isso que o legislador trouxe para o novo código quando inseriu a ata notarial como meio de prova no processo.

Para Brandelli (2004, p. 44), a ata notarial é o “instrumento público através do qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o traslada para seus livros de notas ou para outro documento”. Nesse sentido, o tabelião tem

o dever de ouvir e/ou ver os fatos e fazer a narrativa dos mesmos, sem acrescentar ou negligenciar qualquer informação relevante.

Cabe lembrar que apesar da ata notarial ser um documento escrito por tabelião ou preposto, podem ser incluídos no documento imagens, gravação de áudio e transcrição de vídeos que sejam conteúdo do ato notarial. Isso tudo porque a ata notarial nada mais é do que a constatação de fatos, trazendo, assim, mais segurança.

Nesse sentido, a ata notarial não tem como finalidade o caráter negociável do ato, ou seja, é apenas uma declaração unilateral, com um olhar mais específico ao fato jurídico. O autor supracitado (2004, p. 561) afirma que:

A ata notarial tem um campo de incidência extremamente amplo. O tabelião pode constatar qualquer tipo de fato jurídico. Aqui é bom lembrar que o fato jurídico engloba os fatos naturais ordinários (nascimento e morte) e extraordinários (caso fortuito e força maior) além dos fatos humanos, chamados jurígenos. Nesta última categoria estão os fatos jurídicos lícitos (negócios e atos jurídicos) e os fatos antijurídicos ou ilícitos (atos abusivos ou enriquecimento sem causa). É grande, portanto, o espectro da ata notarial na medida em que pode abarcar tanto os fatos naturais quanto os fatos ilícitos.

A ata notarial não tem uma forma exata a ser seguida, considerando apenas os requisitos previstos no artigo 916 do CNNR. Segundo Kümpel e Ferrari (2017), a doutrina relata a existência da ata notarial protocolar, ou seja, aquela que fica arquivada no livro de atas do tabelionato. Mas também pontuam a ata notarial extraprotocolar, que não é lançada no livro de atas, apenas uma cópia da mesma é arquivada. No Rio Grande do Sul, a Corregedoria Geral da Justiça permitiu a lavratura de ata extraprotocolar e é utilizada por muitos tabelionatos.

A doutrina então nos traz várias espécies de atas notariais, cada uma delas detendo a diversidade de conteúdos que as mesmas englobam e a modalidade de processamentos. Em decorrência da diversidade de classificações existentes em relação aos tipos de atas, o presente artigo abordará as classificadas por Paulo Roberto Gaiger Ferreira, dando enfoque maior a ata de autenticação eletrônica. São elas: ata de autenticação eletrônica, certificação sobre documentos e exibição de coisas, constatação em diligência externa, declaração, notificação, notoriedade, usucapião e de subsanação.

Caracterizada por ser uma das atas mais utilizadas na atualidade, a ata de autenticação eletrônica configura-se na transcrição daquilo que o tabelião ou preposto constata, com seus meios, nos meios eletrônicos.

A ata de internet é composta pelos atos praticados nas mídias de dados digitais como sites de pessoas ou empresas. A internet é basicamente uma rede de conexões globais, de qualquer dispositivo, capaz de comunicar todos os bilhões de habitantes do mundo e, nos dias de hoje, ela é o maior auxílio que a sociedade tem para comunicação rápida e instantânea.

Na ata com gravação de diálogo eletrônico, o tabelião constata a gravação feita por uma das partes na conversa. Segundo o art. 225 do Código Civil, “as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão”. Nesse sentido, as gravações começaram a fazer parte de muitos processos.

A última classificação é a ata notarial de verificação de mensagem eletrônica, muito conhecida por englobar os maiores meios de comunicação, sejam eles *e-mail*, SMS, *WhatsApp* e demais aplicativos. Essa ata tem as mesmas regras da ata de internet e a sua utilização também se dá pelas diversas alterações que podem ocorrer pelos usuários, ocasionando a perda de mensagens importantes, que podem ser utilizadas como prova futuramente.

Hoje, os próprios aplicativos detêm a opção de excluir a mensagem logo após ser enviada, ocasionando a exclusão permanente do conteúdo. Para a elaboração de tal documento, seja para a ata de mensagens, como *e-mail* ou SMS, é necessária a entrega do aparelho ao tabelião ou preposto, os quais são capazes de manusear e entender a lógica do programa. Deste modo, a atas relacionadas ao conteúdo da internet tendem a ser as mais utilizadas e o motivo é a vasta utilização das redes sociais no dia a dia.

3. A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A prova consiste em um dos elementos essenciais do processo. Esse elemento está vinculado a diversos princípios do nosso sistema jurídico, mas também está ligado diretamente ao princípio do devido processo legal, isso porque tem a função de promover um processo justo e igual a todos.

A finalidade da prova no processo é trazer uma interpretação para o juiz que, envolto de conhecimentos, não constrói uma decisão em cima dela, mas, sim, uma convicção relacionada a todos os demais atos trazidos ao processo.

3.1 CONCEITO e CARACTERÍSTICAS DAS PROVAS

Em um conceito muito simples, a prova tem o intuito de demonstrar a veracidade das alegações trazidas ao processo e incube diretamente ao juiz dar a elas o seu devido valor probatório na ação. O objetivo maior da prova é influir no convencimento do juiz sobre todos os fatos trazidos pelas partes.

O artigo 369 do CPC (BRASIL, 2015) aduz que:

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

O direito probatório faz parte da fase introdutória do direito processual. A prova sempre foi um mecanismo de veracidade, uma vez que, com ela se possa comprovar algo alegado, incumbindo a sua definição de veracidade e/ou autenticidade.

A visão da prova consiste na ideia de demonstrar ao judiciário se os fatos assim trazidos ao processo correspondem ou não com a realidade fática e, conseqüentemente, extrair as informações mais importantes e “reconstruir” os fatos ali julgados, capaz de corroborar com o desenvolvimento ímpar do processo.

O artigo 374 do CPC (BRASIL, 2015) traz quatro fatos relevantes que não dependem de comprovação, são eles: os notórios; os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; os admitidos no processo como incontroversos; e os em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Os fatos notórios nada mais são do que aqueles em que os litigantes conhecem e não se faz necessária comprovação, razão pela qual não leva o juiz a pugnar essa comprovação para uma das partes. Os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária não necessitam de comprovação, uma vez que a parte adversa já confirmou tal feito, descaracterizando a necessidade de comprovação.

Por fim, aqueles que cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade, dizem respeito aos casos em que o legislador faz presumir a veracidade dos fatos trazidos ao processo, sendo ela absoluta ou relativa.

Um ponto importante são as fontes e os meios de prova que, muito embora sejam confundidos, as fontes e os meios de prova são elementos diferentes e que requerem um olhar muito importante, pois desses dispositivos será extraída a compatibilidade da ação com o CPC.

No entendimento de Gonçalves (2020), as fontes são aquelas formas de extração de informações para comprovação da parte no processo. Já os meios, são aqueles em que

a prova foi produzida, como por exemplo a prova testemunhal. Essa forma nada mais é do que os métodos usados para obtenção de informações, ou seja, elas devem ser admitidas pelo código.

A ata notarial passou a fazer parte do novo código quando elencada como uma prova lícita no processo. Dispõe o artigo 384 que “a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião”. A ata notarial se faz por gravação de áudio, vídeo e imagens de arquivos eletrônicos.

A ata notarial é produzida na serventia extrajudicial e não tem uma forma exata a ser seguida, mas a mesma deve considerar os requisitos impostos no artigo 916 da Consolidação Normativa Notarial e Registral.

4. O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL POR MEIOS DIGITAIS

Como mencionado anteriormente a ata notarial “[...] é o instrumento público pelo qual o tabelião, ou preposto autorizado, a pedido de pessoa interessada, constata fielmente fatos, coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou o seu estado” (FERREIRA e RODRIGUES, 2020, p. 54), a qual tem por finalidade a constituição de uma prova, passível essa de ser utilizada na esfera judicial como prova documental.

Sob a luz do CPC de 1973, a ata notarial era considerada uma prova atípica, ou seja, segundo o ordenamento ela não estava prevista, mas poderia ser admitida pela parte se a mesma convencesse o juiz. Já no CPC de 2015, a ata notarial passou a ser uma prova típica, prevista no ordenamento no art. 384.

4.1 DIREITO DIGITAL E SUA LEGISLAÇÃO

Com o desenvolvimento da sociedade em relação às tecnologias de interação, tornou-se necessário que esta premissa viesse a ter uma regulamentação própria, capaz de agrupar quaisquer questões referentes ao assunto. Assim como o direito penal regulamenta as penas referentes a determinados crimes e o direito civil regulamenta os direitos e obrigações das pessoas, das suas relações e de seus bens, o direito digital institui uma ordem de vivência na esfera digital.

Patricia Peck Pinheiro (2021, p. 26) compreende o direito digital da seguinte forma:

O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas

(Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.).

As tecnologias e o uso simultâneo da internet estão cada dia mais incorporados à sociedade, por isso, o direito digital se torna mais necessário e capaz de regulamentar toda a proteção das pessoas e de suas informações, garantindo a eficácia dos seus direitos fundamentais.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, aduz que (BRASIL, 1988): “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, ou seja, expressa o total direito da inviolabilidade da intimidade, como outros pontos, os quais são capazes de interferir diretamente na dignidade da pessoa humana.

A Constituição assegura outros direitos como a liberdade de expressão e o direito à privacidade, mas a privacidade tem sido um dos direitos mais buscados por todos os usuários da internet, isso porque o uso de dados pessoais e informações vem sendo muito explorado pelas redes sociais.

Conhecida como o Marco Civil da Internet, a mesma trouxe inúmeras informações, bem como garantias aos usuários da internet, e faz jus ao consentimento do compartilhamento de informações e garante um norte de proteção daqueles direitos já amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para José Eduardo de Souza Pimentel (2018, p. 32), o MCI estabelece três princípios: “[...] o princípio da neutralidade da rede, o princípio da reserva jurisdicional, o princípio da não-responsabilidade de provedores de conexão à Internet e regras para data centers instalados fora do território nacional”. Para muitos doutrinadores, o MCI é considerado como a constituição do direito digital.

A liberdade de expressão é um direito assegurado a todos os cidadãos de buscar e/ou manifestar suas opiniões perante a sociedade. A atual Constituição Federal abraçou a causa da liberdade, considerando que é assegurado ao brasileiro esse direito pela dignidade da pessoa humana, levando em conta também o Estado democrático em que está instaurado no Brasil.

Esse direito é fundamental para o alcance da democracia, pois a liberdade faz com que o cidadão consiga inserir-se na vida pública e, muitas vezes, manifestar-se sobre ideias ou ideologias que o mesmo acredita, exercendo seu direito de cidadania. A liberdade de expressão é claramente visível nesses casos e proporciona uma variação de posições entre indivíduos.

Mas a prática desse direito pode gerar uma série de conflitos. O posicionamento é carregado de muita personalidade e quando essa ideia é desagradável a alguém, pode ocasionar uma relação desconfortável entre ambos.

Considerando esse desencontro de ideias causadas pelas diversas liberdades, Pierpaolo Cruz Bottini (2022) aponta que:

Nesse cenário, o Judiciário foi instado por diversas vezes a definir os contornos da liberdade de expressão. O STF, para usar de exemplo a mais alta corte, tomou decisões importantes para assegurar o direito de manifestação e de comunicação, como ao declarar a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, liberar a publicação de biografias não autorizadas, garantir a exposição de publicações com temas homoafetivos e proteger, em inúmeras oportunidades, o sigilo de fonte dos jornalistas.

Quando esses casos chegam ao judiciário, teme a crítica de que se deve observar a liberdade de ambos os lados da moeda. Por ter amparo constitucional, esse quesito vem sendo muito debatido, pois se tornou uma questão de direito. Ainda, com o uso inadequado de tal pressuposto, a liberdade de expressão tornou-se uma violação de direito alheio.

É o legítimo caso de violação da privacidade ou da honra de outrem nas mídias sociais, onde tudo parece ser muito “fácil”. Os exemplos mais simples são aqueles que envolvem injúria, calúnia e difamação, pois se propagam de forma muito instantânea pela internet.

As famosas *fake news* são os exemplos mais completos. Existe uma ideia exposta por determinada pessoa ou entidade, mas existe uma vasta divergência de opiniões. Nessa diversidade existe alguém que, anonimamente, propaga uma determinada notícia totalmente fora do contexto, divergente do original, capaz de proliferar a má-fé e gerar um dano muito grande. É nesse sentido que o anônimo da internet consegue reproduzir a sua inverdade e causar um grande desconforto aos autores principais do fato.

O Decreto nº 8.771/2016 tem como objetivo a regulamentação do Marco Civil da Internet, o qual tem por finalidade:

Tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados

cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. (BRASIL, 2016).

O referido decreto tem como objetivo a segurança e neutralidade do sistema da internet. Composto por apenas 22 artigos, um dos pontos mais importantes do decreto são os famosos "*spams*". O artigo 5º, inciso I, trata deles e da responsabilidade de quem os envia em massa, como, por exemplo, as lojas virtuais. Aponta ainda, em seu artigo 11, §1 e §2º que o provedor deve coletar dados cadastrais e os apresentar à autoridade responsável, tais como qualificação pessoal, endereço e filiação.

A regra é muito simples, portanto, não importa qual seja o direcionamento final de cada ato praticado, seja ele de ordem pública ou privada, a finalidade maior, que é o resguardo e o direito dessas informações, deve ser amparada. Quando os dados pessoais estão em jogo, a privacidade do titular e a sua intimidade devem ser respeitadas.

4.2 A ATA NOTARIAL: ANÁLISE DO SEU ALCANCE COMO MEIO DE PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O direito à defesa é um dos princípios-base da Constituição Federal. Junto com este princípio, a referida legislação teve como defesa a produção de provas para amparar o princípio do contraditório e da ampla defesa, que são os responsáveis pela institucionalização deste direito. A produção de provas necessárias para a defesa foi instituída ao longo do CPC e, conseqüentemente, a partir de 2015, as provas se tornaram mais eficazes e passíveis de consideração.

Atualmente, a qualidade das provas passou a ser uma questão de discussão entre alguns doutrinadores, isso porque junto com toda a tecnologia, as variações de provas passaram a se adaptar a essa mudança, causando assim uma alteração de atipicidade muito forte.

Mesmo que estas variações sejam de extrema necessidade para a compreensão, as mesmas devem manter seus princípios e regras. A prova processual deve discorrer sobre diversos elementos e, como mencionado no capítulo anterior, as fontes e meios de prova são variados e passíveis de diversos entendimentos, seja doutrinário ou jurisprudencial.

Nessa perspectiva, Ricardo Collucci (2018, p. 4):

Tal exercício nos leva, a partir da concepção de que prova, meio de prova, fonte de prova e objeto da prova são coisas distintas, à ideia de que a prova documental, por consistir numa das modalidades típicas possíveis de registro e de transporte de fatos jurídicos para o processo (a fim de que sejam conhecidos e avaliados pelo juiz), tem regramento específico tanto no contexto de direito material, em

especial no CC (LGL\2002\400), quanto no espectro processual, quer dizer, no NCPC (LGL\2015\1656). Mas, para além disso, atinge-se também a ideia de que a prova documental tem campo de abrangência amplo, verdadeiramente contemplador de uma série de suportes que não apenas o papel, como costumeiramente se vê.

Considerando a eficácia que a ata notarial representa na esfera extrajudicial, comprovando a existência de coisa ou fato, a partir do CPC de 2015, a mesma passou a ter a sua aplicabilidade considerada típica, quando inserida junto ao artigo 384 do mesmo código.

A ata notarial é um meio de prova que vem sendo muito utilizado na realidade de cada advogado, isso porque a utilização das redes sociais pela sociedade também vem causando situações advindas de ofensas e ódio. Nesse sentido, o tabelião e/ou preposto, a pedido da parte interessada, lavra a ata notarial sob aquilo que viu e ouviu, mediante as formalidades impostas pela legislação.

Para a ANOREG - Associação dos Notários e Registradores do Brasil (2022), a ata notarial é conceituada como:

Um instrumento público no qual o tabelião documenta, de forma imparcial, um fato, uma situação ou uma circunstância presenciada por ele, perpetuando-os no tempo. A ata notarial tem eficácia probatória, presumindo-se verdadeiros os fatos nela contidos.

Anteriormente à alteração do Código, a ata notarial já era utilizada como prova frente ao processo, mas a mesma não era tipificada como tal. O art. 364 do CPC (BRASIL, 1973) trazia apenas a seguinte redação: "Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença". A utilização deste meio de prova era explorada, mas passou a ser ainda mais reconhecida com a promulgação do novo CPC.

O campo de utilização da ata notarial é muito variado, pois ela pode ser aplicada desde a comprovação de determinado conteúdo em sites e conversas no *WhatsApp*, bem como para assegurar o que consta nos imóveis, quando alugados.

Esse avanço que o CPC de 2015 trouxe ao ordenamento jurídico fez com que a classe dos notários tivesse interesse na eficácia em produzir provas, a pedido da parte, para o processo. A clareza que esse meio de prova traz ao processo, com a ideia de garantir a existência de tais fatos, é extremamente sólida e com a validade da fé pública, torna-se valiosa.

Para a doutrina, a ata notarial é considerada como uma prova pré-constituída, ou seja, uma prova documental, elaborada no âmbito extrajudicial, amparada plenamente pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. Esses princípios estão relacionados à ideia de que, primeiramente, o acusado enfrenta aquilo que está lhe sendo apontado. No segundo, o acusado tem o direito de mostrar suas razões para tal ato.

A ata notarial tem amparo da fé pública daquele que a lavra, seja tabelião ou preposto, que em razão da sua competência a designa para tal feito. Deste modo, o CPC elencou a ata notarial como prova no processo, como prova de grande valor probatório devido a esse valor que a mesma protege.

Com o intuito de demonstrar a verdade, a ata notarial é considerada como a obtenção de prova antecipada do judiciário, e como mencionado no parágrafo anterior, por ser dotada de fé pública, a pela segurança que a mesma alcança.

O valor probatório da ata também está previsto no art. 405 do CPC: "Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença". Nesse sentido, a ata segue a disciplina de prova documental, devendo ser regida por essa espécie.

Para o Tabelião do 6º Ofício de Notas de Belo Horizonte, João Teodoro da Silva (2011, p. 3):

Documento é palavra que, empregada em sentido amplo, significa o meio exterior de perpetuar a existência de um fato ou de uma coisa. Nesta acepção, diz-se documento histórico, por exemplo. Mas a palavra é muito comumente empregada em sentido estrito, jurídico, para indicar o meio exterior de perpetuar a existência de um fato jurídico, de um ato jurídico, especificamente de um negócio jurídico, ou ainda de uma coisa que seja objeto de relação jurídica.

Como citado, o documento, por sua vez, pode ser relacionado ao negócio jurídico. A ata notarial então é classificada como documento de instrumento público, regida pelas normas especificadas pela Lei nº 8.935, conhecida como a Lei dos Cartórios. Para a doutrina, a ata notarial tem um peso significativo maior do que o documento particular, isso porque pressupõe-se que o documento lavrado pelo tabelião está sempre em conformidade com a legislação, não sendo motivo de questionamentos por parte do judiciário.

Não a caracterizando como maior ou melhor que outra, não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma hierarquia de provas, ou seja, ela é tão valiosa como

as demais e são utilizadas com o fulcro de presumir a veracidade de fatos. Portanto, a ata notarial é uma prova produzida de forma unilateral, pois depende apenas da vontade de uma das partes envolvidas no fato para ser elaborada.

Nesse sentido, o juiz deve interpretar a prova diante de todo conjunto probatório, jamais exclusivamente sobre uma delas, visto que a prova, extraída por meio de ata notarial, por si só não tem caráter absoluto, mesmo que ela seja dotada de fé pública.

Por fim, conclui-se que o ensejo do Código de Processo Civil de 2015, ao tipificar a ata notarial como meio de prova ao processo, fez com que um grande marco fosse instaurado. O uso da ata notarial como força probante é considerado um ponto de vitória ao judiciário e também da via extrajudicial, pois determinados procedimentos que eram extremamente burocráticos passaram a ser mais flexíveis e da mesma forma confiáveis.

5. CONCLUSÃO

Tendo em vista os diversos acontecimentos e vasta repercussão que as mídias sociais acarretam na sociedade, o papel do operador do direito, ou seja, do advogado, deve ser muito amplo, capaz de identificar e promover ao seu cliente uma maior materialização das provas. É com base nestas provas que o juiz poderá “reconstituir” os fatos e traçar um processo justo.

As provas têm o objetivo maior de convencimento do juiz e apenas elas são capazes de relatar os fatos alegados na demanda. A ata notarial começou a ser utilizada com frequência uma vez que passou a ser considerada como prova lícita no CPC, amparando diversos meios de prova, como a utilização de conversas do *WhatsApp* ou *e-mails*.

A ata notarial vem sendo muito utilizada em casos que envolvam os meios digitais, como conversas em aplicativos de mensagens, até mesmo em aplicativos de relacionamentos, páginas da internet e demais casos. Nesse sentido, a ata notarial é capaz de dar um tratamento mais seguro para as provas.

Conforme diversos estudos e pesquisas, a utilização da ata notarial como meio de prova no processo, frente às inúmeras tecnologias que nascem a cada dia, é indispensável. A ata notarial pode e deve ser considerada um grande instrumento processual que, por vezes, se dá pela sua pré-constituição, acarretando futuramente em uma demanda judicial.

Sendo assim, hoje prevista em nosso ordenamento jurídico, no rol das provas lícitas, caracterizando-se por sua real importância, a ata notarial merece maior visibilidade

nos estudos e na prática, por ser um ato de grande eficácia e que poderá trazer inúmeros benefícios a todos.

REFERÊNCIAS

ANOREG/BR. **Atas Notariais**. Brasília – DF, 2022. Disponível em:

<https://www.anoreg.org.br/site/atos-extrajudiciais/tabelionato-de-notas/atas-notariais/>. Acesso em 10 abril 2022.

BRANDELLI, Leonardo. **Ata Notarial**. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2004, 288 p.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Lei dos Notários e Registradores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 12 de setembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 12 de setembro de 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 8.771 de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em 16 abril de 2022.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Os limites à liberdade de expressão**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/4bdc11296800-os-limites-a-liberdade-de-expressao->. Acesso em 05 maio 2022.

BUZATTI, Ana Maria Stella. **Ata notarial frente às novas tecnologias de informação e comunicação: (in) fragilidades**. 2018. (Mestrado em Direito). Faculdade Meridional – IMED. Disponível em:

[https://www.imed.edu.br/Uploads/Anna%20Maria%20Stella%20Buzzatti%20-%20Completo\(1\).pdf](https://www.imed.edu.br/Uploads/Anna%20Maria%20Stella%20Buzzatti%20-%20Completo(1).pdf). Acesso em: 12 de agosto de 2021.

CASSETTARI, Christiano; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. 474 p.

CASSETTARI, Christiano; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. 474 p.

COLLUCCI, Ricardo. Direito notarial e novo código de processo civil: reflexões sobre instrução probatória e desjudicialização. **Revista dos Tribunais**. Vol 279, 2018. Disponível em:

<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018110009343a75fb688&docguid=Ifbb5f1d03a2b11e8b9e3010000000000&hitguid=Ifbb5f1d03a2b11e8b9e3010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=44&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>
Acesso em 12 de maio 2022.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA (Porto Alegre). **Consolidação Normativa Notarial e Registral**. Instituída pelo provimento nº 001/2020-CGJ. Porto Alegre, RS. 17 de jan. 2020. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/wp-content/uploads/2020/01/CNNR.pdf>. Acesso em: 18 de setembro de 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Processo de conhecimento e procedimentos especiais**: Curso de direito processual civil. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 504 p.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. São Paulo: YK Editora, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registro Públicos Teoria e Prática**. Bahia: Editora Juspodivm, 2017. 1312 p.

MOREIRA, Jussáara Marion. **Breves aspectos sobre a produção de provas na ação civil**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/JUSSARA%20MARION%20MOREIRA%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>. Acesso em 01 maio 2022.

PIMENTEL, Jose Eduardo de Souza. **Introdução ao Direito Digital**. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/352. Acesso em 01 maio 2022.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p.

SILVA, João Teodoro da. Ata Notarial. **Revista dos Tribunais**. Vol 53/2002, julho – dezembro 2002. Disponível em:

<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001811081ed029e674749&docguid=I0808c300f25811dfab6f010000000000&hitguid=I0808c300f25811dfab6f010000000000&spos=9&epos=9&td=11&context=51&crumb-action=append&crumb->

[label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.](https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001811081ed029e674749&docguid=I0808c300f25811dfab6f010000000000&hitguid=I0808c300f25811dfab6f010000000000&spos=9&epos=9&td=11&context=51&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)

Acesso em 17 de maio 2022.

O LIMBO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O IMPACTO NA VIDA SOCIAL

SAMUEL ABRAÃO SEGANTINE FERREIRA:
Graduando em Direito pela Universidade
Brasil.

RODRIGO FRESCHI BERTOLO

(orientador)

RESUMO: O presente artigo visa expor pesquisa acerca ao limbo previdenciário trabalhista e seu impacto na sociedade brasileira. Haja vista que o limbo previdenciário traz a realidade de grande parte dos trabalhadores que não se encontram aptos para retornar as suas atividades laborais, porém diante da alta do sistema previdenciário são obrigados a retornarem aos seus postos de trabalhos. O trabalhador vem sendo desrespeitado ferindo a dignidade da pessoa humana. Esta pesquisa utilizou como método a revisão bibliográfica em doutrinas, jurisprudências, teses e artigos publicados, utilizando como banco de dados o buscador Google Acadêmico.

Palavras-chave: Limbo Previdenciário. Impacto Social. Reforma Trabalhista

ABSTRACT: This article aims to expose research on the labor social security limbo and its impact on Brazilian society. Given that the social security limbo brings the reality of a large part of the workers who are not able to return to their work activities, but in the face of the rise of the INSS they are forced to return to their jobs. The worker has been disrespected, hurting the dignity of the human person. This research used as a method the literature review of doctrines, jurisprudence, theses and published articles, using the Google Scholar search engine as a database.

Keywords: Social Security Limbo. Social Impact. Labor Reform

1 INTRODUÇÃO

Em muitos casos o INSS atesta que o segurado possui capacidade para retornar as suas atividades laborais, porém após exames realizados, o médico do trabalho atesta que o segurado ainda se encontra inapto ao retorno de suas atividades no trabalho.

Diante de tal contexto, encontra-se um conflito, no qual o trabalhador fica sem receber seu salário dentro da empresa que exerce suas funções, interferindo também de desfrutar do auxílio previdenciário, ficando totalmente desamparado financeiramente.

Buscando então auxílio no judiciário afim de sanar tal conflito, fazendo com que seja garantido seus direitos e garantias fundamentais.

Esta pesquisa corroborará acerca do Limbo no Direito Previdenciário e seus reflexos sociais, tendo como objetivo geral apresentar e analisar os dados levantados acerca da temática da pesquisa. O trabalho terá como objetivo específico levantar e analisar os dados colhidos afim de embasar a pesquisa apresentando respostas para a questão levantada.

A pesquisa será realizada por meio de revisão bibliográfica em doutrinas, teses, jurisprudências e artigos, utilizando o buscador Google Acadêmico como banco de dados.

Portanto, é de suma importância o estudo acerca d a temática abordada, afim de resguardar os princípios e garantias fundamentais de seus empregados.

Esta pesquisa objetiva, apresentar e analisar o Limbo Previdenciário, bem como seus reflexos na sociedade brasileira, levantar dados afim de obter fundamentações para a elaboração desta pesquisa, analisar os dados colhidos bem como seus impactos causados no âmbito social.

O limbo previdenciário ressalta a realidade triste de muitos trabalhadores que ainda não se encontram aptos ao retorno de suas atividades laborais, porém perante a alta do INSS, são considerados aptos a executá-las, sendo obrigados a retornarem aos seus cargos trabalhistas.

O trabalhador é respaldado pelo atestado médico de saúde ocupacional, embasando-se no referido documento o seu retorno ao trabalho.

Desta forma, após a alta do sistema previdenciário, deverá o médico do trabalho da empresa avalia-lo, para se caso necessário emitir novo atestado de saúde ocupacional.

Todavia, há alguns casos em que é mantido o entendimento acerca da inaptidão do trabalhador, ficando sem retornar ao trabalho, e em razão disto, sem auxílio do INSS. Frisando que após a alta previdenciária e sem possuir aptidão já atestada pelo médico de saúde ocupacional, caso não se apresente para exercer suas atividades laborais, o empregador poderá considerar tal feito como abandono de trabalho, após trinta dias consecutivos de sua ausência, podendo sofrer demissão por justa causa.

2.SEGURIDADE SOCIAL

O sistema de seguridade social nacional objetiva prevenir os riscos sociais, por meio da cobertura de assistência social, previdenciária e saúde, visto que a cobertura referente à saúde bem como a assistência social é universal, não sendo necessário contribuição ao sistema para obter acesso, diferentemente da assistência previdenciária, que para obter

acesso é necessário cumprir requisitos, sendo para o acesso necessário contribuições previdenciárias. (PANCOTTI, 2017)

Houveram várias atualizações no que tange a legislação trabalhista bem como a previdenciária. Todavia, alguma questão contida no texto legal conduzia parte dos contribuintes ao chamado limbo previdenciário, consequência das novas modalidades de trabalho e novos meios de recolhimento previdenciário. (PANCOTTI, 2017)

A respeito dos preceitos que devem embasar os sistemas de seguridade social Netter (2005, p. 5), orienta que:

“O objetivo da Seguridade Social é criar em benefício de todas as pessoas e notadamente dos trabalhadores, um conjunto de garantias contra um certo número de eventualidades suscetíveis de reduzir ou suprimir suas capacidades, para lhes oferecer proteção mediante pagamento de suplementação”.(NETTER, 2005,p.5)

Desta forma, caracteriza-se um tipo de seguro que possibilita à totalidade de seus contribuintes bem como seus dependentes, ampara em casos de perda, diminuição da competência laboral, velhice, morte do segurado, dentre outros fatores. (PANCOTTI, 2017)

Ferrari (1972, p.74) afirma que:

“...integra hoje o serviço público mais importante do Estado moderno, pois sem desconhecer sua íntima conexão com a economia, a seguridade tem que ver fundamentalmente, com a organização política da sociedade.”(FERRARI, p.74)

O abrangimento previdenciário alude em seu contexto, cobertura contra riscos sociais bem como a prevenção, redigindo meios que possibilitam prever fatos danosos, assim como na conjectura da não possibilidade de impedir a diminuição da habilidade de trabalho do segurado, possibilitando que o mesmo possa ser readaptado a uma atividade laborativa que considere sua capacidade física e intelectual. (PANCOTTI, 2017)

O autor Frederico Amado (2014) frisa que:

“De acordo com o Manual de Perícia Médica da Previdência Social, incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente” (AMADO, 2014, p. 520)

O sistema de previdenciário possui suma importância nas relações de trabalho, haja vista que possibilita ao trabalhador uma assistência no período em que encontrar-se incapacitado para exercer suas atividades laborais.

3.LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA

O limbo previdenciário trabalhista resulta de situações em que o trabalhador e contribuinte ao receber alta do INSS (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL), após estar amparado por auxílio, ao retornar as atividades laborais é impossibilitado pelo empregador por ainda o considerá-lo inapto após avaliação do médico da empresa, o que gera instabilidade ao empregado, visto que não recebe o salário por parte do empregador como também não recebe o benefício previdenciário. (DOS SANTOS; REFAGNIN, 2018)

Para Angelis (2014) em decorrência da falta dos termos legais para a solução do limbo previdenciário, é necessário que haja uma análise, haja vista que o empregado suscetível, não pode permanecer sem amparo. Assim, caso o trabalhador possua seu benefício suspenso pelo INSS, não havendo decisão judicial que defina seu retorno, a solução correta é que o empregador pague o salário ao empregado, visto que seu contrato de trabalho não está suspenso.

A CLT (Consolidação das Leis Do Trabalho) traz em seu art. 4º

“Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”(BRASIL, CLT, 1943)

Diante de tal contexto, Angelis (2014) afirma que o trabalho ao retornar as suas atividades laborais após a alta previdenciária, está a partir de então a disposição do empregador, visto que os efeitos do contrato de trabalho são retomados, sendo sua readaptação de total responsabilidade do empregador ou ainda o empregador continuar pagando devidamente seu salário.

A jurisprudência traz em seu escopo acerca do limbo previdenciário trabalhista:

“Ementa: LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. ALTA PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIOS DEVIDOS. Como é cediço o contrato de trabalho é suspenso com a concessão do benefício previdenciário e retoma seus efeitos com a cessação do benefício, de modo que cessada a suspensão do contrato de trabalho por alta previdenciária, retomam sua eficácia as obrigações contratuais. Assim, se a interrupção da prestação de serviços se dá por imposição do empregador que, diferentemente do Órgão Previdenciário, no

disponibiliza função compatível para empregada, como no presente caso, é certo que os pagamentos dos salários devem ser mantidos, ante o afastamento por iniciativa do empregador e ausente a concessão de benefício previdenciário, tendo em vista que o trabalhador não pode ficar sem meios de sobrevivência por divergência de entendimentos entre o empregador e o Órgão Previdenciário em situação obscura que a doutrina e a jurisprudência atuais denominam de "limbo previdenciário trabalhista". (BRASIL, 2015, on-line).

Perante ao entendimento jurisprudencial, entende-se que quando o trabalhador está amparado pelo benefício previdenciário, seu contrato de trabalho encontra-se suspenso de forma temporária, a partir do instante em que este benefício é retirado do trabalhador os efeitos do contrato de trabalho retrocedem. (DOS SANTOS; REFAGNIN, 2018)

Ao receber alta do INSS, o trabalhador é encaminhado pelo empregador para nova avaliação médica com o médico da empresa, assim constata-se a incapacidade, no qual o trabalhador será novamente encaminhado ao INSS para que possa realizar novo pedido de reconsideração do auxílio, por intermédio de uma Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), sendo necessário tal documento em casos de acidentes de trabalhos como também em casos de doença ocupacional, sendo uma maneira do empregador estar respaldado acerca de sua responsabilidade como também garantir seus direitos. (DOS SANTOS; REFAGNIN, 2018)

Ocorre que pode haver divergência em casos de o médico da empresa não possuir o mesmo entendimento que o médico perito do INSS, que ainda considera o trabalhador inapto para o retorno de suas atividades laborais. Tal divergência resulta que o empregado fique em uma situação de limbo jurídico, não recebendo o auxílio e nem o salário da empresa, gerando consequências econômicas e sociais para o trabalhador. (DOS SANTOS; REFAGNIN, 2018)

O TST (Superior Tribunal do Trabalho) entende que:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA. IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. Mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento para melhor análise do

recurso de revista com fins de prevenir eventual violação do art. 187 do Código Civil. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA. IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. Recurso calcado em violação de dispositivo legal e constitucional. Atenta contra o princípio da dignidade e do direito fundamental ao trabalho, a conduta do empregador que mantém o empregado em eterna indefinição em relação à sua situação jurídica contratual, sem recebimento de benefício previdenciário, por recusa do INSS e é impedido de retornar ao trabalho. Não é possível admitir que o empregado deixe de receber os salários quando se encontra em momento de fragilidade em sua saúde, sendo o papel da empresa zelar para que possa ser readaptado no local de trabalho ou mantido em benefício previdenciário. O descaso do empregador não impede que o empregado receba os valores de salários devidos desde a alta previdenciária, ainda que a ação trabalhista não tenha sido ajuizada de imediato, já que decorre de sua inércia em recepcionar o trabalhador, o fato de ele ter reiterados pedidos de auxílio previdenciário antes de vir a juízo pretender a reintegração ao trabalho. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 187 do Código Civil e provido.” (BRASIL, 2013)

No caso supracitado, o benefício do reclamante foi cessado, haja vista que o órgão previdenciário o considerou apto ao retorno de suas atividades laborais, todavia foi impedido pela empresa de retornar as suas atividades trabalhistas. (DOS SANTOS; REFAGNIN, 2018)

Foi determinado pelo juízo a reintegração do reclamante as atividades laborais em razão da alta pelo órgão previdenciário, sendo negado o provimento quanto ao recurso relacionado ao pedido de pagamento de salários bem como seus reflexos partindo da alta previdenciária.

Ante o exposto, decidiu-se pelos ministros da terceira turma do TST, em ponderar dotado o agravo de instrumento, levando a empresa a realizar o pagamento dos salários bem como seus reflexos, desde a alta do órgão previdenciário. (DOS SANTOS; REFAGNIN, 2018)

Tal caso mencionado, possibilitou demonstrar que o reclamante não poderia permanecer em situação de limbo jurídico, haja vista que o mesmo estava sendo prejudicado por não receber o auxílio da previdência e nem o salário da empresa.

4.IMPACTO LIMBO TRABALHISTA NA ESFERA SOCIAL

As concessões indevidas de alta médica por parte dos órgãos previdenciários aos seus segurados acarretam grandes consequências tanto para o trabalhador quanto para as empresas.

É indiscutível a função social das empresas dentro de uma sociedade, a questão é a limitação da responsabilidade das mesmas ante ao órgão previdenciário que não correspondem as suas imputações sócias, institucionais e políticas, gerando grande discussão acerca dos direitos sociais e da readaptação do trabalhador ao mercado de trabalho. (MATIAS, 2009)

É dever do estado dispor de medidas que visem o desenvolvimento da ordem constitucional bem como promover a justiça social, mais que isso o Estado deve visar a proteção da pessoa, possibilitando uma existência digna, relacionados a dignidade da pessoa humana garantindo o suficiente para sua subsistência.

Para Ramos (2016) há no Brasil a garantia constitucional de bem-estar e justiça social aos trabalhadores, relacionada a garantia de readaptação apropriada ao mercado de trabalho.

A Lei 8.213/91 define em seu artigo 18, III, 'c' prevê que a atividade de readaptação profissional não abrange somente ao segurado, mas também aos seus dependentes. Todavia, o sistema previdenciário impõe ai segurado um período de carência estabelecidos pelo artigo 26, inciso V, da referida lei, sendo necessário que o segurado pelo sistema previdenciário realize um valor referente a contribuições mínimas para que o mesmo possa obter acesso ao serviço de readaptação profissional.

Massoni (2012) afirma acerca da reabilitação profissional:

“O programa de reabilitação profissional busca atenuar a incapacidade funcional de um trabalhador, propiciando-lhe sua reinserção no mercado de trabalho. Atende, simultaneamente, aos imperativos de natureza profissional, pela recolocação no meio de trabalho, e de natureza social, em termos de dignidade da pessoa humana. Não por outra razão é que a Convenção n. 159 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ratificada pelo Brasil desde

1991, que versa sobre Reabilitação Profissional e Emprego, declara que, para efeitos desta Convenção todo o País-Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade.”(MASSONI, 2012, P.2)

Desta forma, à luz da Lei 8.213/91 do ordenamento jurídico brasileiro ressalta que:

“Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.”(BRASIL, 1991)

Para Cândido (2016) somente após a reabilitação, ainda que haja limitação pessoal, o trabalhador deve ser reinserido no mercado de trabalho e a partir de então retornar a empresa considerando suas limitações. Partindo-se de tal pressuposto que deveria ser cessado o auxílio previdenciário, retomando as relações contratuais e laborais. Todavia, ocorre que o sistema previdenciário maior parte das vezes considera os seus segurados aptos ao retorno de suas atividades laborais ao serem examinados forma mais sucinta não possuem condições de retornar ao trabalho, contrariando o direito e a legislação previdenciária bem como a Constituição Federal.

O artigo 62 da Lei 8.213/91 traz em seu escopo:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional. (Redação dada pela Medida Provisória nº 739, de 2016) (Vigência encerrada)

Parágrafo único. O benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. ”(BRASIL, 1991)

Sendo assim, a alta inadequada do sistema previdenciário gera um conflito entre a empresa e o trabalhador, visto que o retorno a atividade laboral sem a recuperação devida pode acarretar sérias consequências à saúde do trabalhador.

5.CONCLUSÃO

A questão levantada é de extrema importância, visto que atualmente ainda não foi encontrada uma forma de sanar tal conflito, em razão da lacuna jurídica decorre um impasse, prejudicando o trabalhador e o empregador.

Em grande parte dos casos ocorridos, o empregador por não saber como proceder, rejeita o retorno do trabalhador às suas atividades profissionais, em decorrência disso há condenações da Justiça do Trabalho levando a empresa a pagar os salários do período bem como seus reflexos ainda a reparação por danos morais ao trabalhador.

Em contrapartida, há empresas que com a alta do sistema previdenciário recolocam o trabalhador nas mesmas funções em que o mesmo exercia antes do afastamento, ainda que com a avaliação do médico da empresa que constata a inaptidão do trabalhador para exercer a mesma função, tal medida adotada pelo empregador acarreta improdutividade, mais que isso, o empregador passa a ser responsabilizado pelo agravamento da saúde do trabalhador bem como de sua incapacidade decorrentes de sua limitação podendo gerar uma doença ocupacional.

Ante ao exposto, a questão do limbo previdenciário trabalhista decorre da falta de conhecimento, partindo-se de tal pressuposto que o segurado se encontra no conflito de divergências médicas.

Entretanto, a empresa também se encontra em uma posição complicada, em decorrência das decisões judiciais que a responsabilizam a arcar com o salário, ainda que seja indevida a alta por parte do sistema previdenciário.

O limbo previdenciário coloca o trabalhador e o empregador em um grande conflito, no qual o trabalhador recebe a alta pelo sistema previdenciário, porém ainda se encontra inapto a realizar suas atividades laborais, em grande parte fica impossibilitado de prover o sustento familiar em razão de tal conflito.

Após a perícia médica realizada pelo médico da empresa, ainda há a recusa por parte do empregador a receber o trabalhador considerando sua incapacidade laboral, todavia tal feito é desvantajoso para a empresa, visto que incide no descumprimento da decisão do sistema previdenciário, que é fundamentado pela legitimidade e boa-fé.

Em razão disso, o empregado ajuíza ação de reclamação trabalhista em face da empresa, no qual poderá ser condenada ao pagamento dos salários bem como seus reflexos e até mesmo danos morais, como foi exposto no decorrer desta pesquisa.

6.REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 5. ed. Salvador:JusPODIVM, 2014

ANGELIS, Juliano De. O empregado e a situação de "limbo jurídico previdenciário". Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51096&seo=1>>. Acesso em 08 ago. 2022.

BRASIL, Consolidação das leis do trabalho. Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 20 set. 2022.

BRASIL. Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei 8213/91. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104108/lei-de-beneficios-da-previdencia-social-lei-8213-91>>.

CÂNDIDO, Nathalia Angarani. Responsabilidade da empresa em face da indevida alta previdenciária do trabalhador. Revista Jusbrasil. São Paulo (ag. 2016). p.2 e 6. Disponível em: <<https://tamcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/494756298/a-responsabilidade-do-empregador-na-situacao-de-limbo-juridico-previdenciario-trabalhista>>. Acesso em 25 out. 2022.

DOS SANTOS, Nadinajara Amaral; REFAGNIN, Thiago Ribeiro. Limbo jurídico previdenciário trabalhista e a responsabilidade civil do empregador que obsta o retorno do empregado ao trabalho, (RE)PENSANDO DIREITO | Revista do Curso de Graduação em Direito da Faculdade CNEC Santo Ângelo | Ano 8 | nº15 | jan./jul. | 2018 | p. 120-142 | ISSN (versão eletrônica): 2447-3464 | ISSN (versão impressa): 2237-5963 <http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em 14 set. 2022.

MASSONI, Tulio de Oliveira. Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária. Revista Brasileira de Previdência Atuária, Contabilidade e Direito Previdenciário. São Paulo, 1ª edição (nov. 2012). p.2. Disponível em: <http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>. Acesso em 01 nov. 2022

MATIAS, João Luis Nogueira. A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Universidade de São Paulo. São Paulo. p. 84-85. 2009.

NETTER, Francis. La Sécurité Sociale et Ses Principes. Paris: Éditions Dallos, 2005.

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. A reforma trabalhista e seus reflexos no limbo previdenciário. In: Revista Aporia Jurídica (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 8ª Edição. Vol. 1 (jul/dez-2017). p. 276 – 294

RAMOS, Waldemar Júnior. Divergência de análise da incapacidade do trabalhador. Quem está certo: o perito do INSS ou o médico do trabalho? Revista Jusbrasil. São Paulo (dez. 2014). p.2. Disponível em:

<https://saberalei.jusbrasil.com.br/artigos/157541235/divergencia-de-analise-da-incapacidade-do-trabalhador-quem-esta-certo-o-perito-do-inss-ou-o-medico-do-trabalho>. Acesso em 28 out. 2022.

SOUZA, Jéssika Soares da Silva. A ausência de regulamentação jurídica do limbo jurídico previdenciário trabalhista e suas consequências: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Publicado em 7 junho de 2019. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/2222>. Acesso em 30 out. 2022.

Tribunal Regional do Trabalho. TRT-2 - RO 00004727520125020203 SP 00004727520125020203 A28, Relator: ÁLVARO ALVES NÔGA, Data de Julgamento: 24 de Setembro de 2015, 17ª TURMA, Data de Publicação:06/10/2015). Disponível em:<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312199341/recurso-ordinario-ro-4727520125020203-sp-00004727520125020203-a28>. Acesso em 28 set. 2022

TST - RR: XXXXX20105030098 XXXXX-64.2010.5.03.0098, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 19/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013). Disponível em: <https://trt4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507675466/recurso-ordinario-ro-211963120165040292/inteiro-teor-507675475?ref=juris-tabs>. Acesso em 10 out. 2022

O TRÁFICO DE MULHERES E O ESCRAVISMO SEXUAL CONTEMPORÂNEO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA PERSPECTIVA JURÍDICA

LUCIMARIA DO NASCIMENTO:
Graduada em Direito pela
Universidade Brasil⁵⁰.

GUSTAVO ANTÔNIO NELSON BALDAN
(orientador)

RESUMO: Historicamente, o tráfico humano assola a humanidade desde a antiguidade. A escravidão, prática condenável que mancha a história de muitos povos, culturas e presente na construção das grandes civilizações antigas, como a Grécia, transformou o ser humano em um produto vendável, uma mercadoria, tirando-lhe o direito à liberdade, e, conseqüentemente, a vida. De forma análoga à escravatura, o tráfico humano objetifica e comercializa vidas, tornando-se num problema cada vez mais expressivo no século vinte e um. A partir desse contexto, o presente artigo tem como objetivo discorrer sobre o tráfico de mulheres e o escravismo sexual contemporâneo no Brasil que se expande paulatinamente e coloca suas vítimas em situações degradantes ao serem obrigadas a realizarem trabalhos laborais maçantes, entregarem seus corpos à prostituição e também a sua própria liberdade, atos que ferem a dignidade da pessoa humana e vai contra os direitos básicos que todos deveriam ter acesso por lei. Conciliando o tema ao âmbito jurídico e suas devidas tipificações penais no Brasil, dissertando também sobre as evoluções em nossas leis em relação à proteção de vítimas do tráfico humano julgando por via, sua efetividade ao longo das décadas para os crimes pontuados, classificando os principais aspectos em nossa sociedade e mundo que tornam mulheres alvos tão fáceis e vulneráveis ao mercado do tráfico para fins de exploração sexual, da opressão e em como o machismo contribui para o aumento desses crimes em questão, portanto, será abertamente ressaltado sobre como o feminismo teve grande impacto e ainda possui sua grande relevância no assunto e em contrapartida, criando um mapeamento de pontos com maior incidência e relacionando aos índices socioeconômicos, de desenvolvimento humano e desigualdade, utilizando-se de veículos de pesquisa: livros sejam físicos, virtuais ou documentados.

Palavras chave: Tráfico Humano. Mulheres. Vítimas. Escravismo Sexual.

1 INTRODUÇÃO

50 Contato: luucimaria00@gmail.com

O tráfico de pessoas sempre esteve presente desde os primórdios, uma prática desumana que fere a dignidade daqueles que são colocados nessa situação terrível, sendo um crime silencioso que vem se expandindo cada vez mais, sejam em territórios nacionais ou internacionais, com diferentes rotas que facilitam a movimentação dessa ação criminosa com diversos propósitos que sempre levam ao mesmo âmbito desumano de comércio, ou seja, a de movimentação financeira geradora de cerca de 30 bilhões de dólares por ano, segundo a ONU.

Em 2018, foi apurado pelo relatório global da Organização das Nações Unidas, que entre dez vítimas do tráfico humano detectadas no mundo inteiro, em torno de cinco eram mulheres adultas, duas eram meninas e quase todas foram traficadas para fins de exploração sexual, entretanto, o número de vítimas extremamente jovens do sexo feminino vem aumentando alarmantemente.

O mapeamento feito pela organização citada indica áreas onde a maioria das vítimas são detectadas: Américas, Europa, Ásia Oriental e Pacífico. Porém, na América Central e Caribe, as meninas são as mais traficadas para exploração sexual e no caso de mulheres adultas, nas sub-regiões tem as maiores concentrações.

A situação precária, locais em que o Direito e leis não tem recursos suficientes para lutar contra esse tipo de crime, eventualmente se tornam os mais vulneráveis e mais visados aos olhos de criminosos pela facilidade de operação em sua dança macabra de fantoches humanos, utilizando-se dos métodos mais baixos para capturar suas vítimas para o tráfico; civis, incluindo-se as crianças, que se encontram num estado de desespero, sem acesso às necessidades básicas que todo ser humano deveria usufruir e são forçados a exploração sexual, escravidão sexual, casamento forçado e todas as formas possíveis análogas à servidão.

As zonas de conflito são mais propícias à exploração sexual, principalmente no Oriente Médio, onde há grupos de refugiados, portanto, tem sido relatado que meninas e mulheres muito jovens estão vivendo casamentos forçados sem seu próprio consentimento para assim servirem de moeda de troca em caso de necessitarem de recrutas masculinos potenciais, também são comercializadas a países vizinhos para tornarem-se escravas sexuais. Isso também ocorre na África Subsaariana, Norte da África e no Sudeste Asiático, estes grupos são capazes de espalhar o terror psicológico como forma de controlar a população e disseminar o medo do que viria a acontecerem uma possível rebelião, entretanto, há mais tipos de pessoas (traficantes e grupos criminosos) do mais baixo nível de humanidade envolvidas em conflitos armados que usam dessa prática onde os alvos também são civis e refugiados.

Ao longo da pesquisa, fica nítido quais grupos são os mais vulneráveis e vítimas da prática criminal: populações deslocadas à força em zona de conflito que fogem constantemente das perseguições em assentamentos de refugiados sírios, iraquianos, afegãos e Rohingya, migrantes e refugiados que estão viajando pelas áreas mais afetadas pela guerra, como por exemplo, na Líbia milicianos tomam controle do locais de detenção onde possuem tais refugiados e migrantes que vivem sob o terror constante de tiranos. Zonas de conflito armado afetam negativamente aqueles que habitam nas áreas vizinhas, mesmo que não tenham qualquer envolvimento direto, prejudicando assim a subsistência dessas pessoas que vivem nesse estado de constante medo e deslocamento por tentarem escapar de seus países e continuarem vivas, estas que por sua vez facilmente serão enganadas com as propostas mirabolantes que são oferecidas: viagens, empregos em que há necessidade locomoverem-se pra países vizinhos, descobrindo por fim que na verdade se tratava de esquema fraudulento.

O presente artigo tem como objetivo discorrer brevemente sobre o tráfico de mulheres na América do Sul e a exploração sexual, delimitando o tema ao cenário brasileiro e suas tipificações, contextualizando assim com o feminismo e suas vertentes.

2 O TRÁFICO DE MULHERES NO BRASIL

2.1 A definição de tráfico de pessoas e suas vítimas

De acordo com o artigo 3º, inciso A, do Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas pertencente à ONU e mais conhecido como “Protocolo Palermo”, uma das principais forças internacionais referentes ao enfrentamento do tráfico de pessoas que o define como:

“(…) significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura (...);” (Decreto N° 5.017, 12 de março de 2004.)

Atualmente, de acordo com o site Observatório do Terceiro Setor (2022), o Brasil é o país com um dos maiores índices de mulheres traficadas para o escravidão sexual da América do Sul, com cerca de 110 rotas nacionais e 131 rotas internacionais, contando com

o fato de que 32 dessas rotas são para a Espanha, dados estes que foram apontados pela Pesquisa Nacional sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes (PESTRAF). A entrada de brasileiras traficadas para fins de exploração sexual em países onde a língua é neolatina da Europa continuam a se expandir; as vítimas são revendidas para outros estabelecimentos de prostituição com finalidade de “levar novas possibilidades aos clientes”, perdem sua humanidade e transformam-se em “objetos” de troca, portanto, devido ao aumento alarmante, é fato que brasileiras que vivenciam esse tipo de mercado explorativo, merecem a devida atenção e rede apoio em núcleos de repressão ao tráfico.

Como citado anteriormente e foco da pesquisa, os lucros gerados pelos criminosos são exorbitantes porque se trata de um crime silencioso e sem muitos riscos pra quem o pratica: as vítimas saem de seus países de origem com a falsa ideia de que irão trabalhar em serviços com registros legais parecidos com os famosos AU’pairs (que refere-se à programas de intercâmbio cultural de 12 meses para jovens entre 18 a 26 anos) e acabam em cárcere privado, sob constante controle de seus malfeitores, sofrem xenofobia e discriminação por parte deles. Essas mulheres experienciam violência física e psicológica, longas jornadas desumanas de trabalho no mercado sexual que variam de 10 à 13 horas diárias sem pausas e precisam entregar tudo que é arrecadado aos aliciadores, pois eles cobram uma dívida que não parece ter fim; além de serem submetidas ao uso de drogas e até mesmo álcool para continuarem trabalhando despertas, vulneráveis à Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST), gerando assim traumas irreversíveis para as vítimas e ainda expõe de forma escancarada a violência e discriminação de gênero.

3 SOB À LUZ DA POLÍTICA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE MULHERES

Na abordagem feita pela Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República do Brasil SPM/PR (2011) sobre o Tráfico De Mulheres que está mais voltada para a perspectiva dos direitos humanos de indivíduos do sexo feminino e no próprio Protocolo Palermo¹, destacam-se três elementos centrais que incluem: o movimento de pessoas em território nacional ou nas fronteiras; a persuasão e coerção que são métodos que envolvem o abuso de autoridade ou a situação de vulnerabilidade da vítima, adendo que este segundo preceito é bem explícito em pontuar: caso a pessoa tenha consentido espontaneamente ser transportada para outro lugar ainda presente em seu país de origem na situação de total vulnerabilidade que a faria aceitar ofertas tentadoras, aproveitando-se do estado emocional frágil da vítima como forma de manipulação será configurado como crime; por fim, o tipo de exploração é o terceiro elemento, seja ele para serviços laborais ou práticas que remetem à escravidão, remoção de órgãos e casamentos servis et al.

O que a SPM/PR (2011) busca é a inclusão de meios de atendimentos às vítimas desse tipo de crime e a repressão aos autores para que sejam responsabilizados, mesmo que sejam áreas de enfrentamentos distintas em relação aos objetivos e públicos específicos, os elementos devem sempre coincidir-se para

abordar o tráfico de humano em seus diferentes momentos metamorfos, baseando-se totalmente na Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, só que voltados especificamente a mulheres, métodos preventivos e atendimento as vítimas.⁵¹

3.1 A violência de gênero

Nesse mesmo contexto, mesmo que a vítima mulher tenha aceitado migrar para fins de trabalho sexuais, como profissional do sexo, isso não significa que a mesma tenha aceitado as condições análogas à escravidão ou de exploração laboral, tornando assim, irrelevante o consentimento para caracterização de tal crime. Isso condiz com a visão deturpada de submissão que a sociedade impôs como papel feminino, a violência de gênero ou seja, o tráfico de mulheres também é uma das centenas formas existentes de desumanização feminina já tipificadas, este, baseando-se no conceito adotado pela política de enfrentamento à violência contra mulheres e também na Convenção Interamericana que previne, pune e erradica a brutalidade contra vítimas do sexo feminino “Convenção de Belém do Pará”², que as define em si como: doméstica que engloba a tortura psicológica, sexual, física moral e patrimonial, abuso e exploração sexual de jovens, mulheres, adolescentes; assédio moral, tráfico e principalmente a crueldade institucional que as profissionais do sexo sofrem.

Ademais, mesmo com evoluções legislativas em relação a proteção à mulher, a desigualdade e violência de gênero é presente, pois a construção social e cultural que atribui aos sexos diferentes papéis na sociedade ainda está enraizado e contribui para o retrocesso mental em que o patriarcado e conservadorismo baseiam-se ao estigmatizarem mulheres a meras mercadorias exóticas, eróticas e “submissas” ao bel prazer masculino, levando-se em conta essa linha de raciocínio, podemos perceber que o tráfico é um crime grave abertamente relacionado à violência de gênero imposta pela nossa sociedade, ferindo os direitos humanos e à dignidade. A mulher brasileira tem sua imagem reduzida e vinculada ao estereótipo erótico e sexual que é propagado pelos veículos de comunicação, incentivando ainda mais o turismo para essa finalidade no Brasil e ao tráfico humano, atingindo de forma negativa a imagem dessas vítimas, confirmando o propósito

51 Protocolo Palermo aderido pela Secretaria de Política para as Mulheres da Presidência da República do Brasil SPM/PR (2011, p.13)

e patamar em que a sociedade as coloca: meras mercadorias expostas para as regalias masculinas. 52

3.2 A violência de gênero e sexo da perspectiva de Gayle Rubin

Mas se olhássemos ainda o tráfico de mulheres e a violência de gênero a partir da literatura feminista, encontraríamos a contextualização da antropóloga cultural americana Gayle Rubin sobre o assunto, com o clássico "O Capital" de Karl Marx, mesclado com os dizeres de Claude Lévi-Strauss em "A família" durante seu trabalho intitulado de "O tráfico de mulheres: notas sobre a "Economia Política" do sexo". A definição de Rubin (2018, p.23) para "a troca de mulheres" no contexto de parentesco e papel da sexualidade na transição do macaco ao "homem", é de fato interessante:

(...) A "troca de mulheres" é um conceito poderoso e sedutor. É tentador porque localiza a opressão das mulheres no interior sistemas sociais, e não na biologia. Além disso, ele sugere que se deve buscar a fonte da opressão das mulheres em seu comércio e não no comércio de mercadorias. Certamente não é difícil encontrar exemplos etnográficos e históricos desse uso que se faz das mulheres. As mulheres são dadas em casamento, tomadas em batalhas, trocadas por favores, enviadas como tributo, negociadas, compradas e vendidas."

Ainda sob a perspectiva de Rubin (2018), nada disso é limitado ao mundo "primitivo" e sim em como esse tipo de prática evolui e aprofunda-se, tomando pra si o aspecto comercial em sociedades "civilizadas"; obviamente que homens também são comercializados, mas não como homens e sim como escravos, prostitutos, estrelas do atletismo, servos e entre outros status sociais que são igualmente horríveis. Enquanto mulheres são comercializadas e negociadas como escravas, servas, prostitutas e simplesmente como "mulheres", nada mais e nada a menos:

"E se os homens foram sujeitos sexuais – agentes das trocas – e as mulheres objetos semi-sexuais – presentes – por boa parte da história humana, então muitos costumes, chavões e traços de personalidade parecem fazer sentido (entre outros, o curioso costume pelo qual o pai entrega a noiva)." (RUBIN, Gayle, 2018, p.23)

Assim, é possível destrinchar a linha de pensamento da antropóloga e introduzi-la no contexto de violência de gênero e feminismo, mas a dúvida que perduraria durante a

52 Convenção Belém do Pará (2011, p.12)

leitura desse parágrafo seria: como isso seria possível? Gayle Rubin busca pontuar os aspectos culturais sociais no quesito estrutural e laboral entre a separação de gênero, sexo e heterossexualidade compulsória. Ao citar Lévi-Strauss (1980) e o parentesco no estudo da antropologia, observamos as pré-condições enraizadas para criar-se um sistema matrimonial que “culturalmente” estará voltado para a questão dos gêneros masculino e feminino pré-definidos, onde a mulher eventualmente virá a ter uma posição inferior e submissa ao sexo oposto, apenas servindo como reprodutora e elo entre as famílias em um casamento, historicamente. Ademais, se afirmássemos que não teríamos essa cultura em si caso não houvessem a troca de mulheres em relações matrimoniais citadas por Lévi-Strauss seria algo bem dúbio, pelo fato de que a cultura por si é algo inventivo por definição, é algo que constitui uma definição cultural ou de sistema, sendo o conceito apenas a visão sucinta dos “determinados aspectos de relações sociais de sexo e de gênero, ou seja, tudo isso é fruto da opressão escancarada diante de nossos olhos.

Esse sistema matrimonial estereotipado ainda é consistente no século XXI, contribuindo com toda a idealização ilusória de submissão feminina, sendo apenas uma imposição de fins sociais a uma parte literal do mundo natural, uma “produção” em seu mais amplo sentido onde todos possuem uma finalidade subjetiva e pessoas acabam simplesmente como “objetos”, mas não estamos falando de direitos de propriedade exclusivas e capitalismo na visão de Karl Marx em “O Capital” e sim do poder que pessoas diversas tem sobre as outras dentro de um sistema opressor machista. Por certo, não há como negar que esse tipo de comportamento cultural defasado estaria afetando diretamente nas porcentagens exorbitantes de mulheres traficadas para fins sexuais e laborais anualmente.

4 AS ADAPTAÇÕES NO CÓDIGO PENAL PARA REPRESSÃO DO TRÁFICO HUMANO NO BRASIL

Em 12 de março de 2004, o Estado Brasileiro incorporou ao ordenamento jurídico o Protocolo Palermo através do Decreto nº 5.017, este que visa prevenir e combater o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças, entretanto, para que ele tenha sua eficácia totalmente explorada, é necessário que os países de origem envolvidos, de trânsito e de local designado se prontifiquem incluindo medidas preventivas em suas abordagens internacionais e nacionais com o objetivo de punir corretamente quem comete o crime, também oferecer proteção as vítimas de tal ato, mantendo assim todos seus direitos fundamentais internacionais resguardados. Mas a lei ainda é falha, pois ainda não há um instrumento universal que lide com todos os aspectos relacionados ao tráfico humano, afirma Francisca (2016):

“Tendo em conta que, apesar da existência de uma variedade de instrumentos internacionais que contêm normas e medidas práticas destinadas a combater a exploração de pessoas, em especial de

mulheres e crianças, não existe nenhum instrumento universal que trate de todos os aspectos relativos ao tráfico de pessoas”.

Ainda buscando adaptações no Código Penal, a lei nº 11.106/05 alterou o art. 231 referente ao tráfico internacional pessoas, haja vista que em seu inciso 2º quem praticasse esse crime com emprego de violência, grave ameaça ou fraude sofreria agravamento e reclusão de 5 (cinco) à 12 (doze) anos, respondendo pela pena correspondente à violência também; a adição do artigo 231-A traria uma nova luz ao tráfico interno de pessoas, pois agora também seria tipificado promover, intermediar ou até mesmo facilitar o recrutamento, transferência, alojamento, acolhimento de pessoas que viessem a exercer a prostituição.

Porém, mesmo com as novas atualizações no art. 231 pela lei nº 12.015/09, ainda era de se considerar “falho” em oferecer proteção à quem sofre esse crime em si do tráfico internacional de pessoas e à seus familiares em casos de situação de extremo perigo que viessem a ocorrer hipoteticamente, apenas focando-se na velha tipificação do crime, o artigo 231-A viria a sofrer alterações na pena que de 3 (três) a 8 (oito) anos, passaria a ser de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e pelo princípio da retroatividade da lei, todos aqueles que já estivessem cumprindo a pena seriam beneficiados, pois a lei não retroage para prejudicar, o que é de fato desanimador.

A Portaria de MJ nº 2.167/06 viria com a intenção de lutar eficientemente contra o tráfico de pessoas entre os Estados partes do MERCOSUL e Estados associados (MERCOSUL/RMI/ACORDO, nº 1/2006. Com planos de desenvolver uma grande campanha de sensibilização, alerta e identificação sobre o crime, disponibilizando folhetos informativos em fronteiras, cartazes e outros meios de comunicação que possuíssem a capacidade de distribuir informações sucintas sobre o assunto a fim de conscientizar e prevenir, oferecendo apoio a vítima com suas medidas normativas. Podemos perceber como vagarosamente o Brasil tem buscado se adequar, criando meios de prevenção e formas de atendimentos as vítimas de tráfico interno e internacional.

O projeto de lei da CPI do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil nº 479/2012 presidido por Vanessa Grazziotin (PCdoB-AM) tendo seu pico de atividade entre 2011 à 2012, que buscava adequar-se à lei nº 13.344/2016 à legislação brasileira ao Protocolo Palermo (Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, este sendo um tratado da Organização das Ações Unidas (ONU) editado 2020, em que o Brasil é participante, o principal objetivo era dar visibilidade ao crime, haja vista que este não era corretamente tipificado pela sua invisibilidade perante à legislação, algo que foi citado pela líder do projeto Vanessa Grazziotin, informação que consta no site oficial do Senado Federal em 2016. Anteriormente a este projeto de lei, quem cometia esse tipo

de crime recebia de três a oito anos de reclusão e com a nova mudança passariam de quatro a oito anos de reclusão sob à luz do novo artigo 149-A, nos incisos I, II, III, VI, V e com agravamento de pena de crime se este fosse cometido por funcionário público, contra crianças, adolescente, idosos e também sofreria agravamento se a vítima for traficada para o exterior. Essa mudança legislativa no Código Penal foi capaz de unificar em um artigo único diferentes finalidades para o tráfico de pessoas e não só apenas os que eram para fins de exploração sexual, ou seja, passaram a considerar remoção de órgãos e tecidos, trabalho escravo, adoção ilegal.

De acordo com Carlos Nicodemos (2020), todas as medidas adotadas pelo Brasil só estariam visando o campo normativo e criminalização do problema em si, pecando ao impor como regra e não como uma complementação, pois tudo que foi adotado e editado até agora como medida só dariam primazia ao falar de tráfico de pessoas apenas na lógica da segurança pública, sem focar no verdadeiro e importante objetivo: direitos humanos. Nicodemos (2020) ainda diz:

(...) “A começar pela escolha de tratamento institucional nos últimos governos federais, que insistiram e permanecem fazendo a gestão da política de enfrentamento ao tráfico de pessoas no âmbito do Ministério Público e, atualmente, no denominado Ministério da Justiça e Segurança Pública.

É no órgão acima que se situa o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.”

A crítica do autor está na proposta de intervenção que posiciona as ações de assistência a vítima a uma mera atuação do Estado-polícia que peca em ceder o auxílio correto a quem sofre esse crime, ao invés disso, promovem a ideia de ter uma testemunha para desvendar um tipo de crime extremamente expansivo feito o tráfico de pessoas, o que seria impossível; ainda servindo ao sistema penal apenas como elemento de prova sem pensar no verdadeiro propósito que os direitos humanos englobam.

“A invisibilidade política que a vítima de tráfico de pessoas padece neste cenário institucional criminalizador do Estado brasileiro acaba por ignorar as dinâmicas sociais de configuração deste problema, promovendo um deslocamento causal da superestrutura econômica para o etiquetamento da pessoa que sofre as violações de direitos, neste caso, a vítima. ” (NICODEMOS, Carlos. Consultor Jurídico. 30 de julho de 2020)

Assim, podemos concluir que nosso Código Penal Brasileiro está constantemente fazendo alterações sutis em leis que criminalizam o tráfico humano ao mesmo tempo em

que tentam moldar meios de proteção a vítima eficiente ao passo em que essa rede criminal se expande.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao findar dessa pesquisa, podemos concluir que o tráfico humano é uma rede de crime silenciosa que fatura 30 bilhões de dólares anualmente tendo como principais vítimas: mulheres. Na América do Sul, existem cerca de 110 rotas nacionais e 131 rotas internacionais, contando com o fato de que 32 dessas rotas são para a Espanha, dados estes que foram apontados pela Pesquisa Nacional sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes (PESTRAF), a entrada de brasileiras traficadas para fins de exploração sexual em países em que a língua é neolatina da Europa se expande exponencialmente.

São dados assustadores que nos levam a refletir sobre nosso sistema legislativo brasileiro, haja vista que mesmo com tais mudanças sutis para a repressão do tráfico de humano e o escravismo contemporâneo sexual ao longo das décadas, a sensação de sempre estar em posição desvantajosa em relação aos criminosos. Mas não podemos simplesmente culpar nossas leis e sim considerar o que estaria levando essas jovens a se tornarem alvo fáceis e vítimas por fim: seria o sistema patriarcal opressor que sempre estereotipou mulheres como exóticas e sensuais? Que as coloca desde os primórdios em posição inferior ao sexo oposto? A resposta da perspectiva feminista é de afirmativa.

Ao citar a antropóloga Gayle Rubin e seu livro “Políticas do Sexo” durante a escrita, conseguimos pontuar vários fatores que provêm da cultura machista enraizada que perdura até os dias atuais: a visão errônea de que mulheres são submissas, objetos maleáveis e qualquer um do sexo oposto pode usufruir de seus privilégios socialmente aceitos para praticar a violência de gênero. O pensamento retrocesso vanguardista continuará sendo um empecilho para criação de novas normas eficazes contra o tráfico de mulheres.

REFERÊNCIAS

ALCOTT, Louisa May. **Little Women**. 1. ed. United Kingdom: Penguin Books, 1989. v. 1. ISBN 978-0140390698.

BRASIL. **Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016**. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas [...]. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil/03/ato2015-2018/2016/lei/l13344.htm>. Acesso em: 02. out. 2022.

BRASIL, Presidência Da República. Secretaria De Políticas Para As Mulheres. **Tráfico de Mulheres: Política Nacional de Enfrentamento**. Brasília: Ideal Gráfica e Editora, 2011. 10-34 p.

BRASIL. **Lei nº 5.017, de 12 de março 2004**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm#:~:text=internacional%20de%20pessoas-Art.,oito\)%20anos%2C%20e%20multa](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm#:~:text=internacional%20de%20pessoas-Art.,oito)%20anos%2C%20e%20multa). Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 23 de nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.833, de 12 de junho de 2019**. Dispõe sobre o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9833.htm. Acesso em 24 de nov. de 2022.

BRASIL, **Portaria do MJ nº 2.167, de 07 de dezembro de 2006**. Institui a aplicação do Plano de Ação para a Luta contra o Tráfico de Pessoas entre os Estados Parte do MERCOSUL e os Estados Associados (MERCOSUL/RMI/ACORDO, nº 1/2006). Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-2167-2006_198331.html. Acesso em: 27 de dez. de 2022.

DIAS, Francisca Pereira. Tráfico Internacional de Pessoas e Protocolo de Palermo. **Jus.com.br**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51377/trafico-internacional-de-pessoas-e-protocolo-de-palermo>. Acesso em: 17 nov. 2022.

GARCIA, Maria Fernanda. 2,5 milhões de pessoas são vítimas de tráfico humano por ano. **Observatório do Terceiro Setor**, 2022. Disponível em:

<https://observatorio3setor.org.br/noticias/direitos-humanos/25-milhoes-de-pessoas-sao-vitimas-de-traffic-humano-por-ano/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

NICODEMOS, Carlos. Tráfico de pessoas: Brasil tem de passar do Direito Penal da vítima à vitimologia. **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/carlos-nicodemus-traffic-internacional-pessoas>. Acesso em: 17 nov. 2022.

OLIVEIRA SMITH, Andreza Do Socorro Pantoja De. A definição do crime de tráfico de pessoas para exploração sexual após a promulgação da Lei nº 12.015/09. **Jus.com.br**, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23922/a-definicao-do-crime-de-traffic-de-pessoas-para-exploracao-sexual-apos-a-promulgacao-da-lei-n-12-015-09>. Acesso em: 17 nov. 2022.

POZZEBOM, Elina Rodrigues. Nova lei contra o tráfico de pessoas facilita punição e amplia proteção à vítima. **Senado Notícias**, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/novo-marco-legal-contr-o-traffic-de-pessoas-facilita-punicao-e-amplia-protacao-a-vitima>. Acesso em: 27 out. 2022.

PISCITELLI, Adrianna. **Entrevista**. Cad. Pagu p.21, 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332003000200009>. Acesso em 23 de nov. de 2022.

RESENDE, Rodrigo. Tráfico de pessoas movimenta mais de 30 bilhões de dólares anualmente. **Rádio Senado**, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2020/07/27/traffic-de-pessoas-movimenta-mais-de-30-bilhoes-de-dolares-anualmente>. Acesso em: 27 out. 2022.

RUBIN, Gayle. **Políticas do Sexo**. 1. ed. Ubu Editora LTDA - ME, 2018. 1-25 p. v. 1. ISBN 978-8592886486.

SUZUKI, Natália; CASTELI, Thiago; TERUEL, Rodrigo. Trabalho escravo e gênero: Quem são as mulheres escravizadas no Brasil?. **Delta 8.7**, 2021. Disponível em: <https://delta87.org/2021/03/trabalho-escravo-genero-quem-sao-mulheres-escravizadas-brasil/?lang=pt-br>. Acesso em: 18 out. 2022.

UNODC, United Nations Office On Drugs And Crime. **Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas 2018**. 19. ed. Nova Iorque: Nações Unidas, 2019. 8-12 p. v. 2. ISBN 978-92-1-130361-2.

UNODC, United Nations Office On Drugs And Crime. **Global Report on Trafficking in Persons 2020**. 20. ed. New York. 2021. 13-20 p. ISBN 978-92-1-130411-4.U.S, Mission Brazil. Relatório sobre o Tráfico de Pessoas 2022 – Brasil. **Embaixada e Consulados dos**

EUA no Brasil, 2022. Disponível em: <https://br.usembassy.gov/pt/relatorio-sobre-o-trafico-de-pessoas-2022-brasil/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

ANÁLISE CRÍTICA DE “EM BUSCA DAS PENAS PERDIDAS” DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

DÉBORA PASCAL DE ALMEIDA:
Advogada. Especialização em direito tributário pelo IBET, bacharel em direito pela Universidade Federal de Pernambuco⁵³.

Resumo: O texto sob análise tem por objeto a proposta de um sistema punitivo, não apenas com o objetivo de ressocialização, mas também com o objetivo de finalizar a pena do indivíduo. Assim, busca-se de forma demasiada a punição e menos a recuperação, sendo a realidade marginal latina-americana e o negócio jurídico principal deste trabalho, que tem como objetivos demonstrar pontos positivos e as problemáticas deste pacto. Será analisado, com efeito, a cultura do encarceramento diante dos âmbitos da sociedade e a verdadeira socialização. Demonstra-se que a cultura do encarceramento, que envolve muitos outros âmbitos de sociabilidade, precisa ser transformada em uma cultura da aproximação dos corpos e mentes, em uma cultura de verdadeira socialização sem grades.

Palavras Chave: Sistema Punitivo, Ressocialização, Pena, Punição, Encarceramento, Socialização,

Abstract: Critical analysis is the proposal of a punitive system, not only with the objective of resocialization, but also with the objective of ending the individual's sentence. Thus, too much is sought for punishment and less for recovery, being the Latin American marginal reality, being the main legal business of this present work, which aims to demonstrate positive points and problems of this pact. Indeed, the culture of incarceration will be analysed, in face of the scope of society and true socialization. The culture of incarceration, which involves many other areas of sociability, needs to be transformed into a culture of bringing bodies and minds together, into a culture of true socialization without bars – it seems to be more worthwhile.

Keywords: Punitive System, Resocialization, Penalty, Punishment, Incarceration, Socialization,

INTRODUÇÃO

⁵³ Contato: deborapdalmeida@gmail.com

A busca pelas pernas perdidas pode ser a mesma que procura por pessoas que se perderam (ou que foram perdidas). Pelas apenadas vidas que se viram tolhidas de sociabilidade, de subjetividade.

Buscar pelo que é do outro, enxergar esse outro, conhecê-lo: esse parece ser o objetivo principal do estudo crítico a respeito do Sistema Penal. Não faria sentido buscar pelas teorias mais acertadas, ou pelas perspectivas mais coerentes se não houvesse um sentimento mais humano por trás de tudo. Se não houvesse um *outro* a ser resgatado – e, por inúmeras vezes, descobre-se que esse outro é o próprio investigador.

Zaffaroni é capaz de transmitir sensações e anseios que apenas gente latino-americana é capaz de fazer. E não porque há características imanentes ao ser humano nascido na América Latina, mas porque existem emanções sociais impossíveis de serem captadas por teóricos centrais. Eugenio Raul Zaffaroni traduz os anseios e as necessidades de uma região marginal e marginalizada. De um povo à Central submetido, sobrepujado.

A lógica jurídico-penal nada mais é do que a reprodução das estratégias de poder que se somam nas sociedades. Ainda que as óbvias idiosincrasias sejam capazes de conferir elementos próprios a cada uma dessas sociedades, é geral a noção de que esse saber não responde às respostas formuladas pelas nações ex-colônias, nem oferece mecanismos de superar as perguntas.

A teorização dos países centrais em muito compromete as formulações marginais ao passo que os teóricos desta colocam aquela como marco a ser alcançado, como modelo a ser seguido. Enquanto o que deveria ser, de fato, buscado, é o entendimento de como os próprios mecanismos de poder social atuam e como se perfazem as relações intersubjetivas em solos marginais. Redimensionar as teorias centrais é, mais uma vez, submeter os países latinoamericano à “produção da verdade” de outrem, é fazê-los desconhecer a si mesmos.

Submergir nas teorias é ter a oportunidade de reconhecer nelas as conclusões do real. E a quem serve essa realidade.

EM BUSCA DAS PENAS PERDIDAS

Eugenio Raúl Zaffaroni

1.A SITUAÇÃO CRÍTICA DO PENALISMO LATINO-AMERICANO.

A proposta de um sistema punitivo, calcado em teorias de países centrais, que visam não apenas à ressocialização do indivíduo, considerado infrator, o verdadeiro pária social, mas, igualmente, à promessa de finalização da criminalidade revela-se, em verdade, obscura, inócua, inútil. Não seria necessária a leitura de inúmeros textos e tratados

para se extrair tal conclusão, dado que a realidade do sistema punitivo, em mazelas manifestas aos mais ingênuos olhares, parece se mostrar tão acessível a qualquer um, que a crise não precisa ser documentada em trabalhos acadêmicos intensos. A bem da verdade, revela-se tão crítica a situação em que se encontra a realidade marginal latinoamericana, no que diz respeito ao distanciamento entre seus fatos e os signos teóricos sobre os quais se baseia o discurso jurídico penal que o mesmo acaba se tornando um embuste. Daí que se pode extrair a "perda" das penas, no sentido de que, cada vez mais, mostra-se o sistema punitivo deslegitimado: pela própria legalidade, pelos próprios fatos, pelo próprio embasamento teórico conceitual, originado da realidade política de países centrais. Uma crise mais do que sentimental. Uma crise que se revela em gritos e mortes, ao longo de toda a marginalidade em que vive a América Latina.

A busca pelas penas perdidas é uma procura, quase que utópica, pela racionalidade de tais penas. Em outras palavras, como bem diz Zaffaroni, "*achamo-nos, em verdade, frente a um discurso que se desarma ao mais leve toque da realidade*". A dor e a morte que o sistema punitivo produz, e que o discurso jurídico penal oculta, são tantas, que se revela esse último totalmente desarrazoado ante a realidade marginal latinoamericana. E como ressaltado anteriormente, o sistema punitivo acaba por se deslegitimar, não apenas através da revelada falsidade de seu discurso, mas também porque, desprendido de legitimidade, desobedece plenamente a uma legalidade criada para conter seus excessos, porque se distancia completamente dos fatos que tende a evitar, porque se estabelece ainda sobre teorias conceituais vetustas, justificadoras de um sistema punitivo em países centrais. Perde-se, pois, a racionalidade, perde-se a razão de existir, perde-se a legitimidade sobre a qual poderia o Estado locupletar-se, no exercício do dito *jus puniendi*. É um direito de punir, que surge da *longa manus* estatal, mas que foge do controle burocratizante de seus instrumentos, reproduzindo determinadas mazelas que se mostram totalmente desumanas em nosso contexto marginal.

Perde, assim, o sistema punitivo a sua racionalidade. E como dito acima, ele o faz, primeiramente, porque a sua operacionalidade, de per si, nega a legitimidade e a legalidade sobre a qual deveria se calcar. Uma legitimidade só se faria concreta mediante a presença conjunta, na atuação de um contexto teórico-social, da verdade e da coerência interna dos enunciados de seu discurso. Percebe que é uma legitimidade lógica, por meio da qual se pode tirar toda a construção do sistema punitivo. Não se poderia erigir um castelo de cartas se não tivéssemos as cartas, se não tivéssemos a básica de ideia de como fazê-lo. Da mesma forma, pretende o sistema punitivo se legitimar: através da conjugação dos elementos de verdade e de coerência interna que fariam seus pressupostos se comunicarem.

Carece, ainda, o discurso jurídico penal de uma fundamentação antropológica básica, que seria necessária à justificação do sistema teórico que se pretende defender, uma vez que é essa base que permite a aproximação entre os fatos e a teoria. Desobedecendo a qualquer um desses elementos, o discurso teórico se torna falso, iludido, pervertido. Ainda, em meio àquilo que se tendeu a chamar de discurso dogmático, encontra-se o sistema punitivo deslegitimado, uma vez que oferece a impossibilidade de um *dever ser que nunca poderá vir a ser*. Por meio de tipificações de condutas, o discurso jurídico penal visa a coibir determinadas condutas ditas lesivas à sociedade, mas, ante a presença de um Estado que, operacionalmente, não oferece condições para a represália de todas essas ações, por sua natureza, acaba punindo apenas certas camadas, ao passo que os delitos de outras passam despercebidos. Uma seletividade natural, para um sistema que carece, completamente, de legitimidade, por uma quebra teórica e social de sua estrutura.

O discurso jurídico-penal também nega, por si próprio, a legalidade sobre a qual se sustenta. Não seria para tanto. A própria legalidade se nega, quando colocada no contexto do sistema punitivo, em nossa realidade marginal latino-americana. Assim o faz porque, apesar de impor certos limites, inclusive constitucionais, ao poder de punir, extrapola irracionalmente certas considerações, excluindo de seu âmbito os menores, os idosos, os enfermos mentais e desprestigiando-se de instituições que lhes são congêneres e que reproduzem suas mesmas mazelas, como o sistema manicomial, o sócio-educativo, o assistencialista etc. Outrossim, nega-se, comumente, a sua legalidade processual, no sentido de que os órgãos que executam as medidas sancionatórias acabam por ultrapassar os limites que lhes são impostos, de modo que se tornam manifestas as violações que, *a priori*, pretender-se-iam evitar, como acontece no caso do uso abusivo e prolongado das conhecidas prisões cautelares e provisórias.⁵⁴

A bem da verdade, o sistema punitivo se mostra deslegítimo, porquanto paira sobre ele o modelo verticalizador-horizontal, militarizado, da organização social. Apenas os indesejados, apenas os excluídos, apenas os marginalizados são colocados em instituições de sequestro, sob o pretexto da ressocialização, visando, por outro lado, ao

⁵⁴ De acordo com o último relatório feito pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, no Brasil, existiam, em 2012, cerca de 549 mil presos, numa média 288 presos para cada 100 mil habitantes, número que, desde a década de 1990, cresceu cerca de 380,5%, ao passo que cresceu, no mesmo interregno, a população brasileira numa média de 28%. Além da clara inflação prisional, causada pelo uso abusivo das medidas cautelares do processo penal, que deveriam, sobretudo, significar uma exceção, encontram-se também inúmeros casos de violação causados pelas mesmas, no que diz respeito ao seu tempo de duração. Algumas chegam a durar 12, outras 14 anos, como assim demonstraram os mutirões carcerários organizados em 2013, pelo CNJ. MENDES, Gilmar. **É preciso repensar o modelo cautelar no processo penal**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-fev-09/observatorio-constitucional-abuso-prisoas-provisorias-pais>>. Acesso em 13 de junho de 2015.

exercício do poder disciplinar de suas condutas ⁵⁵. A marca, o estigma, a perpetuação de sua condição enquanto pessoa marginal se faz presente por meio do rótulo que se lhe põe. Nesse ínterim, a perda da legalidade também se mostra assente no número de tipificações que esbarram em nossas condutas cotidianas, criando uma espécie de vigilância interna, um *eu-consciente* das ações que se praticam e que, a todo custo, estão sendo observadas pelo Estado. São delitos, infrações, contravenções e crimes, que variam de acordo com o grau de lesão que provocam sobre o bem jurídico tutelado e que, monstruosamente, acrescentam em seu sistema grande parte das pessoas como criminosas, embora nem todas sejam punidas.

E eis a característica mais assombrosa do sistema punitivo. Possui todo um arcabouço criminalizante que acaba por envolver todos dentro de suas considerações, mas apenas possui capacidade física e operacional para punir determinadas condutas. Camadas certas, condutas certas, em situações certas. O sistema punitivo aproveita-se de uma seletividade que deixa assente a quem ele visa proteger e a quem ele pretende punir. Em verdade, se o sistema tivesse a capacidade de punir todos aqueles que, dogmaticamente, praticam atos típicos, antijurídicos e culpáveis, ter-se-ia uma catástrofe mundial, maior do que qualquer outra que já pairou sobre a Terra. Toda uma sociedade criminalizada. Toda uma sociedade estigmatizada. Toda uma sociedade rotulada pelos seus atos, pelos seus gestos, por seu estilo de vida. Em meio a toda a seletividade perene, sobre o qual se sustenta o sistema punitivo, propagam-se as condutas que exatamente visa coibir: a prostituição, o tráfico, a corrupção, a extorsão, a tortura, a morte. Resta a sua legalidade rejeitada em todos os âmbitos de consideração. O que cabe ao sistema punitivo é locupletar-se da crença que produz, em seu ofício perverso.

Cabe entender o que significa perversão. Não seria qualquer tradução natural da linguagem popular, no sentido de mal, ou de maléfico. Etimologicamente, perverso é referência à inversão, à alucinação, ao ato de girar em torno de si mesmo. Tal é o efeito fundamental do sistema punitivo. Erigido nas bases teóricas de um pensamento central, que em muito se distancia de nossa realidade marginal, o sistema punitivo consegue agradar a praticamente todos os gostos: ainda que sejam assentes as violações, em sede

⁵⁵*A s disciplinas, organizando as 'celas', os 'lugares' e as 'fileiras' criam espaços complexos: ao mesmo tempo arquiteturais, funcionais e hierárquicos. São espaços que realizam a fixação e permitem e permitem a circulação, recortam segmentos individuais e estabelecem ligações operatórias, marcam lugares e indicam valores, garantem a obediência dos indivíduos, mas também uma melhor economia do tempo e dos gestos. São espaços mistos: reais, pois regem a disposição de edifícios, de salas, de móveis, mas ideais, pois se projetam sobre essa organização caracterizações, estimativas, hierarquias. A primeira das grandes operações da disciplina é então a constituição de "quadros vivos" que transformam as multidões confusas inúteis ou perigosas em multiplicidades organizadas.* FOUCAULT. Michel. **Vigiar e Punir**. História da violência nas prisões. 41ª edição. Petrópolis: Editora Vozes. 2013. Pags. 142 a 143.

de direitos humanos, produzidas pelos atos abusivos constantes do sistema punitivo, acredita-se, quase que cegamente, que se destina o mesmo à ressocialização, à melhora do indivíduo, à reinserção de seus atos à vida em comum, quando, faticamente, revelam-se seus efeitos de forma exatamente contrária. Eis o perigosíssimo efeito que oferece o sistema punitivo. Através de um discurso que encanta até os mais recentes teóricos, consegue alucinar, inverter, girar, perverter. É óbvio que foram produzidos, em sede de contexto marginal latinoamericano, inúmeros signos teóricos que tentaram, de alguma forma, deslegitimar o sistema punitivo, por meio de crítica intensa ao discurso que propaga, como a crítica ao direito, Novoa Monreal, o desenvolvimento de legitimidade de poder, Hernández Vega, os trabalhos jus-humanistas de grupos de direitos humanos, bem como o desenvolvimento, muito frutífero, da criminologia crítica, mormente de uma de suas teorias maiores, a da rotulação. Contudo, ainda se verificam, com muito mais frequência do que se deveriam, discursos que tentam rechaçar tais signos, por meio de subterfúgios e fugas, mais uma vez reafirmando o sentido perverso que segue o sistema punitivo.

Tem-se, pois, um discurso que se deslegitima através da própria legalidade, que não é seguida, e que é negada em sua própria construção estrutural. Tem-se ainda, um discurso que se deslegitima pelos próprios fatos. Não seria, pois, um absurdo que um sistema que se calcasse num discurso tendente a abolir a dor e o sofrimento, na verdade, acabasse por reproduzi-lo? Não para a o sistema punitivo na realidade marginal latinoamericana. É, pois, bem evidente que a dor e o sofrimento, muito claramente, a morte, são altamente reproduzidas nesse contexto, de modo a ultrapassar tão execrada violência privada, satanizada de forma tão ampla pelos meios de comunicação midiáticos.⁵⁶ Dessa forma, como se pode perfeitamente perceber, o discurso jurídico-penal se deslegitima por perder a sua conexão com a realidade, por se desprender dos fatos de que deveria tratar, por se situar fora da concreta vivência dos homens.

Ademais disso, é perfeitamente possível perceber a deslegitimação do discurso jurídico-penal pelo próprio embasamento teórico sobre os quais atua. Não apenas remetem para a sua atuação presente as construções positivistas que influenciam, ainda que com grau um pouco mais reduzido do que no passado, tal discurso, o que acabou por

⁵⁶ “[...] o Brasil concentra isoladamente o maior número de casos. Em 2012, 50.108 pessoas foram vítimas de homicídio no país, ou uma taxa de 25,2 mortos para cada 100 mil habitantes. [...] Honduras foi o país com a maior taxa de homicídios do mundo, com um índice de 90,4 mortes para cada 100 mil habitantes. O país centro-americano é seguido pela Venezuela, com taxa de homicídios de 53,7. [...] Na América Latina, o Chile foi o país com o menor número de homicídios, com um total de 550 mortes, equivalente a uma taxa de 3,1 para cada 100 mil pessoas. No entanto, este número não coloca o país entre a lista de nações com menor ocorrência de homicídios do mundo, já que fica atrás de quase todos os países da Oceania e muitos da Europa e da Ásia.” In: ONU: **Países da América Latina lideram índice de homicídios no mundo**. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140410_homicidio_onu_mm>. Acesso em: 13 de julho de 2015.

desembocar em considerações de cunho étnico-racistas. Outrossim, é ainda influenciado por um discurso neo-kantiano valorativo, segundo o qual a conduta não deve apenas ser avaliada de acordo com o mero nexos causal de ação e resultado, bem como consoante a lesividade que esse produz, mas deve, igualmente, levar em consideração a imoralidade de que se eiva tal ato, que transmite a ideia geral de culpabilidade. Dessa forma, calcado em teorias vetustas e segregacionistas, o discurso jurídico-penal se mostra totalmente desarrazoado diante de nossa realidade marginal latino-americana.

2. CAPÍTULO SEGUNDO.

2.1. O desprestígio dos discursos jurídicos-penais e a deslegitimação dos sistemas penais.

O segundo capítulo da obra de Zaffaroni nos remete ao desprestígio dos discursos jurídicos penais, bem como à deslegitimação dos sistemas penais. Carece de se pensar, como ponto de partida, que qualquer formulação teórica se mostrará insuficiente quando desconhecem as realidades nas quais se pretendem aplicar. Além disso, as formulações teóricas esbarram na problemática de falar em nomes dos sujeitos a quem lhes foram negados tudo, sujeitos estes que são os principais afetados por qualquer política criminal, discurso jurídico penalizante, e sistema penal. Pensa-se, de tal maneira, a partir de teorias as quais quase nunca – arriscamos dizer – atendem aos anseios e particularidades desses sujeitos, reforçando a sua invisibilidade. Tal crítica deve ser feita, inclusive, em relação a teorias trazidas pela criminologia crítica, quando estas se furtam de conhecer uma realidade e apenas existem para alimentar o abismo entre a realidade e o sistema punitivista, como bem pontua a professora Vera Regina Pereira⁵⁷, ao retratar a assepsia entre o sistema penal e o sistema social. Não se pode, assim, reforçar, seja qual for a vertente teórica, esse processo de controle que tem no sistema penal a sua última faceta.

É-nos apresentado, no livro, o processo que resultou na deslegitimação do sistema penal a partir do desprestígio dos discursos jurídicos-penais. Esse processo se deu a partir na apresentação de dados da realidade os quais confrontavam tal discurso, ao passo que, também, o discurso jurídico-penal não mais se assegurava em seu arcabouço filosófico. Assim, de um lado, havia o embate dos dados fáticos e, de outro, os aspectos antropofilosóficos do discurso jurídico-penal se mostravam superados e anacrônicos. Devido a essa debilidade, a deslegitimação se deu a partir do saber sociológico.

⁵⁷ PEREIRA, Vera Regina. *Violência, interseccionalidades e seletividade penal na experiência de travestis presas*. 2014

O discurso jurídico-penal se estruturou a partir de um jogo de ficções combinado a um jogo de metáforas. Por não conhecer a realidade – tampouco procurar conhecê-la – esses discursos se mostravam vazios, e tal vazio era preenchido a partir de idealizações trazidas por quem esse discurso jurídico penal se fazia válido: a quem ele servia. Assim, o discurso jurídico-penal se converteu em um exercício de poder em que a autoridade suprimiu a vítima, e se fez valer a partir de suas próprias vontades, a partir de uma realidade fictícia que foi sendo artificialmente construída, isto é, elementos inventados ou trazidos de fora, os quais nunca operam com dados concretos da realidade social.

Essa construção, por outro lado, para se legitimar, necessitava de uma justificação e, para tal, foram utilizadas “imagens”. Em outras palavras, o discurso jurídico-penal se utilizou de paradigmas que justificavam o sistema penal e o seu mecanismo. Passamos a tais paradigmas.

2.2 Da construção de um discurso forjado.

Como paradigmas, tem-se o organicismo, o contratualismo e o argumento da guerra de “todos contra todos”. O primeiro consiste no paradigma que possuiu maior vigência temporal, fundado na ideia de uma sociedade enquanto organismo. Os aportes utilizados por esse paradigma foram o positivismo e o funcionalismo sistêmico, os quais deram vestes científicas para uma ideia antidemocrática a qual tinha como objeto de interesse o organismo, e não as células.

O paradigma do contratualismo, por sua vez, é uma ficção para a qual, devido à sua fragilidade, nem se quer se construiu uma tentativa de defesa de realidade antropológica, visto que sempre foi tratada enquanto uma figura. Por fim, argumento da guerra de todos contra todos, trouxe um argumento de medo, de uma ameaça à regressão, que justificava o direito penal enquanto um “melhor do que”, visto haver, ainda, o fantasma da guerra civil. Todos esses paradigmas compunham o jogo de ficções que constitui o direito penal.

Em contrapartida a estes paradigmas, tem-se a deslegitimação do sistema penal a partir do marco teórico marxista. Zaffaroni pontua a necessidade de se perceber que a delimitação da teoria marxista é dificultosa, considerando-se que ao termo são dadas várias conotações e suas utilizações são diversas. Marx propôs uma análise da história pautada pela compreensão de um marco teórico de luta dos marginalizados europeus de seu tempo. Trouxe, assim, a questão da luta de classes. Como repercussão desse pensamento, vários foram os “marxismos” com linhas de pensamento deslegitimante e, algumas, relegitimantes. Há, inclusive, correntes que se afastam do pensamento de Marx a ponto de se questionar se, de fato, são marxistas.

O autor recorre a algumas destas teorias para que se conheçam algumas das vias deslegitimantes fundadas no aporte teórico do marxismo. O primeiro exemplo trazido está na teoria de Pasukanis. A institucionalização do marxismo na União Soviética possibilitou o crescimento das teorias deslegitimantes e relegitimantes em seu contexto de revolução, sendo a teoria de Pasukanis o marco teórico mais importante. Ele entendia que o direito é uma mera forma jurídica, produto de uma sociedade capitalista, tendo como sua principal obra “A teoria geral do direito e o marxismo”. Assim, com o advento do socialismo, as relações de troca não iriam se extinguir de imediato, porque a sociedade ainda carregaria vestígios do capitalismo. Quando, por outro lado, essas relações pudessem ser superadas, o direito e suas formas jurídicas não seriam necessários, porque os crimes que permaneceriam – como o contra a vida e delitos semelhantes – seriam considerados problemas medico-pedagógicos.

Também em um contexto de institucionalização do socialismo, a teoria de Stucka concebeu o direito de uma maneira contrária da trazida por Pasukanis, entendendo a necessidade de o direito ser um instrumento revolucionário, um instrumento de luta do qual o proletariado não poderia se furtar. Esta, inclusive, foi uma das principais críticas realizadas a Pasukanis, pois sua teoria, ao desconsiderar o direito, estaria desqualificando uma potente arma.

Outra teoria foi trazida pela “Escola de Frankfurt”, a qual aparece como uma reação antipositivista dentro do marxismo, sendo chamada de “Teoria Crítica da Sociedade”. Por esse motivo, inclusive, a teoria, para alguns, causou dúvidas em ser ou não uma teoria marxista. Essa teoria defende que a classe operária haveria perdido a sua capacidade revolucionária. Assim, a crítica seria incapaz de mobilizar a sociedade e produzir mudanças sociais pelos meios tidos como tradicionais, mas, sim, por meio de uma intervenção ainda desconhecida.

As noções deslegitimantes do sistema penal estendem-se ao ponto de atingir vários autores, através dos quais se faz possível compreender o paradigma penalista a partir de perspectivas sociais coexistentes.

Numa elaboração bastante abolicionista, o pensamento deslegitimante de Quinney atrela o fracasso do sistema penal ao fracasso do capitalismo. Ao passo que este seja superado, não haveria mais que se falar naquele – já que se mostram como sistemas interdependentes e retroalimentáveis. Quinney invoca a necessidade de serem observados os mecanismos de construção do delito, e a quem esse instrumento tão poderoso irá atingir.

Em nota de rodapé, Zaffaroni afirma que Quinney apenas se voltou ao marxismo quando se percebeu decepcionado com os anos 60 e com os protestos

estudantis. Talvez a lógica desse século, com a emergência de novos modelos de produção e novas estruturas sociais tenham o feito compreender que o direito penal fortalece-se como meio de conter o que poderia ser chamado de “população excedente” – os não queridos.

Ainda que afirmações nesse sentido tenham sido feitas há tão distante tempo, em muito elas se aproximam ao que se assiste do sistema penal atualmente. Na verdade, este sistema não tem parecido apresentar outra coisa a não ser servir à contenção de parcelas de indesejáveis sociais – como um dia o fez o manicômio na visão de Michel Foucault. E, com muita propriedade, disse-nos este autor: “acredita-se acabar com a miséria pondo para fora do circuito e mantendo, pela caridade, uma população pobre. Na verdade, mascara-se artificialmente a pobreza, e na verdade se suprime uma parte da população”⁵⁸. Faz sentido pensar a partir de noções como essas, rapidamente trazidas à baila, que refletem a verdadeira face da institucionalização, pelo poder, dos flagelos.

É esse mesmo Foucault que extrapola os limites do que estava imposto e traz afirmações como as que revelam o fato de que a produção da verdade cabe a quem ocupa o poder verticalizado. Esse alguém submeterá determinados indivíduos à legitimação de suas verdades – porque a verdade, nada mais é do que exercício de força.

A sociedade, rapidamente, industrializou-se, mas não se cientificou de que precisariam ser criados instrumentos para inserção dos indivíduos nesse processo de evoluções. Em não se vislumbrando uma saída eficaz de afastamento dos não inseridos, os agentes de poder viram-se munidos de uma forte, porém perigosa, ferramenta: o sistema penal.

O capitalismo fomentou a legitimação de um sistema ilegítimo ao passo que se utilizou de suas vantagens. Não quer dizer que um tenha germinado o outro, ou que ambos não possam existir separadamente: apenas se encontraram numa harmonia quase perfeita, em simbiose.

Nesse exato sentido, Alessandro Baratta impõe a necessidade de se pensar o sistema penal a partir da compreensão de que este é o perfeito reprodutor das mazelas advindas com o capitalismo. Os altos índices de desigualdade social acabam por transportar os indivíduos para realidades apartadas. Como o sistema penal não pode se fazer presente em todas elas (afinal de contas isso seria fatalmente inexecutável), a parcela mais vulnerável acaba sendo, justamente, o alvo das investidas penalistas.

Esses indivíduos veem suas vulnerabilidades potencializadas quando submetidos ao crivo de uma instituição responsável por lhes conter. É tamanha a vigilância

⁵⁸ FOCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

(tanto no plano externo, quanto no íntimo de cada um deles) que os indivíduos passam a se compreender como pertencentes a uma categoria que precisa ser controlada.

Impor flagelos tão complexamente profundos a outros seres humanos não parece obra exclusiva do sistema penal, ou do capitalismo, ou de apenas a união deles. Parece pertencer a um plano teórico-argumentativo muito maior. Ter sob controle essas pessoas, ainda que sem que estejam diretamente “institucionalizadas” (custodiadas) é um dos mecanismos mais eficazes desse sistema. Excluídos de uma lógica de consumo e incluídos numa realidade de privações, os indivíduos marginalizados acabam sendo capazes de entender a si mesmos como desviados (ou potencialmente desviantes), fechando o ciclo esperado pela lógica punitivista.

E, nesse diapasão, tem-se a marcada presença da fenomenologia, diante da qual se emancipa o entendimento de que o sistema penal (e mais objetivamente o cárcere) opera no sentido de relegitimar, e de redimensionar, as situações de vulnerabilidade das pessoas. Opera construindo a noção de pertencimento ao que há de pior na sociedade: as pessoas marginalizadas são vistas como perigosas, criminosas, desviantes, repugnantes (muitas vezes por elas próprias).

A fragilidade do discurso jurídico-penal é tamanha que ele precisa se valer de meios escusos, tal qual a construção de uma realidade, em certo ponto, paralela àquela em que as pessoas estão, de fato, submetidas. Se são estímulos morais que afastam as pessoas de práticas infracionais, são também eles que podem as impelir a elas. Entender-se como potencial criminoso é conformar-se em tornar-se um, é corroborar o pensamento dos que nisso creem. É armar a farsa da legitimidade de dados da “realidade”.

Mas basta que se olhe para a verdadeira realidade. Basta que se permita enxergar a realidade do outro para além de delimitações de classe (para além do capitalismo) a fim de poder enxergar o que realmente é provocado por esses discursos. E a quem cabe o poder de legitimar essas múltiplas estruturas? A quem incumbe o dever de zelar pela manutenção do *status quo*? A quem é negada a participação na produção do conhecimento referente a tal assunto?

Focault apresenta um leque de instituições que se orientam no sentido de corroborar o saber jurídico concebido como verdade. São saberes que se somam e se complementam. Não necessariamente ordenados a partir de mesmos ideais, mas capazes de reproduzir a legitimação da regulação social.

2.3. Da centralização da verdade à marginalização de um povo.

Compreender os papéis ocupados pelas teorias centrais nos ordenamentos e mentalidades marginais é mais do que tangenciar as possíveis origens de certas concepções. É verificar a posição de subordinação social e intelectual responsável por toda a estruturação de um sistema que já nasceu falido.

Colonizar é o contrário de desenvolver. Colonizar é não se preocupar. Ter sido colonizado é correr o risco de reproduzir os mesmos mecanismos sequestradores da individualidade latinoamericana. Estudar as teses centrais é conhecer parte da gênese das opressões.

O resultado do olhar para si foi que: ao passo que o sistema penal da região marginal é responsável pela contenção dos "indesejáveis" - enquanto criam-se mecanismos legitimadores do afastamento de certas camadas sociais e reafirmam-se teorias que produzem as verdades - repete-se o que os países centrais fazem com suas colônias: ordenam-nas, tolhem suas vontades, estigmatizam, excluem, condenam, penalizam.

A teoria penalista é colonizadora: de corpos, mentes, países, povos. Ela retira a humanidade, a humanização das relações, destrói vidas. Não importa, exatamente, em que contexto a lógica jurídico-penal esteja inserida: ela sempre desumaniza alguns "escolhidos" a fim de ratificar que todos são suficientemente humanos para racionalizar.

3.AS RESPOSTAS CENTRAIS E MARGINAIS PARA A DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL

Eugenio Zaffaroni mostra que as respostas que surgem à deslegitimação do direito penal são bastante heterogêneas, tendo diferentes vertentes e sendo oriundas de motivos diversos. Em verdade, no Ocidente, há dois tipos de respostas que se apresentam: as *formulações teóricas* e as *atitudes*.

As atitudes são pouco importantes nos países centrais, tendo em vista que a formação do sistema penal em tais nações se deu de forma diversa. Contudo, na região marginal, as atitudes são de suma importância.

Zaffaroni explica – de modo que beira a uma deliciosa crueza – o porquê das atitudes como forma de resposta à deslegitimação do sistema penal serem importantes. O jurista argentino apresenta o conceito de *instituição de sequestro* (aquela instituição que retira do homem sua autodeterminação social e molda seus comportamentos) à *colônia*. Ou seja, as colônias são instituições de sequestro, nos termos em que definiu Foucault. Sendo assim, as prisões nas regiões coloniais não teriam a mesma função das prisões centrais: enquanto lá o cárcere visava a prender e ressocializar o criminoso, nas regiões

coloniais a prisão funcionava como uma “solitária” de uma grande instituição de sequestro maior.

A comparação do criminoso central com o selvagem das colônias vem daí. Por isso o modelo utilizado nas colônias não foi o da grande produção e disciplinamento que era o Panóptico de Bentham, mas o modelo biologista e racalista (racista) de Cesare Lombroso. Tanto os teóricos das nações ricas, ex-metrópoles em maioria, quanto as minorias descendentes dos colonizadores que governam as nações periféricas, utilizavam Lombroso para justificar seus sistemas penais. Contudo, Lombroso levou um grande golpe: quando Hitler resolveu mostrar em solo europeu o que o modelo do criminalista europeu legitimava, após o horror da Segunda Guerra Mundial, sua ideia foi rapidamente arquivada.

3.1. A necessidade de atitudes marginais.

As minorias controladoras das regiões marginais se viram de mãos atadas após as nações centrais aniquilarem seu modelo teórico penal. Seu modelo de legitimidade do sistema penal fora arquivado após o horror que ocorria em seus solos acontecer na rica Europa; não havia mais modelos teóricos de legitimação. Assim, as nações periféricas estão em dois tapumes: de um lado, os “centros do saber” reproduzem os novos discursos criminológicos centrais, enquanto os órgãos do sistema penal agem diferente, mas tomam atitudes que negam a deslegitimação de tal sistema.

As atitudes dos órgãos dos sistemas penais marginais são diversas – mais danosas que outra. Elas residem em uma *negação com base epistemológica da deslegitimação*, que ocorre através de prestigiados autores penalistas que creem no discurso jurídico-penal e não encontram incoerências entre este e a realidade de nossos sistemas penais. Há ainda uma fuga capenga e infundada para o *retribucionismo*, defendendo que a pena se legitima em virtude de o criminoso ter infringido a liberdade de escolher a não violação da lei.

Entretanto, talvez a atitude mais hedionda dos sistemas penais marginais – mormente os latino-americanos – seja o *funcionalismo burocrático da agência judicial*. Isso porque a mesma agência que deveria ser guardiã do discurso garantista dos direitos fundamentais que é o discurso jurídico-penal em face do sistema penal se exime de reconhecer sua deslegitimação. Sob o manto do casuísmo, nega-se a ver a realidade, afirmando que somente pode aplicar o direito ao caso concreto que lhe é apresentado pelas outras agências. Sob o manto da aplicação do direito, nega a realidade de seleção e controle social que são as principais funções do direito penal.

3.2. As respostas teóricas das nações centrais

Nas nações mais ricas do globo, mormente as ocidentais europeias, surgiram uma série de construções teóricas que vieram responder às crescentes críticas criminológicas que cresciam acerca da deslegitimação do sistema penal. Delas, três se destacam como ponta do processo de resposta, sendo uma de esquivo e duas de enfrentamento direto – sendo as mais polêmicas.

A construção teórica que visa encarar a deslegitimação, mas, em verdade, esquivando-se dela, é o *discurso sistêmico*. Em síntese, trata-se de aplicação da teoria dos sistemas da sociologia ao campo do discurso jurídico-penal. Tendo como uma das principais bases o discurso de Niklas Luhmann – o qual afirmava que o ser humano era subsistema, em contato com o sistema social –, a pena legitimar-se-ia por estabilizar as expectativas normativas; o sistema, pois.

Não importaria, assim, as reais condições do sistema penal e sua aplicabilidade no mundo. A pena serviria para equilibrar o sistema. Uma patética frase clamada por deputados da bancada da bala no plenário da Câmara dos Deputados na votação de texto substitutivo da PEC 171, que reduz a maioria penal para 16 anos, retratou (inconscientemente) bem tal sistemática: “não quero a redução da maioria para acabar com a violência, mas para punir o criminoso, assim como não me cubro para acabar com o inverno, mas para me proteger do frio”. Patética e capenga, é a frase que resume bem o discurso sistêmico: o importante é o sistema, “*dane-se*” o criminoso.

Dois soluções que se localizam no âmbito político-criminal buscam soluções reais à deslegitimação do sistema penal. É o caso da teoria da *intervenção mínima*, cujo principal cabeça é o italiano Luigi Ferrajoli. Os teóricos da intervenção mínima aceitam a deslegitimação do sistema penal atual; contudo, creem em um sistema futuro que possa ser legítimo. O sistema penal deveria ser reduzido a um ponto em que somente bens jurídicos de importância seriam protegidos; para Ferrajoli, é necessário um direito penal mínimo em virtude de impedir a vingança privada pelo cometimento de crimes. A intervenção mínima, assim, seria a proteção do mais fraco contra o mais forte. A pena ganha contornos utilitaristas.

Zaffaroni faz uma epifania que, apesar de parecer contraditória, é incrível: a diminuição do sistema penal deve vir acompanhada do aumento do discurso jurídico penal. Isso porque ambos não se confundem; este é a faceta legitimante e garantista daquele, que é muito maior. Quando o direito penal e suas garantias crescem, o sistema penal – que, em alguns casos, tende inclusive a fugir de tal discurso jurídico. Assim, um direito penal mínimo pode prevalecer com o aumento do discurso jurídico-penal.

A outra alternativa é a mais radical já proposta nas ricas nações do norte: o *abolicionismo penal*. Proposta altamente heterogênea, os teóricos do absolutismo aceitam a deslegitimação do sistema penal atual, mas a ampliam: todo e qualquer sistema pena

que surgir será ilegítimo. A proposta tem por núcleo abolir a forma de solucionar os conflitos sociais passando pelos órgãos penais. Para tanto, propostas heterogêneas surgem, desde a fenomenologia de Louk Hulsman ao estruturalismo de Foucault.

A proposta de Hulsman é interessante no ponto de vista de que pretende o teórico abolir o sistema de solução penal e criar diferentes instâncias para a solução dos conflitos sociais. Outras formas de solução dos conflitos, além de serem menos violentas que as formas penais, são mais eficazes em dirimir a contenda social que se ergueu. Seria uma redução de complexidade da sociedade, a fim de reativar os laços de solidariedade e comunidade que as revoluções industriais – que nos enriqueceram, mas nos afastaram da convivência comunitária – cortaram.

A proposta abolicionista é polêmica e recebe inúmeras críticas, inclusive de Ferrajoli. Afirma o autor garantista que o fim do sistema penal talvez podasse a liberdade do indivíduo em escolher o crime ou a retidão, através da introspecção de uma série de controles sociais. O fim do sistema penal poderia levar a uma ditadura do controle dos impulsos. Haveria, segundo Ferrajoli, um novo modelo de sociedade (utópico?).

Ocorre que os teóricos do minimalismo penal também propõem um novo modelo de sociedade. Sendo o sistema penal um exercício de um poder configurador positivo, servindo de instrumento de controle social de certas classes, a diminuição deste mexeria nos pilares do poder nas sociedades. Ambos os sistemas propõem um novo modelo de sociedade; ambos visam modificar as estruturas do poder.

Desta feita, em relação ao sistema penal atual, o minimalismo penal parece ser a resposta político-criminal mais próximo de se concretizar. Em verdade, os princípios intrassistemáticos e extrassistemáticos propostos por Baratta podem ser aplicados em um sistema como o nosso: o respeito aos direitos e garantias fundamentais do discurso jurídico-penal e a abolição da cultura da criminalização dos problemas sociais são pilares desta nova sociedade.

A construção de um direito penal mínimo ainda não precisa ser um fim em si mesmo, mas um caminho rumo a uma sociedade que não precise do direito penal para resolver seus problemas. Uma sociedade igualitária e democrática que balize seus conflitos por soluções perenes e realmente viáveis. O abolicionismo, assim, seria um caminho a alcançar. Utopia? Bem, crer que o sistema penal atual cumprirá seu discurso e será legítimo e legal é uma utopia maior.

Se construir uma sociedade democrática, mais igualitária, que cada vez mais resolva seus conflitos de maneira solidária e sem estruturas tão hediondas de poder e controle social é utopia, que seja com a definição dada pelo nosso conterrâneo latino

Eduardo Galeano, para o qual as utopias servem para que nos mantenhamos caminhando rumo ao que queremos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de todo o caminho de buscas, Zaffaroni permite que se encontre a premente necessidade de se modificar o olhar a respeito das estruturas de dominação social, e, em especial, do sistema penal. Permite que se desmascare o alinhamento de determinadas estruturas de poder que, através de seu revestimento de legitimidade, coordenam e manipulam a realidade.

Se, hoje, é óbvia a desumanidade dos flagelos antigos narrados por Foucault⁵⁹, nada garante que a sociedade atual não será olhada com asco pelos seus futuros descendentes. O fato de encarcerar indivíduos, desde o nascimento selecionados, e utilizar-se de um discurso forjado para legitimar tal prática será motivo de angústia – que na verdade já o é. A humanidade presente será o modelo do que não se repetir.

Nesse sentido, também podemos recorrer à provocadora ideia do sociólogo Luciano Oliveira, quando sugere que deixemos de falar em “ressocialização” e passemos a discutir a partir de um pressuposto inegável: a prisão produz males. Assim, sequer falemos em ressocialização, mas, sim, entendamos o peso de uma “constatação que é antiga e conhecida de todo mundo, faltando-nos apenas a coragem de dizer publicamente o que reconhecemos todos na hora do cafezinho: a prisão é um mal irremediável”⁶⁰.

Diante dessa conclusão, é insustentável a permissão de permanência desse sistema de flagelos atualizado. É urgente a adoção de posturas que visem a abolir a segregação, o genocídio, a perpetuação de mazelas que se materializa através do cárcere. Desse cárcere de latinoamericanos outrora encarcerados por europeus e que hoje encarceram seus próprios filhos. O grande defeito do sistema penal é seu falso embasamento, seu falso discurso legitimador e sua verdadeira força de sublimação de indivíduos indesejados.

A cultura do encarceramento, que envolve muitos outros âmbitos de sociabilidade, precisa ser transformada em uma cultura da aproximação dos corpos e mentes, numa cultura de verdadeira socialização sem grades – parece valer mais a pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁵⁹ FOCAULT, Michel. Op. cit. p. 9-11

⁶⁰ OLIVEIRA, Luciano. Notas sobre a ressocialização penal. Disponível em: <<http://www.acessa.com/gramsci/?page=visualizar&id=1104>>; Acesso em: jul/2015

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

_____. **Vigiar e Punir**. História da violência nas prisões. 41ª edição. Petrópolis: Editora Vozes. 2013.

OLIVEIRA, Luciano. Notas sobre a ressocialização penal. Disponível em: <<http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=1104>>; Acesso em: jul/2015

PEREIRA, Vera Regina. Violência, interseccionalidades e seletividade penal na experiência de travestis presas. 2014

PRECEDENTE, A MARÉ NO MAR DE NORMAS – FUNÇÃO VINCULANTE E COERÇÃO

RICARDO ALBUQUERQUE E ALBUQUERQUE:

Mestrando em Direito Processual pela PUC/SP.
Mestre em Direito Privado pela Universidade de Salamanca/ES⁶¹.

RESUMO: A força vinculante e coerção por meio do precedente, ilustrado a partir de casos emblemáticos em que se verifica a força da norma social, direito consuetudinário, levando a formação da norma jurídica, assim como a norma jurídica imprimindo coerção e gerando normas sociais, são problemas que se buscam superar com o presente ensaio, cuja conclusão é a efetiva função vinculante e coercitiva do precedente tanto para os julgadores quanto para os jurisdicionados, sendo ele a maré que regula a subida e decida do mar de normas aos quais as sociedades estão submersas.

ABSTRACT: The binding force and coercion through the precedent, illustrated from emblematic cases in which the force of the social norm, customary law, leading to the formation of the legal norm, as well as the legal norm imposing coercion and generating social norms, are problems that are sought to be overcome with this essay, whose conclusion is the effective binding and coercive function of precedent both for judges and for those under jurisdiction, being the tide that regulates the rise and fall of the sea of norms to which societies are submerged.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Geral do Processo – Direito Processual Civil – Precedente – Jurisprudência – Common Law – Civil Law

KEYWORDS: General theory of the process – Civil Procedural Law – Precedent – Common Law – Civil Law

I – Introdução

O mar de normas no qual as sociedades estão inundadas⁶² pode ser identificado a partir, especialmente, das normas jurídicas e sociais, por meio dos textos legislativos, da interpretação destes textos resultando em surgimento de normas jurídicas, assim como levando em consideração as condutas sociais consubstanciadas em normas de comportamento, assim como os costumes.

⁶¹ Contato: ricardoalbuquerque@yahoo.com.br

⁶² Utiliza-se da expressão “Inundado em um mar de normas” cunhada por Frederick Schauer em sua obra *The Force of Law* traduzida para o português sob o título “A força do direito”. Tradução André Luiz Freire – 1. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022. Obra com revisão técnica realizada por Celso Fernandes Campilongo e Lucas Fucci Amatto.

Assim, inicialmente se faz interessante pontuar quais seriam as normas jurídicas e sociais que constituem esse mar, permitindo o deslocamento da navegação, estabelecendo o ponto de partida rumo à consolidação da maré que dita as oscilações periódicas do nível das águas, no caso, das normas, influenciada por fatores sociais.

Ao pontuar e identificar a desnecessidade de divisão ou distinção entre as normas sociais e jurídicas para enfrentar os desafios da maré, analisa-se as normas como um todo, uma interrelação saudável de resultados cíclicos e que se retroalimentam, ocasionando a abordagem acerca da origem dos precedentes e evolução de sua função para vinculante e sua força coercitiva capaz de solucionar os problemas sociais de forma atualizada, por meio de exercício de adscrição de sentido aos textos legislativos que não são tratados como sinônimo de normas jurídicas, por evolução da teoria da interpretação e por se tratar de Estado Constitucional.

Navegando mar adentro, já conhecendo, mas sempre de olho na maré, realiza-se uma abordagem comparativa de precedentes ilustrativos e confirmativos dessa reconstrução do sistema jurídico por meio das normas sociais em mutação para jurídicas e de jurídicas possibilitando o nascer das normas sociais, a sustentar a força da maré que vincula, pela regra do stare decisis, bem como vincula e obriga a adoção da norma jurídica pela sociedade para regular comportamento social.

II – O mar de normas sociais e jurídicas

II.1 – As normas sociais do mar de normas

Os comportamentos sociais que acabam sedimentados em restrições individuais impostas por determinada sociedade, não decorrentes do direito, leis e precedentes, essas regras emanadas da sociedade que regulam a vida em sociedade podem ser consideradas como as normas sociais.

Para Frederick Schauer, as normas jurídicas podem ser entendidas como "*limitações externas baseadas em regras que incidem sobre as preferências dos indivíduos e que não são impostas pelo direito formal, oficial, estatal*". E complementa, dizendo que "*Mais especificamente, na concepção contemporânea de normas, estas são as regras prescritivas (ou entendimentos, se você preferir) sobre o comportamento humano que não estão escritas na forma canônica, mas que surgem amplamente da nossa existência social*"⁶³.

⁶³ SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 140. Do original: "*the external rule-based constraints on individual preferences that are not imposed by formal, official, governmental law. Even more specifically, in the contemporary conception of norms, norms are the*

Tratam-se de normas que não estão previstas em leis, decretos, decorrentes de medidas provisórias, ao menos no Brasil, nem mesmo correspondendo a precedentes judiciais, mas são originadas da prática social e aceitas de forma comum, vistas com aparência de força do direito em resultado de sua consolidação normativa temporal.

Nos dizeres de Eric A. Posner, as normas sociais são "*os rótulos que atribuímos às regularidades comportamentais que emergem e persistem na ausência de uma organização, direção consciente dos indivíduos*"⁶⁴.

Fala-se de uma regularidade comportamental que surge a partir de ausência de organização, entendida aqui como ausência de organização pelo direito. A norma social é considerada no presente estudo como forma de organizar a sociedade que pode se dar por ausência de disposição por norma jurídica quanto por existência de norma jurídica disciplinando semelhante comportamento, mas que não impeça o avanço do desenvolvimento daquela norma social, o que será demonstrado quando da análise acerca do case *Brown v. Board of Education*.

Não se tratando de meros hábitos, tais como acordar cedo, tomar café de manhã, as normas sociais, se descumpridas, resultarão na aplicação de sanções por meio de censura, desaprovação, e toda sorte de sanções de determinado grupo no qual o indivíduo está inserido, mais voltadas para sanções reputacionais, diversamente do que se pode identificar das sanções decorrentes de descumprimento de normas jurídicas, como se demonstrará na sequência⁶⁵.

II.2 – As normas jurídicas do mar de normas

Assim como as normas sociais, as normas jurídicas possuem caráter prescritivo de condutas a serem seguidas, guardando outros elementos de contato, semelhanças que, por certo, também encontram pontos de distanciamento, como o fato daquelas não serem sistemáticas, não possuem previsão em forma canônica, inclusive possuindo sanções com pesos e poder de coerção mais, por assim dizer, fracos do que os decorrentes das normas jurídicas.

prescriptive rules (or understandings, if you will) about human behavior that are not written down in canonical form, but which arise largely from our social existence".

64 POSNER, Eric A. *Law and Social Norms*. Harvard University Press, Year: 2000. pp. 7-8. Do original: "*They are the labels that we attach to the behavioral regularities that emerge and persist in the absence of organized, conscious direction by individuals*".

65 SCHAUER, Frederick. *A força do direito*. Tradução André Luiz Freire – 1. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022. p. 214.

Para adequado posicionamento do conceito de normas jurídicas, deve-se entender o deslocamento havido no centro da teoria da interpretação, ao reconhecimento do caráter adscritivo da interpretação do direito, destacando a diferença entre texto legislativo e norma jurídica, assim como a natureza reconstrutiva da ordem jurídica por meio da jurisdição. Em análise histórica, o professor Daniel Mitidiero esclarece que do final dos Oitocentos à primeira metade dos Novecentos, *"interpretar tinha por objeto conhecer normas preexistentes, sendo tarefa do intérprete descobrir o seu significado"*⁶⁶.

Sem embargo, na segunda metade dos Novecentos se verifica uma mudança no eixo da interpretação resultando a tarefa do intérprete entre revelar o direito e a de extrair ou selecionar o significado contido na norma em favor da justiça do caso concreto. Em conclusão, indica o professor Daniel, com base em Humberto Ávila, que *"Na verdade, a interpretação consiste em uma reconstrução do sentido normativo, com o que não se trata nem de uma declaração de uma norma preexistente e nem de uma criação ex nihilo. As normas não são propriamente extraídas dos textos, que supostamente as conteriam. Os significados normativos são adscritivos aos textos"*⁶⁷.

Sendo o que são, as normas jurídicas encontram um ponto de contato bastante importante com as normas sociais e que são a base do Common Law, ou seja, os costumes servindo como fonte do direito, como objeto para a formação dos precedentes, normas jurídicas, assim como os precedentes podem fazer surgir as normas sociais.

Trata-se não somente de um ponto de contato entre normas, mas de uma relação que se retroalimenta e faz com que o sistema seja reconstruído constantemente, suprimindo as lacunas dos textos legais para solução dos problemas sociais, razão pela qual se considera o precedente como a maré desse mar, influenciada pelos fatores sociais, acaba possibilitando a subida e descida do nível das normas, seu alcance e amplitude nesse mar de normas.

III – Precedente, a maré do mar de normas

III.1 – Breves considerações acerca da origem do precedente

O precedente do mar de normas, visto como sua maré, ou seja, aquele instituto que faz com que as normas possam subir, num movimento de deslocamento da norma social para jurídica, e que possam descer, fazendo com que a norma jurídica possa ensejar

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 66.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 68.

normas sociais, tem ampla vinculação com o *Common Law*, mas não se limita neste sistema, sendo adotado, também, nos países de tradição com base no *Civil Law*, como o Brasil.

Retrocedendo ao século XII, tem-se a constatação de que o direito na Britania tinha por base a prática dos costumes, apesar de haver alguma influência de legislação romana, assim como em toda Europa, onde existia uma mescla de costumes bárbaros com apontamentos do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano.

Nesse período, final do século XII, apesar do retorno do direito romano-canônico a ganhar força nos tribunais canônicos e, durante o século XII nos tribunais laicos, já não conseguiu muita penetração no direito inglês, pois o sistema do Common Law se encontrava bem adaptado a dar respostas aos problemas sociais⁶⁸.

O sistema do common law tem seu desenvolvimento e formação a partir de 1066, quando da conquista da Normandia por Guilherme I, acolhendo os costumes e suas decisões, até o final do século XV. Nessa época o direito existente era composto por costumes com alguma influência do direito romano e canônico⁶⁹.

Naquele período inicial, um dos primeiros tratadistas do common law, Henry de Bracton, passa a manifestar preocupação com o problema dos julgamentos contraditórios, podendo-se dizer que nesse momento a função do precedente seria ilustrativa, pela preocupação em decidir com base em decisões de casos similares e já decididos anteriormente.

Na sequência, nos séculos XVI e XVII, o precedente passa a assumir uma função persuasiva, servindo para a decisão do caso, a não ser que sejam contrários ao direito, passagem da função ilustrativa para persuasiva, podendo-se confirmar nos dizeres de Neil Duxbury acerca dessa transição, onde a confiança cada vez maior nos julgados e compilações de decisões pelos tribunais contribuíram para o aumento da autoridade do precedente⁷⁰.

68 TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. pp. 95-96.

69 TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. pp. 96-97.

70 DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. pp. 33-34. Discorre o autor sobre a mudança de função do precedente, inclusive citando Coke em relação a sua fala de que os “book cases” seriam a melhor prova do que é a lei ou o direito. Note-se passagem do original: “The sixteenth-century lawyer’s tendency to rely ever more on abridgements, and the emergence during this period of compilations of cases illustrating points of law settled by the central courts, probably also contributed to the increased emphasis on case-law as a source of authority. This subtle shift in emphasis was certainly evident to Coke in his Commentary upon Littleton: ‘our book cases are the best proofs what the Law

Todavia, somente a partir do século XIX é que vem a ser reconhecida a função vinculante do precedente. No emblemático caso *Beamish v. Beamish*, conduzido pelo Lord Campbell, em 1861, restou estabelecido que a *House of Lords* estaria obrigada a seguir sua própria autoridade proclamada em julgamentos⁷¹.

III.2 – Função vinculante e coerção do precedente (art. 927 do CPC)

Evidenciada a adoção do precedente com função vinculante, tem-se a necessidade de adoção por parte das Cortes e julgadores do que foi decidido pela Corte Suprema, de Cúpula ou aquela apta para decidir por último. Verifica-se, a título de exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, disposição acerca da vinculação no art. 927 do CPC, aduzindo em seu *caput* que "*Os juízes e os tribunais observarão*". Aqui, observação os supostos precedentes contidos nos incisos do referido artigo ou, para outra parte da doutrina, observarão os precedentes que não se assemelham aos dispostos no art. 927 do CPC⁷².

O que se busca introduzir é a ideia da existência de coerção por meio da vinculação dos demais julgadores à decisão ou, melhor dizendo, à razão de decidir universalizável contida na decisão da Corte Suprema, que dá a última palavra, que forma o precedente e faz surgir a norma jurídica.

Em uma alusão com o que Schauer traz em sua obra "*A força do direito*", o direito acaba compelindo as pessoas a fazerem o que não querem fazer, especialmente por meio da coerção determina como proceder, em conformidade com seus desejos, suprimindo a vontade própria, pessoal, o bom senso⁷³, ou, como no caso do precedente vinculante, obrigatório, a vontade razoavelmente fundamentada, o raciocínio com base no caso concreto, o decidir do juiz.

is', he wrote, and 'are principally to be cited for the deciding of cases in question, and not any private opinion', for an argument drawn from authority is the strongest in law ('Argumentum ab autoritate est fortissimum in Lege').

71 TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 100.

72 Colaciona-se o dispositivo legal por uns considerado como jurisprudência dominante, por outros precedentes e por outros não precedentes: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

73 SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 1.

Num primeiro momento, fala-se da coerção do precedente em sentido interno, surtindo efeito vinculantes para os demais julgadores, efeito vertical relacionado a regra do *stare decisis*⁷⁴.

Por outro lado, pensa-se na coerção do precedente em face dos jurisdicionados, das sociedades como um todo, vinculada à obediência da norma jurídica imposta para regular seus comportamentos e, nesse ponto, ilustrar-se-á com caso, precedente, que aplicado em um ambiente social de segregação racial, adverso à convivência entre brancos e negros, acabou limitando e restringindo vontades individuais em prol de aplicação da norma jurídica que entendia prever algo de bom para toda sociedade. Estar-se falando do já mencionado case *Brown v. Board of Education*.

Em suma, seja a coerção dos julgadores ou não julgadores por meio da coerção do precedente, acredita-se não ser algo negativo, mas positivo e essencial para o fortalecimento das instituições por meio do reforço da segurança jurídica, do equilíbrio da vida em sociedade, obviamente falando de precedente formado de forma devidamente fundamentada e com a participação dos interessados no tema objeto do precedente que se formará.

IV – Maré do mar de normas – subidas e descidas no nível das normas influenciadas por fatores sociais

IV.1 – Case Mercer v. Denne [1904] 2 Ch 534 – Direito Consuetudinário/Costume de pescadores vs. Direito do proprietário da praia – norma social que se torna norma jurídica

O primeiro precedente escolhido para ilustrar o que a maré pode fazer com as normas jurídicas e sociais, diz respeito ao case Mercer v. Denne de 1904, que trata do costume dos pescadores de mais de 70 (setenta) anos de estender suas redes e secá-las nas terras de uma praia privada. Após o proprietário da praia tentar construir casas na praia, o direito consuetudinário, de costume, dos pescadores foi preservado pela Corte.

No caso que ocorreu na paróquia de Walmer, o juiz Farwell J. entendeu como ser um costume bom e válido, traduzindo-se em um direito para fins de labor e ofício dos pescadores e não meramente recreativo, ou seja, um costume ou norma social acabou

⁷⁴ Explicando a regra do stare decisis, Schauer, em sua obra *Thinking Like a Lawyer*, aduz que: " *This obligation of a court to follow its own previous decisions is typically known as stare decisis — Latin for "stand by the thing decided"— and it is a distinct form of constraint by precedent. Under the doctrine of stare decisis, a court is expected to decide issues in the same way that it has decided them in the past, even if the membership of the court has changed, or even if the same members have changed their minds. Like vertical precedent, stare decisis—horizontal precedent—is about following the decisions of others*". In SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge (mass.): Havard University Press, 2009. p. 37.

sendo objeto de apreciação pelo tribunal que, ao final, entendeu por confirmar esse costume fazendo surgir o precedente do caso, direito dos pescadores a manter sua tradição, norma jurídica aplicável, inclusive, a outros casos de forma vinculante.

Esse caminho de transformação do costume, norma social, que passa a ser objeto de apreciação do tribunal e de formação do precedente pode ser confirmado em passagem da obra *Origins of the Common Law* de Arthur Hogue, quando trata dos três estágios do de progressão dos costumes, iniciando pela sabedoria comum e experiência da sociedade, tornando-se costumes estabelecidos e chegando a receber a sanção judicial em tribunais de última instância⁷⁵, ou seja, Cortes Supremas ou de Precedentes, como no presente caso.

IV.2 – *Case Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)* – Segregação racial

Em outro caso, a maré ao invés de subir, desceu, a norma social que antes havia sido objeto de apreciação pelo tribunal e formado o precedente, a norma jurídica, agora repousa na consequência da aplicação da norma jurídica coercitiva para buscar solucionar grave problema de segregação racial.

O caso dizia respeito ao pedido de menores de raça negra para conseguir ingresso em escola pública de sua comunidade de forma não segregada, obtendo a admissão inicialmente negada. Os menores "*tiveram a admissão negada em escolas frequentadas por crianças brancas sob leis que exigem ou permitem a segregação de acordo com a raça. Esta segregação foi alegada para privar os queixosos da igual proteção das leis sob a Décima Quarta Emenda*"⁷⁶.

75 HOGUE, Arthur. *Origins of the Common Law*. Bloomington: Indiana University Press. 1966. p. 190. No original discorrendo acerca dos três estágios percorridos pelos costumes no common law: "*Treatise writers and historians of the common law have long given custom a prominent place among the sources of this body of general rules. More than half a century ago, Maitland noted a three-stage progression from customs originating in the "common wisdom and experience of society," through the stage of becoming "established customs," to the point at which they receive "judicial sanction in courts of last resort"*". Reforçando a importância dos costumes no *common law*, aduzindo que várias leis do Reino não teriam o original por advir sua força de usos ou costumes, Sir. Matthew Hale, em obra intitulada *The History of the Common Law of England*, esclarece: "*The Laws of England may aptly enough be divided into two Kinds, viz. Lex Scripta, the written Law; and Lex non Scripta, the unwritten Law: For although (as shall be shewn hereafter) all the Laws of this Kingdom have some Monuments or Memorials thereof in Writing, yet all of them have not their Original in Writing; for some of those Laws have obtain'd their Force by immemorial Usage or Custom, and such Laws are properly call'd Leges non Scriptae, or unwritten Laws or Customs*". In HALE, Matthew. *The History of the Common Law of England*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1971. p. 3.

76 Tradução livre do teor contido no <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809>. Acesso em 10/12/2022.

A decisão final foi unânime, de 9 a 0 em favor do *Brown*, tendo o tribunal determinado que as institucionais escolares separadas seriam desiguais, sendo as leis que impõe a segregação violadoras da Cláusula de Igualdade de Proteção da Décima Quarta Emenda da Constituição dos EUA. Determinou-se a dessegregação imediata.

Apreciando o caso, a Suprema Corte dos EUA afirmou que "*A segregação de crianças brancas e de cor em escolas públicas tem um efeito prejudicial sobre as crianças de cor. O impacto é maior quando tem a sanção da lei, pois a política de separação das raças é geralmente interpretada como denotando a inferioridade do grupo negro. Um sentimento de inferioridade afeta a motivação de uma criança para aprender. A segregação com a sanção da lei, portanto, tem uma tendência a [retardar] o desenvolvimento educacional e mental de crianças negras e privá-las de alguns dos benefícios que receberiam em um sistema escolar racialmente integrado*"⁷⁷.

Nesse caso, o precedente que se formou do caso, acabou por determinar a dessegregação e inclusão dos negros nas instituições de educação com brancos, possibilitando uma melhoria de vida para os negros, conforme informação da Suprema Corte, por certo trazendo novos comportamentos de inclusão social, evolução dos alunos antes excluídos, dando ensejo a normas sociais decorrentes do novo convívio naquela sociedade, Distrito do Kansas, assim como Carolina do Sul, Virgínia e Delaware envolvidos no julgamento do caso.

Inversamente do primeiro caso em que a norma social gerou uma norma jurídica, o presente caso fez nascer uma norma jurídica, decorrente de apreciação de leis e da Constituição pela Suprema Corte, que certamente acabou gerando novas normas sociais no âmbito daquela sociedade e novos comportamentos e relacionamentos que vieram a se formar por imposição, coerção, da norma jurídica.

V – Conclusão

A navegação chega ao ponto de encontro, ao destino final, após um percurso breve, mas tortuoso, por meio de um mar de normas jurídicas e sociais contendo características semelhantes e diversas, o que não resulta em necessária distinção entre ambas, mas em uma análise do precedente, ou seja, da maré que move esse mar, com base tanto nas normas jurídicas, aqui não tidas como sinônimo de lei, conforme demonstrado, quanto das normas sociais.

O que se buscou responder com o presente estudo foi que o precedente, após longo percurso evolutivo, passou a ter uma função vinculante, não somente na tradição do

⁷⁷ Tradução livre do teor contido no <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809>. Acesso em 10/12/2022.

common law, mas também no *civil law* que contenha previsão em seu ordenamento, como o Brasil.

Além de pontuar a função vinculante do precedente, afirma-se que sua formação se opera por meio de adscrição de sentido aos textos legislativos pela Corte Suprema, que exercendo uma coerção positiva em face dos julgadores vinculados ao precedente, assim como a toda sociedade vinculada à norma jurídica que nasce a partir desse exercício interpretativo e adscritivo de sentido presente no Estado Constitucional.

Chegando ao porto seguro ou, ao menos, indicado quando da partida, o breve estudo comparado entre casos, precedentes, confirma, também, a plena possibilidade de uma norma social, no caso do costume de pescadores, se tornar uma norma jurídica, assim como a norma jurídica, precedente formado a partir da análise de legislação, inclusive constitucional, determinar, por coerção, a dessegregação dos brancos e negros, resultando em formação de novas normas sociais.

Em solo firme, entende-se que a maré é quem dita as oscilações periódicas do nível das águas, seu efeito resulta em subidas e descidas, no caso, das normas, jurídicas e sociais, sociais e jurídicas, não sendo importante diferenciação, influenciada por fatores sociais que são legitimamente solucionados pelo movimento estrutural da maré.

Bibliografia

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BLACKSTONE, William. Commentaries on the Laws of England. Chicago: The University of Chicago Press, 1979, vol. 1.

DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Cambridge. University Press, 2008.

HALE, Matthew. The History of the Common Law of England. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1971.

HOGUE, Arthur. Origins of the Common Law. Bloomington: Indiana University Press. 1966.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

POSNER, Eric A. Law and Social Norms. Harvard University Press, Year: 2000. pp. 7-8. Do original: "*They are the labels that we attach to the behavioral regularities that emerge and persist in the absence of organized, conscious direction by individuals*".

SCHAUER, Frederick. A força do direito. Tradução André Luiz Freire – 1. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022. p. 214.

SCHAUER, Frederick. The Force of Law. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, Sentido y hecho en el Derecho, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018.

ANÁLISE DOS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO SOBRE A EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE CONSIDERA ILEGAL A EXIGÊNCIA DE UM TRIBUTO ORIUNDO DESSA MESMA COMPETÊNCIA

LEONARDO AUGUSTO ANDRADE:

Advogado e Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Faculdade de Direito⁷⁸

Resumo: Um mesmo tributo pode ter a sua validade questionada por meio de argumentos constitucionais e ligados à interpretação de leis federais ou leis complementares. Essas demandas podem render a interposição de recursos dirigidos ao STF, no primeiro caso, e ao STJ, no último. Eventualmente, essas duas Cortes poderão alcançar conclusões opostas sobre a validade de um mesmo tributo, ainda que em momentos diferentes, situação que tem os seus efeitos agravados quando se trata de julgamento de recursos repetitivos ou submetidos à repercussão geral. O objetivo desse artigo é avaliar essa situação, unindo a moldura constitucional dos tributos com a análise da competência das Cortes Superiores sob o prisma constitucional/processual.

1 – INTRODUÇÃO

1.1 Papel da Constituição nas Democracias

Um dos papéis mais fundamentais de uma Constituição é limitar o exercício do poder pelos agentes do Estado e proteger os cidadãos contra arbítrios, mesmo aqueles endossados por maiorias ocasionais. Uma Constituição é eficaz nesse intento sempre que tentativas abjetas de solapar os seus princípios e regras, mesmo quando empreendida por governantes e legisladores eleitos, ou juízes investidos da jurisdição, encontre limites no próprio texto constitucional, permitindo o acesso aos cidadãos às cortes recursais para que possam exercer o sobredito controle⁷⁹.

Nesse sentido, o controle incidental ou difuso de constitucional constitui importante mola propulsora da democracia, delegando aos juízes de todo o país, e aos

⁷⁸ Contato: leonardo.andrade@alsadv.com.br

⁷⁹ A República finda-se na igualdade de todos os cidadãos perante a lei. Os Poderes são constituídos pelo povo. Os detentores dos Poderes (legislatura e governo) são eleitos para mandatos transitórios, e os juízes são nomeados, exceto os do Supremo Tribunal Federal, no caso do Brasil, após concurso de provas e títulos, com as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, para aplicarem a lei com segurança e independência. (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, 1940 – Curso de direito tributário brasileiro/ Sacha Calmon Navarro Coêlho. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 46)

tribunais por sua composição plena ou órgãos especiais que congreguem a maioria de seus membros, a competência para deixar de aplicar leis consideradas ofensivas às Constituições Federal e dos Estados.

Em última instância, o controle difuso de constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, nas matérias ligadas à Constituição Federal, e decorre do julgamento de recursos extraordinários, manejados em face de decisões proferidas em única ou última instância pelos tribunais do país.

Por isso não é equívoco afirmar que o Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, o que decorre das altas competências outorgadas ao órgão pela Constituição, que o coloca em posição de controle das instâncias judiciais em matéria constitucional.

1.2 Papel do Supremo na Democracia

A assertiva acima, contudo, jamais deve ser confundida com submissão das demais cortes judiciais brasileira ao Supremo, pois tal equivaleria a qualificar o poder da Corte Suprema como absoluto e ilimitado, o que não se coaduna com o estado democrático de direito inaugurado a partir da Constituição de 1988.

Não é exagero afirmar, portanto, que assim como um Supremo subjugado por governos autoritários em períodos de suspensão da democracia, – como as recentes ditaduras do Estado Novo e do período militar – a concentração exacerbada de poderes nos onze juízes da Suprema Corte, em conjunto ou isoladamente, corrói os alicerces da democracia.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, legitima a sua atuação a partir da estrita observância às competências que lhe foram reservadas pela Constituição, que têm como contrapartida o respeito intransigente àquelas competências reservadas a outros órgãos do Poder Judiciário ou mesmo de outros poderes da República. Fora desses limites, não existe Suprema Corte na acepção que possa ser aceita em um Estado Democrático de Direitos.

O operador do Direito não deve, portanto, se contentar com visões simplistas de analistas leigos, inconscientemente contaminados por uma cultura à autoridade com significado de submissão. Autoridade máxima na República Federativa do Brasil é a sociedade, conforme consta do parágrafo único do primeiro artigo da Constituição Federal: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Quando qualquer representante da sociedade brasileira, eleito ou não, exerce os poderes dela recebido de forma excessiva, cabe o controle dessa atividade,

restabelecendo-se a ordem constitucional democrática para que o poder retorne aos seus verdadeiros detentores.

1.3 Introduzindo o tema a partir dos princípios constitucionais tributários

Na seara tributária, a compreensão dos referidos conceitos é acentuada pelo fato de a Constituição ter sido pródiga no desenho do exercício do poder tributário. Aliás, colocando as coisas em seus devidos lugares, nos valem das lições de Roque Carrazza⁸⁰, para quem o poder de tributar pertence exclusivamente ao povo brasileiro, que o delegou transitoriamente à Assembleia Nacional Constituinte, existindo a partir daí competências tributárias distribuídas entre as pessoas políticas que integram a república federativa brasileira. O ilustre jurista adverte que enquanto o poder tributário é absoluto e ilimitado, a competência tributária é *regrada, disciplinada pelo direito*.

A Constituição não outorga, portanto, poder de tributar às pessoas políticas, mas sim competências constitucionais a serem exercidas segundo os limites por ela própria enunciados, sem prejuízo de disposições legais que os complementem.

Aos juízes e tribunais brasileiros compete, de forma incidental ou difusa, portanto, verificar que o exercício das competências tributárias se deu de forma adequada aos parâmetros estabelecidos pela Constituição e, caso contrário, retirar do ordenamento jurídico normas jurídicas que não tenham atendido a esse objetivo.

Como já referido, esse contencioso a respeito da constitucionalidade das normas jurídicas encontra seu derradeiro destino no Supremo Tribunal Federal, o que ocorre por meio do denominado recurso extraordinário. Como o nome denuncia, trata-se de jurisdição recursal excepcional, apenas legitimada diante de estritas hipóteses descritas na própria Constituição. Fora delas, a Corte Suprema deve abster-se da prestação jurisdicional, que se completará perante as instâncias ordinárias.

Embora a teoria acima seja bela e esteticamente perfeita, a realidade não cabe nos limites estritos da ação da tinta sobre o papel, apresentando desafios que muitas vezes testam a convicção do jurista ou do leigo a respeito da eficácia do direito positivo como instrumento de contenção do abuso do poder do mais forte sobre o mais fraco. O referido desafio deve ser encarado como estímulo ao aprimoramento contínuo da Ciência do Direito. À assertiva de Georges Burdeau de que “Os males da democracia, só se curam com

⁸⁰ CARRAZZA. Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário / Roque Antonio Carrazza - 26ª edição – São Paulo: Malheiros2010.

mais democracia” acrescentamos que, contra ofensas à Constituição, o remédio deve ser mais Constituição!

Com esse espírito, pretendemos, a partir de uma situação prática vivenciada recentemente, demonstrar que a posição do Supremo Tribunal Federal em controle difuso em matéria tributária deve ser analisada nos limites da competência constitucional correspondente e, nessa medida, desaparecerá o conflito aparente com posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a mesma matéria.

2 – A Competência Tributária

2.1. A diferença entre competência e poder tributário

Mas, precisamente, a quais limites deve o Supremo se ater ao exercer o controle difuso das normas jurídicas em matéria tributária?

Já nos referimos linhas acima sobre a diferença entre poder tributário e competência tributária, enfocando o caráter absoluto e ilimitado do primeiro em relação aos limites e regras da última, que são traçados não apenas pelo texto constitucional mas, contra intuitivamente, pelas leis que a disciplinam.

2.2. O papel da lei na criação de tributos

Vale lembrar que nem todas as disposições constitucionais são dotadas de eficácia plena. Ao invés disso, a maior parte da constituição é formada por normas de estrutura ou de competência, estabelecendo de que forma, por quem e atendendo a quais critérios o poder será exercido. Paulo de Barros Carvalho se refere à Constituição como *Lei 81 das Leis*, da qual emanam *as permissões para os legislativos da União, dos Estados e dos Municípios instituírem seus tributos*.

No caso do Direito Tributário, o texto constitucional erigiu a necessidade de lei em sentido estrito para criar ou aumentar tributos⁸², com algumas exceções justificáveis. O reforço dessa regra no capítulo específico das limitações ao exercício da competência tributária era prescindível pois, se constitui direito fundamental dos cidadãos não serem

81 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho – 20 ed. Ver. – São Paulo : Saraiva. 2008. p. 59

82 Por força do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), a ponência de normas jurídicas *inaugurais* no sistema há de ser feita, exclusivamente, por intermédio de lei, compreendido este vocábulo no seu sentido lato. Em qualquer segmento da conduta social, regulada pelo direito, é a lei o instrumento introdutor dos preceitos jurídicos que criam direitos e deveres correlatos. (ob. cit. p. 234)

obrigados a fazer algo ou deixar de fazê-lo senão em virtude de lei, pagar tributos não seria uma exceção.

Mas decorre da referida limitação que apenas os Poderes Legislativos da União, dos Estados e dos Municípios podem criar tributos, sendo a possibilidade de aumento sem lei uma exceção reservada a poucos tributos de competência da União, por motivos extrafiscais.

2.3. Princípio federativo e repartição de competências

Mas mesmo a competência para a instituição de impostos pelos Poderes Legislativos segue um padrão determinado pela própria Constituição. Como bem pontuado por Carrazza, fosse o Brasil um estado unitário, seria desnecessário demarcar campos de atuação tributária, bastando a previsão de que qualquer fato economicamente apreciável poderia, em tese, render lugar à cobrança de tributos, desde que respeitados outros direitos fundamentais (propriedade, não confisco, mínimo existencial etc.). A opção pela governança descentralizada do Estado trouxe o ônus de distribuir competências tributárias⁸³.

É interessante notar, nessa senda, a estrita vinculação entre o princípio federativo e a distribuição de competência tributária, pois embutida na autonomia dos Estados federados e dos seus respectivos municípios a autonomia financeira, pois ninguém é verdadeiramente livre para tomar decisões se não dispuser de meios para realizar o seu próprio destino. A Constituição, portanto, cuidou de demarcar os campos tributários de atuação próprios à União, reforçando a sua atuação como governo central, sem prejuízo da distribuição de competências privativas aos Estados e Municípios, para a realização dos interesses locais dos cidadãos que residem nesses últimos.

Aqui é preciso fazer uma ressalva para a divisão consensualmente aceita e entre as espécies tributárias vinculadas e desvinculadas. As primeiras se caracterizam por decorrerem de uma atuação estatal específica dirigida aos sujeitos passivos e, portanto, só podem ser exigidas daqueles que são diretamente atingidos por esse exercício dessa mesma atividade estatal, tendo o produto de sua arrecadação vinculado ao seu custeio. São comuns das três pessoas políticas e a competência para a sua instituição decorre da competência para a execução da própria atividade estatal que a justifica, o que Luís

⁸³ Em contraponto a essa afirmação, Luís Eduardo Shoueri opina pela desnecessidade de repartição de competência para a realização do federalismo, bastando para tanto *discriminação de rendas* que, segundo defende, *não se confunde com discriminação de competências*. (Shoueri, Luís Eduardo. Direito tributário/ Luís Eduardo Shoueri – São Paulo: Saraiva, 2011)

Eduardo Shoueri qualifica como *competência anexa*. As taxas e as contribuições de melhoria são os tributos vinculados no ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, existem os tributos desvinculados, ou seja, destinados ao custeio de atividades gerais do estado e cuja instituição não decorre de atividades desempenhadas em favor de determinados indivíduos ou grupos, mas das necessidades arrecadatórias do estado ou entidades paraestatais. Esses tributos são exigíveis a partir da prática ou ocorrência de determinados eventos que denotem capacidade contributiva, justificando a cobrança de tributos correspondentes.

Para os tributos desvinculados, a discriminação constitucional de competências assume relevo, porquanto os eventos denotativos de capacidade econômica são limitados e, portanto, tem potencial de atrair a atenção conjunta de diferentes pessoas políticas detentoras de competência tributária, podendo ocasionar um excesso de tributação que atente contra a própria capacidade contributiva⁸⁴.

Essa distribuição se deu por meio da identificação de determinados eventos de notório conteúdo econômico como passíveis da criação de tributos sobre eles. Auferir renda, assim, justifica a instituição de um imposto de competência da União, assim como prestar serviços de qualquer natureza enseja a instituição de imposto municipal. Realizar operações que promovam a circulação de mercadorias, a seu turno, dá lugar a um imposto estadual.

2.4. Insuficiência da previsão constitucional

A mera previsão desses eventos e atribuição de competência às pessoas políticas é insuficiente, porém, para justificar a cobrança dos tributos correspondentes pois, como referido, as normas constitucionais em regra atuam como normas de estrutura ou de competência, ou seja, são normas jurídicas vocacionadas a justificar a criação de outras normas jurídicas⁸⁵.

Some-se a isso o fato de o exercício da competência tributária ser *facultativo*, como pontifica Roque Carrazza⁸⁶, ponto sobre o qual nos debruçaremos mais adiante, mas não sem notar que o ilustre professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo afirma

84 V. Shoueri, ob. cit. p. 239.

85 A Constituição é a lei suprema, é a lei das leis, é a lei máxima. A Constituição cria o Estado, ela está acima de todos os Poderes do Estado, ela é a criadora dos Poderes do Estado. Ela é que instituiu o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, ela é que dá a eles três competências; e dando competência limita essas competências. E por ser superior não admite, não consente, não tolera que nenhum ato Legislativo, Executivo, Judiciário contrarie suas exigências, seus imperativos. (ATALIBA, Geraldo. Revista de Direito Tributário n. 48. Contribuições).

86 Ob. cit. p. 698.

que a Carta Suprema não criou tributos (...) o tributo só nasce a partir do átimo em que uma pessoa pode ser compelida a pagá-lo, por haver acontecido, no mundo fenomênico, o fato hipotetizado na norma jurídica tributária. Ora isso só se verifica subsecutivamente à edição, pela pessoa política competente, da lei veiculadora desta mesma norma.

O fato de a Constituição prever a possibilidade de criação de um imposto de grandes fortunas, por exemplo, não outorga diretamente a um fiscal da receita federal o poder de lançar o referido tributo contra um magnata, pois a própria constituição subordina o exercício da referida competência à aprovação de uma lei complementar. Mesmo as competências tributárias que dispensem esse critério mais rigoroso de aprovação, como a competência para a criação do imposto de renda, por exemplo, não prescindem de uma lei aprovada pelo Congresso Nacional instituindo o tributo e estabelecendo os seus critérios de incidência.

É notório que, mesmo para aqueles, como Luís Eduardo Schoueri⁸⁷, que professam que a Constituição de 1988 não teria propriamente criado competências, mas apenas distribuído ou redistribuído aquelas pré-existentes à sua promulgação a ideia acima não é perdida. Isso porque, conflito dessa corrente com aquela defendida no início do trabalho é apenas aparente.

Ora, não parece haver divergências sérias quanto ao fato de que a Assembleia Nacional Constituinte recebeu do povo brasileiro um poder absoluto e ilimitado para disciplinar sobre o sistema tributário nacional. Decorrente direta disso é que, seja ratificando uma divisão de competências preexistentes ou inaugurando uma ordem, os constituintes realizam uma escolha livre, bastando, para testar o argumento, indagar se essa escolha poderia ter sido diferente se assim quisesse a maioria dos constituintes reunidos àquela época.

A bem da verdade, porém, coube aos representantes do povo naquela ocasião, como de rigor, formular um desenho do Estado brasileiro e provê-lo de indispensáveis fontes de recursos para o financiamento de sua atuação, soberanamente pela arrecadação de receitas tributárias. Não surpreende, portanto, o atalho de se valer do conhecimento acumulado àquela altura sobre o sistema tributário desenhado anos antes por juristas de escol, como Rubens Gomes de Souza e Gilberto Ulhôa Canto, com êxitos e fracassos empiricamente constatáveis e passíveis de aproveitamento ou correção.

⁸⁷ A mera leitura dos elencos dos artigos 153, 155 e 156 revela que o constituinte pouco inovou, i.e., não procurou novas “fontes” de capacidade contributiva de onde extrair sua participação. Apenas redistribuiu impostos preexistentes, fundindo alguns deles e eliminando outros. (*in ob. cit.* p. 248).

Henry Ford tinha em mente as funções e benefícios do seu inovador motor V-8 quando o concebeu, embora não tivesse a mínima ideia dos detalhes técnicos necessários para o seu desenvolvimento. Delegou essa última parte aos seus engenheiros, a despeito do ceticismo inicial desses últimos, tendo obtido sucesso na realização de sua ideia. A analogia do exemplo de Ford com os formuladores do estado de suas fontes de financiamento é possível, pois esses não se dedicam, por via de regra, aos esforços técnicos ao desenho específico dos tributos, papel mais bem desempenhado pelos estudiosos do direito.

Em outras palavras, o poder tributário que forjou a Constituição vigente não foi condicionado pelo esboço do sistema tributário pré-existente mas, o inverso disso, condicionou o exercício da competência tributária segundo esse critério de conveniência livremente eleito, como poderia ter se aventurado a subverte-lo, caso imbuído de espírito revolucionário quanto ao tema.

Promulgada a Constituição, o poder de tributar retornou ao povo brasileiro, ficando na carta somente a distribuição das competências tributárias exclusivas e impositivas. Cabe a cada pessoa política, pelo processo de aprovação previsto na Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais e pelas leis orgânicas dos municípios exercer a competência recebida, criando os tributos reservados à sua esfera de competência.

Qual é o impacto dessa assertiva para o estudo que ora se propõe? Considerando que os litígios tributários podem envolver dissensos de interpretação tanto da Constituição Federal quanto das leis responsáveis pela criação e disciplina dos tributos, é com a referida divisão em mente que caberá ao intérprete delimitar onde terminam as competências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para a solução final dessas contendas.

3 – Divisão de competências dos Tribunais Superiores

3.1. A crise do Supremo

Uma das mais importantes inovações trazidas pela Constituição de 1988 foi a criação do Superior Tribunal de Justiça, fazendo frente a uma demanda da sociedade brasileira que, àquela altura, já somava mais de quarenta anos de questionamentos sobre a capacidade do Supremo Tribunal Federal de desempenhar o papel que lhe fora reservado desde a sua criação ainda na época do Império.

A criação dos Tribunais Federais de Recursos, na década de 1940, constituiu, segundo artigo presente no próprio sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, uma resposta a uma sobrecarga já observada na década anterior, se mostrando insuficiente nas

décadas seguintes para a correção da falha, cunhando-se a partir de 1960 a expressão “crise do Supremo”, que segundo a mesma publicação, era definida por Alfredo Buzaid como o “desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamentos por ele proferidos, sendo a entrada daqueles consideravelmente superior à capacidade de sua decisão (...) se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento”.

Os esforços legislativos nos anos seguintes buscaram a uma racionalização e sistematização do sistema de recursos de maneira a tentar solucionar o referido gargalo, dos quais é exemplo o próprio Código de Processo Civil de 1973, orientado pelo referido jurista Alfredo Buzaid.

3.2. A criação do Superior Tribunal de Justiça

Apenas com a promulgação da Constituição de 1988, porém, um passo decisivo foi dado no sentido de desafogar as pautas do Supremo, dando vazão a um desígnio antigo de realçar o seu *papel constitucional*, por meio da *criação de um novo tribunal, nacional, com jurisdição sobre matéria sem natureza constitucional*.

A extinção do Tribunal Federal de Recursos foi compensada pela criação de tribunais regionais federais, segunda instância da justiça federal, e pela criação do Superior Tribunal de Justiça, que passou a exercer o papel de interpretação e uniformização do entendimento, em nível nacional, sobre a legislação federal, recebendo recursos dos tribunais regionais e federais a respeito dessa matéria.

3.3. Duas Cortes. Duas competências

O preço a pagar pela solução da crise do Supremo foi dividir a competência deste com o recém criado Superior Tribunal de Justiça, delegando-lhe funções outrora exercidas somente pelo primeiro. Entre essas novas funções, destacamos o controle final da interpretação da legislação federal, caro aos propósitos do presente estudo.

Esse controle é exercido por meio do recurso especial, equivalente ao recurso extraordinário, mas voltado à correção de decisões de única ou última instâncias de tribunais brasileiros que contrariem a interpretação da lei federal, promovendo ainda a uniformização de entendimentos porventura existentes em diferentes tribunais a esse respeito, bem como a proteção da legislação federal contra atos locais a ela contrários.

Como optou-se, para o presente estudo, por partir de um caso recentemente julgado pelas cortes superiores, tratando de um tributo federal, em que evidenciada a problemática a ser abordada, a análise levará em conta as competências do Supremo

Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para julgar, respectivamente, os recursos extraordinário e especial. Todavia, nada impede que as conclusões aqui alcançadas incidam igualmente em matéria de tributos estaduais e municipais, com a única diferença de que a análise da legislação local, nesses casos, será realizada pelos Tribunais de Justiça, não pelo STJ (Súmula STF n. 280).

4 – Delimitação do problema

4.1. A competência constitucional das contribuições sociais

Como é sabido, a Constituição de 1988 criou um amplo e nacional sistema de seguridade social, envolvendo ações do governo central no atendimento de demandas sociais voltadas à previdência, assistência e à saúde. Como não poderia ser diferente, coube também à Constituição prever as fontes de financiamento dos referidos programas pela sociedade, prevendo competências tributárias específicas com esta finalidade.

Nesse sentido, de forma genérica o artigo 149 da Constituição previu competir à União criar contribuições, sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais, enquanto o artigo 195 tratou de estabelecer determinadas fontes materiais de contribuições destinadas a financiar a seguridade social. No caso dos empregadores, foram previstos como elementos materiais para o exercício dessa competência, a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Conquanto a referida redação original do artigo 195 tenha sofrido modificações pelo poder constituinte reformador, o objeto do presente estudo prescinde da análise dessas alterações, porquanto se concentrará na extensão do termo folha de salários, presente na versão original do texto.

Misabel Derzi⁸⁸ destacou pouco depois da entrada em vigor da Constituição de 1988 destacou que *a nossa prática brasileira é sempre criar impostos com destinação específica*, denominando *esses impostos de contribuições*.

A classificação pioneira da ilustre mestre mineira é secundada por outros não menos ilustres estudiosos, como Sacha Calmon Navarro Coêlho, Gilberto Ulhôa Canto, Wagner Balera e Roque Carrazza, que reconhecem que a contribuição do empregador sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro possuem fatos geradores e base de cálculos próprios de impostos, ou seja, seguem o regime jurídico da espécie tributária desvinculada, informado pelo princípio da capacidade contributiva⁸⁹.

⁸⁸ DERZI. Misabel. Ob. cit. p. 230.

⁸⁹ *Apud* MELO. José Eduardo Soares de. Contribuições sociais no sistema tributário/ José Eduardo Soares de Melo – 7. Ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2018. p. 106/107.

O acerto dessa classificação parece inequívoco, considerando que o empregador ou a empresa não são beneficiados pelas ações da União relacionadas à Seguridade Social, sendo convocados a “contribuir” com a referida finalidade por conta de manifestações objetivas de capacidade econômica, quando remuneram os seus empregados e prestadores de serviços sem vínculo de emprego, realizarem operações com venda de mercadorias e prestarem serviços e auferirem lucro.

Sobre a terminologia “empregadores” e “folha de salários”, é importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal há muito considerou inconstitucional tentativas legislativas voltadas a abarcar na hipótese de incidência do tributo remunerações a pessoas naturais que prestassem serviços a empresas sem vínculo de emprego, tal como definido pela legislação trabalhista⁹⁰.

90 RE 166772 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 12/05/1994 Publicação: 16/12/1994 Órgão julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 16-12-1994
PP-34896 EMENT VOL-01771-04 PP-00703 RTJ VOL-00156-02 PP-00666

Partes RECTES.: ABASTECEDORA TONOLLI LTDA. E OUTROS ADVDOS.: CELSO LUIZ BERNARDON E OUTROS RECDO. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO **SOCIAL** - INSS ADVDO. : LINO DALMOLIN E OUTROS **Ementa** INTERPRETAÇÃO - CARGA CONSTRUTIVA - EXTENSAO. Se é certo que toda interpretação traz em si carga construtiva, não menos correta exsurge a vinculação à ordem jurídico-constitucional. O fenômeno ocorre a partir das normas em vigor, variando de acordo com a formação profissional e humanística do intérprete. No exercício gratificante da arte de interpretar, descabe "inserir na regra de direito o próprio juízo - por mais sensato que seja - sobre a finalidade que "conviria" fosse por ela perseguida" - Celso Antonio Bandeira de Mello - em parecer inédito. Sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este àquele. **CONSTITUIÇÃO** - ALCANCE POLÍTICO - SENTIDO DOS VOCÁBULOS - INTERPRETAÇÃO. O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos Pretórios. **SEGURIDADE SOCIAL** - DISCIPLINA - ESPÉCIES - CONSTITUIÇÕES FEDERAIS - DISTINÇÃO. Sob a égide das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967, bem como da Emenda Constitucional nº 1/69, teve-se a previsão geral do tríplice custeio, ficando aberto campo propício a que, por norma ordinária, ocorresse a regência das **contribuições**. A Carta da República de 1988 inovou. Em preceitos exaustivos - incisos I, II e III do artigo 195 - impôs **contribuições**, dispondo que a lei poderia criar novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade **social**, obedecida a regra do artigo 154, inciso I, nela inserta (§ 4º do artigo 195 em comento). **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL** - TOMADOR DE SERVIÇOS - PAGAMENTOS A ADMINISTRADORES E **AUTÔNOMOS** - REGÊNCIA. A relação jurídica mantida com administradores e **autônomos** não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referencia contida no § 4º do artigo 195 da Constituição Federal ao inciso I do artigo 154 nela insculpido, impõe a observância de veículo próprio - a lei complementar. Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a

As referidas limitações foram superadas ao longo dos anos, primeiro por meio da edição de uma lei complementar prevendo a incidência da contribuição sobre a remuneração do trabalho sem vínculo de emprego como fonte adicional de financiamento da Seguridade Social. Mais recentemente, com a alteração do próprio texto constitucional, passando a contemplar não mais apenas o trabalho prestado aos “empregadores” e tendo por aspecto material “a folha de salários”, mas de forma indiferente as empresas e entidades equiparáveis tendo por base também os “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

4.2. Hipótese de incidência

Sem prejuízo do exposto, há um consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de segregar valores de notória função de remunerar o trabalho de outras que, embora vinculadas à relação laboral, têm por objetivo indenizar⁹¹ o prestador do serviço ou ainda sejam ocasionais, despidas de habitualidade inerente à remuneração⁹².

Ou seja, não custa lembrar que o legislador federal⁹³ definiu a hipótese de incidência da contribuição da empresa sobre a remuneração como *o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho*.

Merece destaque, na referida definição da hipótese normativa de incidência, do complemento nominal *destinadas a retribuir o trabalho*, pois limita o alcance do nome o

administradores e **autônomos**. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos.

⁹¹ A propósito, vale transcrever o ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento:

"Distinguem-se salário e indenização. Indenização é a reparação de danos. Não se confundem com salário as indenizações de dispensa sem justa causa e outras, como as diárias e ajudas de custo, cuja natureza é também de ressarcimento." (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. P. 339)

⁹² Esta contribuição é de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, ao segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinado a retribuir o trabalho. (...) A partir do momento em que há a prestação de serviço, tendo-se remuneração devida, há o fato gerador. O que interessa é o crédito jurídico não o efetivo pagamento.

(...) Ao contrário da contribuição dos segurados, a qual incide sobre o salário-de-contribuição, a cota patronal incide sobre a remuneração. Isso é fundamental pelo seguinte: a base de incidência da contribuição patronal não possui limite máximo, como a dos segurados." (IBRAHIM, Fabio Zambitte in Curso de Direito Previdenciário, Editora Impetus, 2004, Rio de Janeiro, p. 184/1825)

⁹³ BRASIL. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. DOU de 25.7.1991, republicado em 11.4.1996 e republicado em 14.8.1998.

total das remunerações pagas, justamente no sentido defendido nas linhas acima, o valor pago que não tenha por finalidade retribuir o trabalho, ainda que vinculados ao contrato de trabalho, estão fora do juízo hipotético traçado pela lei que define a hipótese de incidência tributária.

4.3. Juntando os conceitos

Assim, entrelaçando o que dissemos sobre a competência constitucional com a definição da hipótese de incidência da contribuição social do empregador sobre a folha de pagamentos, temos em primeiro lugar a abrangência do termo a *folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*, presente no artigo 195, inciso I, *a*, da Constituição Federal.

Nesse sentido, mais recentemente a questão foi enfrentada pelo Supremo⁹⁴, tendo prevalecido na ocasião a interpretação da extensão da referida competência constitucional – antes ou depois da EC 20/98 – a partir do que prevê o artigo 201, § 4º ou § 11, a depender do período analisado, ou seja, abarcando “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título”.

Em outras palavras, segundo o Supremo, a Constituição outorgou competência para a União instituir contribuição social da empresa sobre a totalidade dos valores pagos com habitualidade ao empregado (ou prestador sem vínculo empregatício), realizando uma interpretação sistemática que vincule a contribuição patronal às parcelas adimplidas pelo próprio trabalhador, com repercussão direta nos benefícios previdenciários almejados.

Nada obstante, conforme já enunciado, o fato de a Constituição outorgar uma determinada competência é insuficiente, por si só, para justificar a incidência do tributo sobre um determinado evento, pois: (a) a Constituição Federal brasileira não cria tributos, se limitando a distribuir competências tributárias; e (b) as pessoas políticas não estão vinculadas ao exercício da competência tributária recebida, em regra, podendo em maior ou menor extensão deixar de exercê-la.

Assim, a constatação de que qualquer valor pago com habitualidade ao trabalhador legitima a instituição de contribuição social pela União não permite concluir

94 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 565160. Recorrente EMPRESA NOSSA SENHORA DA GLÓRIA LTDA. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, Julgamento: 29/03/2017 Publicação: 23/08/2017.

pela incidência da contribuição social nessa amplitude, cabendo investigar a partir da lei que disciplina o tributo essa questão.

4.4. *Facultatividade das competências constitucionais*

Conforme já referido, Roque Carrazza elenca a *facultatividade* como uma das características da competência tributária, ou seja, embora esta seja indelegável, as pessoas políticas são *livres para delas se utilizarem ou não*.

A mesma posição é esposada por Paulo de Barros Carvalho, conquanto com a ressalva de que *não está presente em todos os casos*, citando expressamente o caso do ICMS, que demanda a instituição obrigatória no âmbito nacional, em razão do figurino constitucional e legal do imposto, o que não compromete o presente estudo, voltado à contribuição sobre a folha de salários.

Assim, nada impede que um determinado pagamento realizado no contexto do contrato de trabalho que se adeque ao arquétipo constitucional seja deixado de fora da hipótese de incidência da contribuição social tal qual definida pela legislação federal.

Fixadas as premissas acima, passa-se à fase derradeira do presente trabalho, voltada à análise se, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que não identifica o enquadramento de determinado pagamento realizado pelo empregador ao trabalhador na hipótese de incidência da contribuição social, pode ser superado pela sobrevinda de julgamento, pelo Supremo, entendendo pelo enquadramento

5 – Julgamentos aparentemente contraditórios

5.1 *Julgamento do repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça*

No dia 23.04.2014, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do Recurso Especial n. 1.230.957, envolvendo litígio entre a União e uma empresa privada sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas tidas por não salariais, entre elas o terço-constitucional de férias.

Segundo o voto-condutor do referido precedente, é direito constitucional do trabalhador gozar de férias remuneradas acrescidas de, pelo menos, um terço-adicional à remuneração avençada, tendo sido questionada se esse acréscimo se enquadraria no conceito legal de remuneração para efeito de contribuição previdenciária do empregador.

Sua Exa. concluiu, a partir da análise de precedentes do Supremo envolvendo a remuneração de servidores públicos e do próprio STJ sobre os pagamentos realizados pela empresa a título de terço de férias, que *a verba possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela*

qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa), motivo pelo qual não deve integrar a hipótese de incidência da contribuição social patronal.

Inclusive, espandendo qualquer dúvida sobre a origem do entendimento pela não incidência do tributo, o ministro citado afastou a alegação de uma suposta ofensa à reserva de plenário, justificando que a decisão não atestava a inconstitucionalidade da lei, mas, ao contrário, a partir de sua interpretação concluiu que *a importância em comento não se enquadra no disposto no art. 22, I, da Lei 8.212/91, nem se amolda ao conceito de salário de contribuição do empregado, previsto no art. 28, I, da Lei 8.212/91, sendo que a interpretação, a contrario sensu, do art. 28, § 9º, da lei referida — como pleiteia a Fazenda Nacional — não possui o condão de alterar a natureza do terço constitucional de férias, transformando-o em verba remuneratória.*

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça refutou a inclusão do terço de férias à base de cálculo da contribuição social do empregador porque entendeu que a verba não se amolda à hipótese legal de incidência do tributo, porquanto dotada de função indenizatória/compensatória e não habitual.

Conquanto o referido entendimento tenha sido incorporado, como haveria de ser, à jurisprudência nacional, por se tratar de recurso julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos – com aplicação imediata aos casos idênticos pelas instâncias ordinárias – em 2018 o Supremo Tribunal Federal selecionou o Recurso Extraordinário n. 1.072.485 como representativo do Tema 985 da Repercussão Geral (Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal).

Conforme se passará a analisar no subitem seguinte, no dia 31.08.2020 o Supremo concluiu o julgamento de mérito do referido recurso extraordinário, fixando a seguinte tese de repercussão geral: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Teria o referido posicionamento da mais alta corte do Brasil superado o posicionamento manifestado anos antes pelo Superior Tribunal de Justiça, que concluiu pela não incidência de contribuição social patronal sobre o terço de férias?

5.2. Julgamento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal

O Recurso Extraordinário n. 1.072.485 foi interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região que concluiu pela não incidência de contribuição social patronal sobre, entre outras verbas, o terço constitucional de férias.

Segundo relato do ministro relator do referido apelo, a União alegara a natureza remuneratória do terço constitucional de férias, arguindo a diferença entre os regimes previdenciários dos servidores públicos e dos empregados celetistas, sustentando a impossibilidade de o Judiciário instituir isenção tributária.

Em seu voto de mérito, o ministro Marco Aurélio principia esclarecendo que cabe ao Supremo definir se o artigo 195, I, da Constituição Federal alcança o terço constitucional de férias, *ante a natureza jurídica da verba*.

Após citar precedentes sobre a matéria contribuição previdenciária do empregador, o relator convoca dois requisitos para a integração de determinado pagamento ao referido arquétipo constitucional: a natureza remuneratória e a habitualidade do pagamento.

Sobre o último requisito, após se referir à tese fixada no Tema n. 20, à qual já nos referimos anteriormente, o relator conclui todos os valores adimplidos em decorrência do contrato de trabalho, e não apenas aqueles diretamente destinados a retribuir o serviço, possuem natureza remuneratória, excluindo-se as verbas nitidamente indenizatórias.

Sobre o segundo ponto, o ministro destacou que a análise decorre da previsibilidade e periodicidade do pagamento, estando fora da abrangência desse elemento *recebimentos eventuais, desprovidos de previsibilidade*.

Adentrando à apreciação específica do terço de férias, o relator sustenta que a verba é paga como complemento à remuneração habitual decorrido determinado período do contrato de trabalho, sendo desinfluyente para a sua caracterização jurídica o fato de não haver prestação de serviços no período de férias, porquanto o vínculo empregatício é preservado no período e a remuneração correspondente é *indissociável do trabalho realizado durante o ano*.

Assim, sua Exa. conclui, em decorrência da *habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias*, ser devida a contribuição social patronal sobre o terço de férias, tendo sido acompanhado pela maioria dos ministros do Supremo que participaram do julgamento.

A questão que se colocará no tópico conclusivo a seguir será: tendo o referido precedente sido firmado a partir da análise da extensão da competência constitucional da União para instituir a contribuição previdenciária, é possível afirmar que a partir da publicação do acórdão correspondente restou sem efeito o posicionamento repetitivo do STJ sobre o qual discorreremos no subitem anterior?

6 – Notas conclusivas

O estudo pormenorizado das premissas jurídicas que norteiam a previsão de competências tributárias pela Constituição; a aptidão para criar tributos segundo a referida distribuição de competências; e os âmbitos reservados ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, incluindo aqueles dotados de repercussão geral ou inseridos no sistema dos repetitivos, leva à conclusão de que os referidos posicionamentos das Cortes Superiores, embora contraditório na fundamentação, podem conviver de forma harmoniosa.

Em primeiro lugar, demonstramos que as competências dos referidos tribunais em termos recursais não é excludente e tampouco sobreposta, mas são notavelmente complementares, cabendo ao Supremo, a partir da Constituição de 1988, exercer o controle difuso ou incidental de constitucionalidade, enquanto reservou-se ao Superior Tribunal de Justiça repelir possíveis ofensas ou interpretações díspares da legislação federal em todo o território nacional.

Destacamos, outrossim, que a Constituição não criou tributos no Brasil, se limitando à tarefa de distribuir competências tributárias às pessoas políticas dotadas de capacidade tributária ativa, como a União no caso das contribuições sociais voltadas ao financiamento da Seguridade Social. Estudamos, ainda, que as competências tributárias em regra são facultativas, embora irrenunciáveis e indelegáveis, podendo ser exercidas em menor extensão ou mesmo deixar de ser exercidas.

De todo o exposto acima, decorre que quanto o Supremo julgou o Recurso Extraordinário n. 1.072.485 e afirmou que pode haver a incidência de contribuição social do empregador sobre o terço de férias, o faz no sentido de reconhecer que a competência outorgada pelo artigo 195, I, da Constituição contempla o referido pagamento, estando livre a União para instituir a contribuição sobre ele.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, já havia analisado a matéria sob o prisma da Lei n. 8.212/91, concluindo pela não integração do terço de férias à regra matriz de incidência tributária da contribuição social da empresa.

Portanto, apenas o Poder Legislativo, por meio de alteração da referida regra matriz de incidência, poderá prever a inclusão do terço de férias à base de incidência da contribuição previdenciária patronal.

A resposta aos questionamentos formulados nos itens anteriores é, portanto, inequivocamente negativa, ou seja, o posicionamento posterior do Supremo pela abrangência do terço constitucional de férias na competência da União para instituir contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho não revogou automaticamente os efeitos do repetitivo julgado pelo Superior Tribunal de

Justiça anos antes, pelo qual se reconheceu a não integração da verba à hipótese legal de incidência efetivamente exercida até o momento.

Bibliografia

ATALIBA, Geraldo. Revista de Direito Tributário n. 48. Contribuições.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário / Roque Antonio Carrazza - 26ª edição – São Paulo: Malheiros 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho – 20 ed. Ver. – São Paulo : Saraiva. 2008.

DERZI, Misabel. Revista de Direito Tributário n. 48. Contribuições.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, 1940 – Curso de direito tributário brasileiro/ Sacha Calmon Navarro Coêlho. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

IBRAHIM, Fabio Zambitte in Curso de Direito Previdenciário, Editora Impetus, 2004, Rio de Janeiro.

MELO, José Eduardo Soares de. Contribuições sociais no sistema tributário/ José Eduardo Soares de Melo – 7. Ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho.

SHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário/ Luís Eduardo Shoueri – São Paulo: Saraiva, 2011.

A EFETIVIDADE DOS PROTESTOS EM CARTÓRIO

MARCIANO ALVES SOUZA:
graduando em Direito pela
Universidade Brasil⁹⁵.

GISELE MORAES DOS SANTOS

(orientadora)

RESUMO: Atualmente, há muitos casos tratados pelo Sistema Judicial que precisam ser resolvidos, tornando os processos morosos e em alguns casos insatisfatórios. As pessoas em geral, e até mesmo o sistema jurídico, concordam que o atual estado de coisas é inaceitável. Como resultado, as autoridades carecem das ferramentas necessárias para lidar com sua sobrecarga de trabalho, recorrendo assim para a orbe cartorária, por meio dos protestos extrajudiciais. Estes tornaram-se instrumentos úteis para cobrar um devedor insolvente, criando uma dívida em documento (título). Os métodos foram empregados para melhorar as circunstâncias atuais. Os serviços extrajudiciais têm sido utilizados para beneficiar o público e o Estado de diferentes maneiras. Isso inclui aumentar a transferência de processos em que ambas as partes concordam e não há disputa para os notários. Partindo dessa premissa o trabalho objetivou discorrer sobre o conceito de protesto, sua constitucionalidade, sua eficácia e sua (*in*)efetividade, destacando os principais elementos envolvidos no contexto do protesto extra judicial registrado em cartório.

Palavras-chave: Cartórios. Protesto. Recuperação de Crédito. Dívida.

ABSTRACT: Currently, there are many cases handled by the Judicial System that need to be resolved, making the processes lengthy and in some cases unsatisfactory. People in general, and even the legal system, agree that the current state of affairs is unacceptable. As a result, the authorities lack the necessary tools to deal with their workload, thus resorting to the notary orb, through extrajudicial protests. These became useful instruments to charge an insolvent debtor, creating a document debt (title). Methods were employed to improve current circumstances. Extrajudicial services have been used to benefit the public and the state in different ways. This includes increasing the transfer of processes where both parties agree and there is no dispute for notaries. Based on this premise, the work aimed to discuss the concept of protest, its constitutionality, its effectiveness and its (*in*)effectiveness, highlighting the main elements involved in the context of extrajudicial protest registered in a notary's office.

95 Contato: marcianosouza7@gmail.com

Keywords: Registry Offices. Protest. Credit recovery. Debt.

1 INTRODUÇÃO

A situação atual dos protestos notariais no Brasil é resultado de um longo processo de evolução histórica influenciado por fatores culturais, econômicos e jurídicos. Partindo de uma necessidade social, essa instituição popularizou-se pelo caráter ativo das práticas mercantis. À medida que sua prevalência aumentou e melhorou, também aumentaram seus padrões técnicos (ABRAÃO, 2019).

Seguindo essa tendência, atualmente o protesto é considerado um instrumento de cobrança extrajudicial e um importante meio de cobrança de dívidas, desonerando o judiciário e permitindo que ele tenha liberdade para julgar outras pendências que realmente merecem sua atenção e que sejam prejudicadas pelo excesso processos. Além disso, esse método extrajudicial de cobrança é muito eficaz para a recuperação do crédito, pois funciona como um meio de coação e obriga o devedor a pagar a dívida empréstimos, financiamentos, capital de giro, emissão de cheques e outras atividades são limitadas (CAVALCANTE, 2017).

O objetivo original do protesto era compensar o fato de que as letras de câmbio não representavam adequadamente a obrigação de aceite. No entanto, à medida que o protesto foi evoluindo, passou a focar mais no descumprimento da obrigação. Além disso, ele afirma que, ao remover a aceitação como motivador, outras razões para protestar começaram a se tornar mais comuns.

Quando os credores percebem que um devedor não pagou, geralmente começam a usar o sistema de protesto para acelerar os pagamentos. Isso lhes dá a conveniência de uma liquidação segura e rápida de suas dívidas, servindo apenas um papel informativo. Após acordos extrajudiciais como esses, os credores têm pouco efeito sobre a situação jurídica do devedor (GODOI, 2016).

O protesto originalmente se aplicava apenas às taxas de câmbio. No entanto, seu escopo cresceu quando passou a ser associado a outros tipos de obrigações de dívida. A dialética do protesto fez com que ele se desvinculasse das taxas de câmbio e, em vez disso, fornecesse soluções para outras questões da esfera civil. Isso ocorreu graças à natureza da lei, que inspira contradições nas pessoas (AMADEI, 2004).

Nesse contexto, busca-se destacar as características do protesto extrajudicial perante cartório, que, apesar de pouco utilizado, sugere-se que seja avaliado como uma ferramenta funcional e rápida. Diante da realidade atual de presenciar uma crise financeira que atinge todos os setores, vale ressaltar que os protestos extrajudiciais podem ser

oferecidos como alternativa em complemento a outras fontes utilizadas para a cobrança de dívidas (BRANDELLI, 2011).

2 REVISÃO DE LITERATURA

Os serviços notariais e registrais, como qualquer instituto de direito público, acompanham todas as evoluções da sociedade. O desenvolvimento dos povos e o aumento das trocas comerciais levaram a um enfraquecimento das proclamações comerciais, tornando necessária a elaboração de documentos escritos a cargo de profissionais, que também tinham a função de documentar e transmitir os interesses das partes, bem como, cumprir aqueles adequados as obrigações assumidas (VELTER JUNIOR, 2018).

No Brasil, o primeiro registro de serviços notariais é a carta de Pero Vaz de Caminha, dirigida ao rei de Portugal, na qual relata detalhadamente a chegada da frota e a tomada do território brasileiro, de modo que a doutrina vigente considera o autor do ato como o primeiro tabelião a pisar em solo brasileiro, e a referida carta como a “certidão de descobrimento” do Brasil. Assim, o notário brasileiro era regido pelas regras aplicadas em Portugal, especificamente as Ordenações do Reino, que eram responsáveis por dispor como os notários deveriam lavrar as escrituras (BRANDELLI, 2011).

Portanto, o notariado constituído no Brasil, assim como qualquer outra instituição, teve sua origem nas ramificações portuguesas. Por meio desse processo evolutivo e histórico, os credores fizeram uso extensivo de protestos de inadimplência para quitar o empréstimo com rapidez e segurança, cabendo ao instituto apenas a função de provar a inadimplência do devedor. Formas extrajudiciais de resolução de conflitos de interesses decorrentes de relações jurídicas de crédito e dívida (STRASSER et al., 2020).

Segundo Sergio Bueno (2013, 26),

“O protesto foi motivado pela aceitação de uma letra de câmbio destinada apenas a recompensar a ausência. Mas amadureceu e evoluiu para testemunhar o incumprimento. Obrigações de letras de câmbio.” Com o tempo, complementa o autor, “a utilização da letra de câmbio cedeu espaço a outros títulos, e a falta de aceite paulatinamente deixou de ser o motivo mais evocado para o protesto, preponderando o ato lavrado por falta de pagamento.”

Devido a esse processo evolutivo histórico, os credores fizeram uso extensivo de protestos de inadimplência para quitar o empréstimo com rapidez e segurança, cabendo ao instituto apenas a função de provar a inadimplência do devedor. Formas extrajudiciais

de resolução de conflitos de interesses decorrentes de relações jurídicas de crédito e dívida. Graças ao atributo difundido pelas características acima, os serviços notariais e registrais no Brasil tiveram uma expansão significativa nos últimos tempos. A confiança que a sociedade tem depositado nesses institutos e a necessidade de os Estados responderem de forma mais efetiva às demandas legais e sociais são alguns dos fatores por trás desse instituto (CANÁRIO, 2013).

Traduzindo-se num significativo alargamento do seu âmbito de aplicação que, embora geralmente vinculado ao direito cambial, foi ampliada nas obrigações da esfera civil. Por outros galicismos, o protesto, nascido como figura exclusivamente integrada ao universo da taxa de câmbio, para responder às necessidades sociais econômicas, devido à natureza dialética do direito, dele separou-se e traspassou a ser admitido em relação outros títulos de dívida (BUENO, 2013).

Consequentemente, a lei é edificada sobre a realidade e a experiência, no ensinamento de Trajano de Miranda Valverde (1948, p.8),

Não é preferível o sistema que tem produzido excelentes resultados para certos povos, mas aquele que se enraíza na tradição jurídica de uma nação satisfazer as necessidades de seus habitantes e desenvolve juntamente com as necessidades de seu desenvolvimento econômico.

Na verdade, a evolução do protesto no Brasil é fruto da evolução econômica, social e jurídica, o que significa que uma instituição concebida originalmente em um universo mais restrito evoluiu para atender necessidades sociais, econômicas e jurídicas, especialmente necessárias ao acesso rápido e ao crédito diante de uma cultura de inadimplência crescente. O mundo do comércio hoje é muito dinâmico, com a globalização e modernização dos meios de comunicação corporativos, emergem cada vez mais novas oportunidades, novos consumidores e mercados. É comum que as organizações vendam seus produtos e serviços em outros estados e até países, entretanto esse fato também pode gerar novas dívidas (FISCHER, 2016).

Essa dinâmica impulsiona a economia moderna por meio da geração de renda, empregos e impostos. Além de todo comércio e dimensão, desenvolveram-se os créditos e ampla utilização. Não há novidade em dizer que boa parte do comércio é dependente do acesso e a disponibilidade do crédito. Ao falar em crédito, pensa-se em um acordo que se faz com bancos ou comércios, em que se recebe determinado valor para ser custeado em prestações. Porém, se o fornecedor entregar mercadorias ou prestar serviços para pagamento no futuro, automaticamente há a geração do crédito (GERMANO, 2017).

Esses créditos decorrem da movimentação de bens e serviços na forma de títulos e obrigações. Entre esses, pode-se destacar as duplicatas devem ser destacadas, consoante a Lei 5.474 de 18 de julho de 1968, são títulos de crédito que documentam a empresa pelo valor faturado ao sacado (devedor). Uma característica das faturas e outros títulos de crédito é que eles podem ser transferidos para terceiros. As caixas podem distribuir cópias por meio de endossos, bem como cheques que servem como pagamentos para outras empresas (FISCHER, 2016).

Agora tente imaginar a quantidade de títulos emitidos diariamente no Pau-Brasil. Por menor que seja a taxa de inadimplência, o número de títulos inadimplentes é imenso. Confiar essas demandas cotidianas ao judiciário, é inundá-lo com um mar de execuções que acabam por falhar devido à disfuncionalidade da burocracia judiciária e das relações de mercado (LIRA, 2021).

2.1 Conceito e benefícios apresentados pelo Protesto Extrajudicial

Consoante Zanichelli e Vieira (2021, p. 1) o art. 1º da Lei Federal nº 9.492/97: *"Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida"*.

O protesto é uma solução célere, um instrumento de segurança jurídica necessária ao cumprimento das obrigações dos títulos e documentos de dívida. Embora pouco conhecido do público, o protesto é amplamente utilizado pelas empresas. Nesse sentido, os protestos aparecem como uma solução extrajudicial que garante o fomento do mercado e seu incentivo torna as relações de crédito mais transparentes (REQUIÃO, 2019).

No entanto, um processo moroso e de alto custo, impede que as pessoas usem a justiça como meio de recuperar seus créditos. Em estudo realizado pelo Ministério da Justiça em 2005, a duração média de um julgamento era de cerca de 08 (oito) anos, atualmente é de cerca de 05 (cinco) anos. No mesmo estudo, foi discutido o impacto dessa desaceleração na economia. Uma citação encontrada no estudo resume muito bem o impacto da morosidade judicial. O mais complexo ritual processual pode levar até 8 anos entre as etapas de conhecimento, liquidação, determinação de valor e execução. Se o processo seguir até o fim, para valores de até R\$ 500, verifica-se que o custo é superior ao valor da causa, inviabilizando a utilização do serviço judicial. Mesmo para o maior valor de contrato considerado no estudo, R\$50 mil, tem um custo de aproximadamente 76% desse valor, portanto será perdido ao longo do processo judicial, explicando o desestímulo do indivíduo recorrer à Justiça. O estudo continua apontando para outra falha na aplicação da lei, (48%) dos processos de execução devem-se ao facto de o credor não prosseguir com o processo ou ainda os tribunais não encontrarem o devedor por meio de intimação. (TEIXEIRA e SILVA, 2017).

Em (41%) dos processos em curso, o bem não pode ser penhorado porque muitas vezes é difícil de encontrar (é de responsabilidade do devedor encontrar e penhorar o bem). Dos processos de penhora resultantes, (57%) foram banidos. É difícil recuperar o valor reclamado na execução se o devedor não tiver bens penhoráveis, situação que vive grande parte dos brasileiros. Apesar de relativamente antigo, este estudo ainda está em consonância com a realidade atual. Além dos custos da parte, também devem ser considerados os custos do processo para a sociedade. O custo médio de cada transação no estado do Espírito Santo em 2015 foi de R\$ 2.813,45 (custos comprometidos / total de transações baixadas — fonte do Portal da Transparência do TJES e valor da definição do CNJ). Esta informação destaca outra característica importante dos serviços extrajudiciais: as isenções de responsabilidade por parte do Estado. Esta, além de não desembolsar valores para dirimir tais conflitos, tem uma nova fonte de receita, gerada pelas taxas e tributos cobrados pela prestação de serviços extrajudiciais (TEIXEIRA e SILVA, 2017).

Da mesma forma, desde 2018, cartórios no Brasil foram especificamente autorizados a facilitar a mediação e conciliação extrajudicial. A medida chega em um momento em que a atividade extrajudicial tem sido atribuível a inúmeras fontes. Outro exemplo desse fenômeno é o processo de mudança de nome e gênero no registro de nascimento, realizada diretamente em cartório consoante o estatuto 73 de 2018 do CNJ (GARANI e DENARDI, 2021).

No entanto, o diploma mais vanguardista nessa área é a lei n.13.484/2017, que criou as oficinas da cidadania, acrescentando os §§ 3º e 4º ao artigo 29 da lei n.6.015/1973:

§ 3º Os ofícios do registro civil das pessoas naturais são considerados ofícios da cidadania e estão autorizados a prestar outros serviços remunerados, na forma prevista em convênio, em credenciamento ou em matrícula com órgãos públicos e entidades interessadas.

§ 4º O convênio referido no § 3º deste artigo independe de homologação e será firmado pela entidade de classe dos registradores civis de pessoas naturais de mesma abrangência territorial do órgão ou da entidade interessada (BRASIL, 1973).

A referida lei autoriza os cartórios especializados em registro civil de pessoas físicas a prestar serviços de emissão de documentos de identificação pessoal, registro de pessoa física, passaportes e carteiras de trabalho, entre outros. Para isso é necessário firmar convênio com os órgãos públicos responsáveis por esses documentos. É claro que muitas antecipações acabam encontrando certa resistência específica, sobretudo por parte daqueles que ainda têm uma visão mais focada do judiciário e da administração pública direta. Por nenhuma outra razão a referida lei foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucional Direta, ADIn n. 5855/DF (GARANI e DENARDI, 2021).

No entanto, a iniciativa conta com o respaldo do Judiciário, que é mais sensível à necessidade de reduções burocráticas, reduzir jurisdição e ampliar o acesso à justiça mesmo fora do processo judicial. Assim, a referida lei foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. O Ministro Alexandre de Moraes, destacou a importância da ampliação dos serviços prestados pelos cartórios, desde que respeitada a pertinência temática:

É salutar a ampliação dos serviços, mas é necessária a conexão temática. Conforme até previsto no Provimento 66 da Corregedoria Nacional de Justiça, que define que as serventias de registro civil das pessoas naturais do Brasil poderão, mediante convênio, credenciamento ou matrícula com órgãos públicos, prestar serviços públicos relacionados à identificação dos cidadãos, visando auxiliar a emissão de documentos pelos órgãos (BRASIL, STF, 2017).

A base da norma é a confiança na segurança jurídica dos cartórios. Outra vantagem do serviço extrajudicial são suas aptidões especiais. Para se ter uma ideia, só os serviços de registro (cartórios) somam expressivos 13.627, o que é suficiente para atingir todos os assentamentos do país, por exemplo, a empresa brasileira de carteiros possui 6.300 agências em todo o país (dados de 2018), outro exemplo, a instituição financeira, Banco do Brasil conta com 3.692 agências (ao final de 2019), concentradas nas maiores cidades-estados (ANOREG/BR, 2022).

2.2 Eficácia do Protesto

Pesquisas demonstram que os protestos apresentarem taxas significativas de recuperação de crédito (65%) em apenas três dias úteis. Isso significa que a maioria das dívidas encaminhadas ao cartório são pagas em curtíssimo período, ao considerar períodos mais longos (até dois anos), a taxa de recuperação é de 80% (FISCHER, 2016).

E está recuperação de crédito por meio de impugnação é marcada pela segurança jurídica e confiança pública inerentes à atividade notarial e registral, para que os credores tenham a certeza de que estão diante de um procedimento seguro, prestado por profissionais comprometidos com a sociedade e legislação do país. Por outro lado, os devedores, com o procedimento de protesto, têm a segurança de não pagar nenhuma dívida ou valor indevido além do que foi acordado no título com a certeza de que os tributos foram devidamente recolhidos. Além disso, o devedor será previamente notificado do triplice pagamento legal da dívida pelo tabelião antes de lavrar a impugnação. Isso não acontece com muitas outras agências de cobrança, onde o nome do devedor é encaminhado previamente ao órgão de proteção ao crédito (Lei Estadual 15.659/15), que definiu o aviso antes da inserção do nome do devedor (ORTIZ NETO, 2017).

Fica claro, portanto, que a instituição impugnante extrapola seus efeitos jurídicos, como a preservação de direitos e a comprovação da mora, para produzir uma série de efeitos econômicos e sociais, como a recuperação rápida e segura do crédito e do credor. O devedor tem um procedimento de cobrança legalizada e transparente. O protesto atua no interesse público da empresa pela segurança e confiança nas relações comerciais. A confiança no cumprimento das obrigações é essencial para o desenvolvimento econômico e o fluxo de riqueza de um país, a desconfiança dos investidores torna o empréstimo difícil e oneroso. Como um meio veloz e eficaz de reconstruir o crédito, os protestos podem ser uma ferramenta importante para influenciar a confiança do credor, reduzir a probabilidade de decepção e estimular a economia (PEREIRA, 2017).

O que poucas pessoas sabem é que todos os subtítulos ou documentos que contenham uma dívida vencida podem ser contestados. Estamos a falar de cheques, contratos particulares de prestação de serviços, arrendamentos, despesas de condomínio, letras de câmbio e qualquer outro documento que constitui dívida em numerário. Se o devedor não remunerar o título, o protesto é registrado e o certificado de registro é remetido às seguradoras de crédito. Esse cadastro tem a função de divulgar os inadimplentes, essa publicidade, no que lhe concerne, tem o efeito de restringir o acesso ao crédito e financiamento (SOUZA NETO, 2017).

Como mencionado acima, as relações comerciais são altamente dependentes do acesso às linhas de crédito e financiamento, de fato, toda a vida econômica contemporânea é dependente do acesso ao crédito. É importante observar que qualquer protesto do credor devolverá todo o seu crédito. E ele será reembolsado pelas despesas incorridas para protestar contra a propriedade. Isto significa que o credor recebe tudo a que tem direito, ao contrário dos processos judiciais, que, para além de morosos, costumam envolver despesas que normalmente não são reembolsadas, como as custas judiciais (LIRA, 2021).

As centrais de remessa de arquivos (CRA), administradas pelas seções do Instituto de Estudos de Protesto de subtítulos no Brasil (IEPTB), encaminham títulos e documentos de débitos enviados por bancos, empresas e entidades públicas a todos os cartórios de protesto do Brasil. O serviço CRA proporciona comodidade ao usuário com a possibilidade de contestar seu título ou obrigação de débito em qualquer lugar do Brasil sem sair de sua região (TEIXEIRA e SILVA, 2017).

Mesmo considerando as Certidões de dívida Ativa (CDA) que por sua natureza possuem um índice de satisfação bem inferior aos demais títulos, mesmo nesses casos recupera-se uma quantidade enorme de créditos em relação ao processo judicial tradicional. As CDA figuram bem na eficácia do protesto que, por sua vez, recupera cerca de (30%) dos créditos públicos contra (1-2%) de recuperação de processos de execução fiscal (TEIXEIRA e SILVA, 2017).

Para registrar o cancelamento do protesto, basta levar ao cartório o documento original contestado ou o documento de protesto, sendo que, nestes casos, o registro do protesto é imediatamente cancelado. Este serviço pode ser solicitado em qualquer lugar do Brasil. Em muitos serviços, os usuários podem solicitar certidões eletrônicas de protesto e assinaturas digitais. Os serviços extrajudiciais são conhecidos pela agilidade, eficiência e baixo custo. Conseqüentemente, a função extrajudicial é muito importante: a função de resolver e acalmar os conflitos sociais para evitar a judicialização das relações (STRASSER et al., 2020).

O artigo 9º da lei 9.492/97 (lei do Protesto) proíbe o tabelião de efetuar análise de prescrição e caducidade no registro do título. Assim, entende-se, na forma da lei, que não cabe ao cartorário indicar título do qual, por simples análise extrínseca, seja possível perceber a ocorrência de sua prescrição (STRASSER et al., 2020).

A lei do Protesto foi promulgada em 1997 e naquela época entendia-se que questões como prescrição e confisco não seriam questões de ordem pública. Assim, no tocante aos direitos patrimoniais, o juiz de ofício não poderia declarar a prescrição. Foi somente a partir da lei 11.280/2006 que a prescrição e foi de ordem pública e tiveram que ser ditas de ofício pelo juiz. Há quem entenda que essa análise também deve ser realizada pelo Tabelião (PEREIRA, 2017).

Ao apresentar o título prescrito, o credor não só abusará do seu direito, como será obrigado a responder posteriormente pelos danos que tiver causado ao devedor. Uma vez que um título prescrito é indicado, o devedor tem o direito de acionar o judiciário e prosseguir com esse ato e buscar indenização por danos. Em última análise, esse tipo de protesto cria demandas que podem ser evitadas, comprometendo a eficácia do protesto na totalidade, tais protestos são claramente ilegais (REQUIÃO, 2019).

Embora a responsabilidade por tal protesto deva recair sobre o emitente do título, é aconselhável, que sejam registradas as advertências feitas ao emitente sobre os malefícios desse tipo de nota, cabendo ao tabelião cumprir rigorosamente as leis. No entanto, o credo pode entender que esse título deve ser contestado e, apesar de uma aparente prescrição, esse protesto é válido, pois mesmo os títulos estão sujeitos às regras de suspensão e interrupção da prescrição previstas nos artigos 197 a 204 do código Civil. Assim, caso o autor insista no protesto, não cabe ao tabelião analisar a fundo se a prescrição ocorreu ou não, uma vez que não possui prerrogativas legais para tal análise (SOUZA NETO, 2017).

Pode-se dizer também que cada título de crédito tem seu próprio regime jurídico, com diferentes prazos de prescrição para a propositura da ação executiva. Por exemplo, têm-se prazos prescricionais para execução de cheque 6 meses a partir do prazo de

apresentação, letra de câmbio, 3 anos a partir da data de vencimento do título contra o sacado e seus respectivos fiadores e nota promissória, câmbio, um ano a partir do vencimento para ação do portador contra o sacador e seus endossantes (VELTER JÚNIOR, 2018).

Com o exaurimento do prazo para pretensão executória, surge um segundo prazo, trata-se do prazo para o ajuizamento de ações de cobranças e ações monitórias com fulcro no título/documento que já não pode mais ensejar uma ação de execução. O prazo em regra está previsto no art. 206, §5º, I do Código Civil. Leis especiais podem ainda trazer prazos específicos, no entanto, no caso do cheque e da nota promissória o STJ editou as súmulas 503 e 504 aplicando à prescrição destes títulos a regra geral do Código Civil. Consoante as declarações prestadas, cabe apurar a legitimidade de ordenação de títulos prescritos, mas que ainda possam dar origem a ação monitória/cobrança. O Tribunal de Justiça de São Paulo editou a Súmula 17 com a seguinte redação: "A prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios." (TEIXEIRA e SILVA, 2017).

Tal declaração fornece um sentido muito moderno para o instituto do protesto e hoje e seu papel não é apenas um meio eficaz de satisfação do crédito, mas também um meio de mitigar processos judiciais. Nesse sentido, o devedor não pode alegar ilegalidade do protesto devido ao término do prazo para a pretensão executória. Embora haja a possibilidade de outros métodos de recuperação no tribunal. O entendimento contrário seria um ônus para o credor legítimo e se referira as questões judiciais resolvidas mais rapidamente e eficiente, com menores custos (LIRA, 2021).

Portanto, a investigação do protesto deve sempre ser analisada em conjunto com as demais normas de direito privado. Não obstante, complexas relações entre títulos de crédito e títulos de dívida, suas causas e regras de prescrição merecem exame criterioso pelos profissionais do direito, sejam eles notários, advogados ou juízes, devendo cada um deles atuar nos limites de sua competência para dar a melhor aplicação a norma e à realidade atual (GARANI e DENARDI, 2021).

2.3 (IN)Efetividade Do Protesto

Segundo o entendimento de Castro (2016), é possível observar no disposto no art. 236 da CF/88, que os serviços notariais e registrais são exercidos privativamente, por delegação do Poder Público. Neste caso, presume-se que a função jurídica será confiada a sujeitos prestadores de serviços extrajudiciais.

Através desta, entende-se que é legítima a atuação dos cartórios no sentido da realização de protestos, uma vez que para além do fundamento legal apresentado no texto da CF, existe também o amparo legal por meio da lei Federal n.º 8.935/94. Entretanto, nota-

se que a possibilidade de efetividade ou eficiência da utilização do protesto extrajudicial como fonte de execução lastreada em título judicial é passível conferir ao cartório poderes para executar atos judiciais, mesmo em âmbito extrajudicial (LIRA, 2021).

Nesse sentido, observa-se, consonância com o afirmado em Abrão (2019), que ao avaliar a possibilidade de recorrer ou não ao protesto feito perante tabelião como meio de melhorar ou facilitar a execução judicial da dívida, há uma gama de opiniões contrapostos a tal procedimento, tendo como premissa a interpretação errônea dos princípios que vêm sendo consagrados em institutos como a codificação de Defesa do consumidor.

Assim, a referência às quebras de protocolo relativas ao longo processo de cobrança de uma dívida vencida, trespassa ao credor/entidade que pretende a reparação da sua parte num contrato de compra e venda, como a parte do contrato que encontra formas de quebrar um rito que na maioria das vezes causa danos a este último, em benefício daqueles que parecem estar agindo deliberadamente de má-fé. No entanto, esta abordagem não visa destacar os entendimentos que qualificam as duas partes do acordo ou buscar separá-las em partes, mas o objetivo central é entender a necessidade de se pensar por diversos caminhos, vislumbrando eficiência, rapidez e custos. É correto tentar garantir que um acordo legalmente concluído seja respeitado por ambas as partes (LIRA, 2021).

Souza (2019), referindo-se às ações realizadas no âmbito do cartório de protestos, aponta que se o cartório é competente para realizar o protesto a pedido, não cabe a esta instituição ser envolvida nos casos que surgem. No entanto, defender a eficácia e a seriedade de suas ações é bastante passível de defesa por parte de seus agentes, ressaltando sua versatilidade e confirmando sua relevância para a resolução de litígios na esfera cível e jurídica na totalidade.

Ressalta-se que o Cartório de Protesto é uma instituição que rotineiramente foca recursos humanos, talvez isso justifique o resultado positivo alcançado na pesquisa do instituto Datafolha sobre as instituições mais confiáveis do país. Os usuários dos cartórios das cidades-estados de Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba e Lindo Horizonte (entre novembro e dezembro de 2015) classificou os cartórios como as instituições de maior confiança do país, entre todas as instituições públicas e privadas consideradas, atingindo uma média de 7,6 em uma escala de confiança de zero a dez (LIRA, 2021).

Por serem muitos os instrumentos de cobrança e execução de dívidas previstos nos dispositivos legais do processo civil. Especificamente, o juiz poderá adotar as medidas que julgar adequadas para a efetividade da tutela provisória, conforme o disposto no art. 297, CPC, podem ser listados abaixo (SOUZA, 2019):

- a) Aplicar dinheiro em depósitos ou aplicações financeiros segundo as disposições legais do artigo 297.º e do artigo 854.º do CPC;
- b) Penhor de bens móveis e imóveis ao abrigo do n.º 1 835, IV. e artigo V CPC;
- c) Apreensão de bens com personalidade jurídica no Art. 830º do Código de Processo Penal.
- d) Apreensão prevista em bens móveis e imóveis 125 e 132 CPP.

Acredita-se que sua utilização no campo jurídico apenas dispensa a necessidade de se examinar com mais cuidado todo o contexto em que o protesto se consolida, observando a intervenção do tabelião não como força extrajudicial, mas como agente de força de um ato jurídico, natureza, incumbida de agilizar a busca pela indenização do que é devido (TEIXEIRA e SILVA, 2017).

Cavalcante (2017) explica em sua abordagem que a resistência à utilização do protesto extrajudicial como fonte de execução de uma ação amparada na esfera judicial pode ser decorrente de sua origem extrajudicial, mesmo quando esta origem está alicerçada em amparo legal, como esta é o caso da lei n.º 9.492/97. Dessa forma, é preciso partir do entendimento de que com respeito ao protocolo e que é condição essencial para a validação do título de protesto na esfera notarial, bem como todos os trâmites que envolvem esse tipo de ação, subsista a gravitação da ação que ocorreu no âmbito do estudo notarial, como fator que garante a seriedade e a lealdade do protesto efetuado.

CONCLUSÃO

Verificou-se com o estudo que os serviços notariais e de registros desenvolvem mecanismos que tornam os negócios jurídicos entre particulares mais sérios e seguros para adaptarem-se às realidades sociais e garantir o cumprimento da finalidade programada. Para qualquer negócio jurídico, a Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º. 8.935/94, os serviços extrajudiciais adquiriram regras próprias, estabelecendo suas diretrizes básicas.

Os cartórios de protestos ajudam o sistema de justiça brasileiro a operar com mais eficiência e estabilidade, auxiliando também a economia do país. A eficácia dos cartórios são confirmadas pelo Supremo Tribunal Federal, que afirma que o protesto extrajudicial é uma alternativa bem-sucedida de recuperação de crédito.

A combinação de empenho e inovação tecnológica dá nova forma a este instituto, que desde o seu primeiro registo em 1384 tem garantido segurança e estabilidade às mais diversas relações econômicas. É essa determinação dos profissionais cartorários que

assegura o sucesso desse instituto, buscando sempre mais eficiência, mas sem abrir mão do respeito ao ordenamento jurídico e qualidade de atendimento ao cidadão.

De fato, os protestos têm um forte efeito sobre a cobrança de dívidas, visto que os devedores tendem a pagar suas dívidas por medo de registrar seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAÃO, Carlos Henrique. **Protesto: caracterização da mora, inadimplemento obrigacional**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

AMADEI, Vicente Abreu. **Princípios de protesto de títulos: introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL (ANOREG/BR). **STF julga constitucional Lei que cria os Ofícios da Cidadania nos Cartórios de Registro Civil**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/stf-julga-constitucional-lei-que-cria-os-oficios-da-cidadania-nos-cartorios-de-registro-civil/>. Acesso em outubro de 2022.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei Nº 13.484. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13484.htm. Acesso em outubro de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10642734/artigo-236-da-constituicaofederal-de-1988>>. Acesso em outubro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1984**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 nov. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em outubro de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 5855**. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5855&processo=5855>. Acesso em outubro de 2022.

BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de Protesto**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 26.

CANÁRIO, Pedro. Portaria da PGF autoriza protesto extrajudicial de CDA. Consultor

Jurídico, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-18/portaria-pgf-autoriza-protesto-extrajudicial-dividas-50-mil>. Acesso em outubro de 2022.

CASTRO, Eduardo Moreira Lima Rodrigues de. **Tributação & Fazenda Pública: meios alternativos de cobrança de tributos como instrumentos de justiça fiscal**. Curitiba: Juruá, 2016.

CAVALCANTE, Diogo Lopes. O protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa: o reconhecimento da constitucionalidade por partes do STF. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 15, n. 87, p. 55-77, maio/jun. 2017.

FISCHER, José Flávio Bueno. Artigo: **A função econômica do protesto: Sua efetividade na recuperação de crédito**. Disponível em: <http://www.colnotrs.org.br/Noticias/VisualizarNoticia/3977>. Acesso em outubro de 2022.

GARANI, João.; DENARDI, Eveline. A contribuição dos cartórios de protesto na recuperação de créditos. **Direito & Paz**, São Paulo, SP – Lorena, Ano XV, n. 44, p.74-94, 1º Semestre, 2021.

GERMANO, José Luiz. **O protesto extrajudicial das certidões da dívida ativa**. In: SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. Manual do protesto de letras e títulos – teoria e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

GODOI, Marilei Fortuna. **Possibilidade de Protesto Extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa: Adequação, Utilidade, Eficiência e Não Caracterização de Sanção Política**. In:____. Execução Fiscal Aplicada: Análise pragmática do processo de execução fiscal/ Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Churi. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LIRA, Crislainne Soares dos Santos. **A (in)efetividade do protesto extrajudicial como ferramenta para execução lastreada em título judicial**. Brasília-DF: 01 dez 2021.

ORTIZ NETO, Julio. Prefácio. In: SOUZA NETO, João Baptista de Mello. **Manual do Protesto de Letras e Títulos - Teoria e Prática**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. **Títulos e documentos de dívidas protestáveis**. In: SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. Manual do protesto de letras e títulos – teoria e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol II. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello. **Manual do protesto de letras e títulos – teoria e prática**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 14^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

STRASSER, Francislaine de Almeida.; SANTOS, Silas Silva.; CAVALCANTE, Jessica Fernandes Alves. A função social das atividades notariais e registrais no contexto pandêmico. **Colloquium Socialis**, Presidente Prudente, v. 04, n. 4, p. 56-69 out/dez 2020. DOI: 10.5747/cs.2020.v04.n4.s111.

TEIXEIRA, Bruno do Valle Couto.; SILVA, André Gobbi Fraga. O protesto de títulos e sua eficiência na recuperação de créditos. 2017. Disponível em: <https://www.cartorioserra.com.br/artigos,1054,o-protesto-titulos-sua-eficiencia-na-recuperacao-creditos.html>. Acesso em outubro de 2022.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. Rio de Janeiro: Forense, 1948. v. I. p. 8.

VELTER JÚNIOR, Maureci Marcelo. **Responsabilidade civil por atos praticados por notários e registradores**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC, 2018.

ZANICHELLI, Daniel Henrique; VIEIRA, Augusto César Guerra. **O protesto de decisão judicial transitada em julgado**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/339569/o-protesto-dedecisao-judicial-transitada-em-julgado>. Acesso em outubro de 2022.