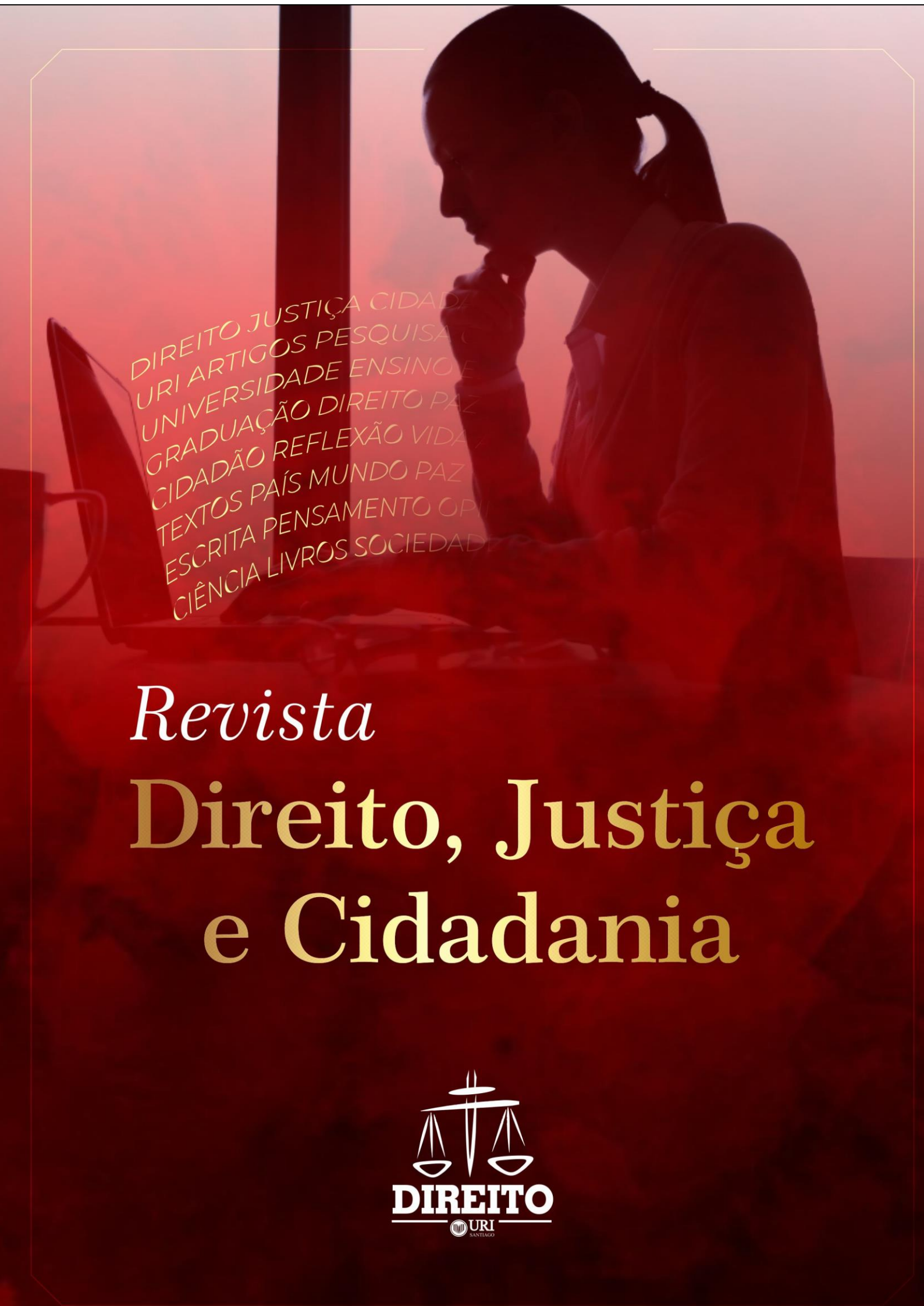


Revista

Direito, Justiça e Cidadania

DIREITO

URI SANTIAGO

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS SANTIAGO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

REVISTA DIREITO, JUSTIÇA E CIDADANIA

Santiago - Brasil
2024

Corpo Editorial

Editor Chefe

Fabiana Barcelos da Silva Cardoso

Editora Adjunta

Paula Vanessa Fernandes

Editores assistentes

Felipe Antunez Martins

Ione Brum da Silva

João Érico Lucas Coelho

Silvana da Rosa

Editor de Comunicação

Douglas Avila Flores

Periodicidade

Anual

Idiomas

Português

Editor

URI Santiago

Avenida Batista Bonoto Sobrinho, 733

Bairro São Vicente

Santiago/RS - 97700-000

© 2024, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
- Campus de Santiago/ RS
Curso de Graduação em Direito

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista direito, justiça e cidadania/ Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI –
Santiago; organização: Paula Vanessa Fernandes.

Direito, Justiça e Cidadania. ed. esp. (dezembro.2021) - Santiago, 2024, 293 p.
Versão online disponível em: http://urisantiago.br/revistadireitojusticaecidadania/
Curso de Direito URI Santiago -RS (Coord.) ...[et. al.]. – Santiago: URI , 2024.
ISSN: .2595-8542. 1. Direito. 2. Cidadania. Trabalhos jurídicos.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte. Os conceitos e declarações contidos nos trabalhos são de total responsabilidade dos autores.

APRESENTAÇÃO

Em *Ainda o espírito da coisa*, Carlos Drummond de Andrade menciona que “Os direitos do homem são muitos, e raro o direito de gozar deles/ Nem todo homem tem direito a conhecer seus Direitos/ Vista da Lua, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é irretocável” (DRUMMOND, 1984).

Drummond, apesar de não tratar a temática dos Direitos Humanos de forma literal em suas obras, questiona a aplicação dos direitos constitucionais garantidos a todas as pessoas, independente da etnia, do gênero, do sexo ou da orientação sexual.

A Revista Direito, Justiça e Cidadania é um meio de acesso à informação jurídica atualizada, uma vez que apresenta temáticas que versam sobre os direitos constitucionais do povo. Além de apresentar conhecimentos adquiridos pelos acadêmicos durante o bacharelado do Curso de Direito da URI, campus Santiago.

Observa-se que o debate sobre Direitos Humanos é relativamente recente no Brasil, bem como a falta de conhecimento do próprio ordenamento jurídico é fato comum entre os brasileiros, conforme dados apresentados pela Fiocruz, ou seja, “cerca de 61% declaram conhecer pouca coisa, nada ou quase nada sobre os direitos humanos” (16/12/2022).

De outro modo, o Curso de Direito colabora para que o conhecimento jurídico esteja disponível a todos e todas, por meio dos artigos que compõem esta revista. Portanto, o acesso democrático à informação é direito constituído a cada um e a cada uma. Cabe-nos, assim, destoar da citação de Drummond, pois todo homem tem direito, sim, a conhecer seus Direitos.

Silvana da Rosa
Editora Assistente
Abril/2024

SUMÁRIO

Apresentação.....05

Da proteção do consumidor brasileiro perante o vazamento de dados na internet: os reflexos do endividamento social.....09
Adriane Ajala Cortes
Fabiana Cardoso

A educação como um direito fundamental e a evasão escolar no Brasil: uma análise sob a perspectiva do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios constitucionais.....19
Amanda Ribeiro Bueno
Ana Carolina dos Santos Pinto
Hillary Salgado Bidinotto
Silvana da Rosa

A justiça restaurativa como meio de concretização dos princípios informadores do processo no Brasil.....36
Ana Laura da Silveira Bitencourt
Diego Marques

O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: limites e possibilidades para sua efetivação e reconhecimento como direito fundamental.....45
Antonio Leal de Oliveira
Felipe Pereira Dalvi
Maria Fernanda Boiteux de Aguiar

A imparcialidade do magistrado no direito brasileiro: as condições da imparcialidade do julgador no direito brasileiro.....66
Carlos Eugênio Espig Neto
Diego Marques Gonçalves

O direito a dignidade da pessoa humana: o papel do estado diante da vulnerabilidade das pessoas em situação de rua no Brasil.....81
Caroline da Silva Garcia
Fabiana Barcelos da Silva Cardoso

A (in)eficácia da delação premiada como valor probatório e combate ao crime organizado.....93
Évila Leite Da Silva Araújo
Poliana Santos Matos
Cristiano Barbosa

Da extensão universitária do curso de direito da URI Santiago – Nascimento do GEPREM em berço da cultura de paz enquanto tratamento de conflitos humanos.....115
Fabiana Barcelos da Silva Cardoso

Michele Noal Beltrão

O papel das agências regulatórias e as provocações legislativas do novo marco do saneamento básico: as sanções no poder regulatório da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.....130
Fernando Silveira de Oliveira

Ato infracional e regimes de execução da medida socioeducativa no Brasil.....150
Gisele de Mattos Pinto
Matheus Leonardo Locateli
Silvana da Rosa

Prisão Preventiva: Necessidade de sua manutenção a cada 90 dias.....160
João Lucca Rezende Cordeiro
Emanuel Vieira Pinto
Isaac Maynart Carvalho Moyses Souza

Abandono afetivo inverso e a possibilidade da responsabilização civil.....176
Leidiane Martins da Silva Ruas
Sebastião Araújo dos Santos Júnior
Cristiano Barbosa

Os defeitos nos atos jurídicos lato sensu: defeitos do erro e do dolo nos negócios jurídicos stricto sensu.....193
Lorena Trindade Antolini
Thiago Marchionatti

Proteção às crianças: a violência sexual infantil no Brasil.....205
Lorrana Oliveira
Fabiana Marques
Rosangela Montagner

Os defeitos nos atos jurídicos lato sensu: defeito da coação nos negócios jurídicos e nos atos jurídicos stricto sensu.....211
Lucas Covaleski
Diego Marques
Thiago Marchionatti

Análise crítica da efetividade das medidas socioeducativas na redução da reincidência de adolescentes em atos infracionais: um exame do sistema jurídico.....217
Luiza Cortese dos Santos
Guilherme Sudatti Simões
Silvana da Rosa

A reincidência em ato infracional praticado por adolescentes e a (in)eficácia das medidas socioeducativas no Brasil.....227
Maria Luiza Anibele
Silvana da Rosa

Inteligência artificial: prováveis impactos no exercício da advocacia.....243
Paulo Henrique Silva Ferreira
Admilson Neris De Andrade Arruda Junior
Cristiano Barbosa

Ativismo judicial no mandado de injunção.....264
Waldemar Souza Ramos
Walber Garcia Da Rocha Junior
Cristiano Barbosa

DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO PERANTE O VAZAMENTO DE DADOS NA INTERNET: OS REFLEXOS NO ENDIVIDAMENTO SOCIAL

Adriane Ajala Cortes
Fabiana Barcelos da Silva Cardoso

RESUMO: No contexto atual em que vivemos a tecnologia está cada vez mais presente na vida das pessoas, com isso a segurança de suas informações pode ser afetada. O presente artigo é um estudo sobre o vazamento de dados pessoais na internet e como isso afeta o endividamento da sociedade, diante disso o problema de pesquisa é: da proteção do consumidor brasileiro perante o vazamento de dados na internet: quais os reflexos no endividamento social? O objetivo deste trabalho é mostrar como o uso impróprio desses elementos pode afetar diretamente no endividamento da população, apresentar de quais formas nossos dados podem ser vazados e como fica a proteção do consumidor perante essa situação, ao longo deste artigo será trabalhado o volume de consumo de produtos pelos canais digitais, como o vazamento de dados acontece e como ele afeta a vida da população, o direito do consumidor e o papel da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) perante o vazamento de dados pessoais, como podemos garantir nossa segurança perante essa problemática e o que fazer quando esse fato acontecer. A metodologia aplicada foi o método dedutivo. Os resultados obtidos nos mostram que essa vazão é algo recorrente dentro do país e do mundo, com isso podemos considerar que o endividamento de parte da sociedade está relacionado com esse escape, onde golpistas utilizam essas informações para cometerem fraudes, muitas vezes deixando as vítimas com uma dívida enorme em seu nome. Podemos dizer que mesmo vivendo em um mundo de tecnologia e informação que nos traria mais segurança, os casos com esse tipo de fraude são bastante recorrentes na sociedade, é importante ressaltar que devemos ter muito cuidado para quem e onde inserimos nossas informações pessoais.

Palavras-chave: vazamento de dados; direito do consumidor; LGPD; proteção de dados.

1. Introdução

A criação da internet aconteceu no dia 29 de outubro de 1969 nos EUA, surgindo a primeira rede de internet, a Arpanet (Advanced Research Projects Agency Network) criada com o intuito de facilitar a troca de informações.

Pode-se dizer que a internet está inclusa na realidade de várias pessoas no mundo, dessa forma, é de grande importância sabermos os perigos que ela pode nos proporcionar, principalmente em relação ao vazamento de nossos dados pessoais, que muitas vezes não são administrados de maneira correta, podendo trazer impactos negativos para nossas vidas. Diante disso, podemos relacionar o fato de que a vazão dessas informações está em grande parte relacionada com o endividamento da sociedade, pois quando os fornecemos para bancos de dados na internet nada nos garante que eles estarão seguros, podendo ocorrer o vazamento dos mesmos e

quando isso ocorre, criminosos aproveitam-se dessa situação para efetuar movimentações ilegais como empréstimos bancários, compras em cartões, e extorsões, em nome de outras pessoas. Pode-se dar como exemplo da vazão de informações pessoais uma reportagem da CNN Brasil canal de televisão voltado ao jornalismo, onde o perito Wanderson Castilho especialista em crimes digitais, afirmou em 2022, que o vazamento de dados bancários origina golpes contra pessoas que tiveram seus dados expostos irregularmente, nessa mesma reportagem o Banco Central informou que foram vazadas informações de 2.112 chaves pix que estavam ligadas a uma empresa de pagamentos.

Pode-se dizer que a questão apresentada no estudo não era algo muito falado dentro das mídias, mas que vem tomando proporções cada vez maiores e que existem poucas informações sobre o assunto tratado no Brasil, o que leva a desinformação e também a vulnerabilidade das pessoas perante essa temática, por esse motivo é de grande importância falarmos sobre esse tema, onde a maioria dos artigos já publicados falam apenas sobre a LGPD ou apenas sobre o endividamento da população, sendo que esses dois assuntos podem estar diretamente ligados, pois quando um é violado pode gerar consequências no outro, e assim podemos gerar uma conscientização maior da população em relação ao tratamento de seus dados e com isso diminuirmos esses índices. A metodologia aplicada foi embasada por uma revisão de literatura por meio de artigos científicos, na base de dados de plataformas digitais e também por meio da leitura de livros com informações sobre o assunto tratado.

Compreender a proteção do consumidor brasileiro perante o vazamento de dados na internet e os reflexos no endividamento social e também as formas que essas informações são vazadas, os direitos que existem para quem sofre essa violência, quais as consequências que
surgem por esse vazamento e métodos para a proteção dentro da internet são de suma importância para a população brasileira, pois só assim podemos garantir que esses dados estarão seguros e que as taxas referentes a esse tipo de violação poderão sofrer uma baixa significativa.

Diante disso, o presente artigo tem por problema de pesquisa o seguinte questionamento: de que forma o vazamento de dados pessoais repercute no endividamento do brasileiro? Por outro lado, o objetivo geral consistiu em compreender como o uso impróprio desses dados pessoais pode afetar diretamente o endividamento da população. Os objetivos específicos foram: a) analisar o consumo

no ambiente virtual; b) estudar o vazamento, os riscos e perigos dele decorrentes c) o direito do consumidor brasileiro.

Por fim, a metodologia utilizada foi a seguinte: no tocante ao método de abordagem, foi utilizado do método dedutivo, pois parte de uma assertiva geral para uma mais específica; o método de procedimento foi o qualitativo; enquanto a técnica de pesquisa foi a bibliográfica.

2. O consumo no Brasil

Como é possível observar durante esse estudo, a tecnologia está presente na vida de grande parte da população brasileira, ela veio para tornar a rotina do dia a dia mais prática, pois com o acesso rápido que ela nos fornece podemos fazer várias movimentações diariamente em nosso nome e de onde estivermos, com muita agilidade e praticidade. Deste modo, por conta dessa facilidade na qual estamos inseridos as compras feitas pelas plataformas digitais estão crescendo cada vez mais, principalmente no período pós-pandemia, onde nos encontrávamos em uma situação em que não podíamos nos deslocar para efetuarmos compras por meios físicos.

Pode-se dizer que o alto volume de compras online não só no Brasil, mas no mundo, se dá pelo fato da influência das redes sociais, lugar que em grande parte é utilizado para a divulgação de produtos para vários nichos, cada um focado no seu público alvo, mas, além disso, está também em grande parte relacionado pelos descontos e promoções encontrados apenas em lojas digitais. Em uma pesquisa feita em 2022 pelo G1(Portal de notícias brasileiro mantido pelo grupo Globo) apontam que 61% dos brasileiros compram mais pela internet do que em lojas físicas, entre esses consumidores 78% afirmam comprar uma ou mais
vezes no mês, de acordo com a pesquisa realizada o principal motivo para essas compras está relacionado aos descontos encontrados apenas online.

Como já foi citado anteriormente nesta pesquisa feita pelo G1 a pandemia do Covid-19 serviu para impulsionar as compras online de modo que se tornava mais seguro para os consumidores efetuarem esse tipo de compra, pois não precisam se deslocar até lojas físicas onde poderiam contrair essa doença e também por conta do isolamento social, e com isso as compras virtuais foram ganhando mais força e a tendência é apenas aumentar. Em um artigo publicado em 2003 pelo autor Maurício

Gerbaudo Morgado onde ele fala sobre o comportamento do consumidor online podemos observar que, o consumidor brasileiro por estar sempre conectado também está mercê do marketing ofertado pelas empresas, que tem como seu maior intuito incentivar a compra de seus produtos, algumas pessoas relacionam marketing apenas com propaganda ou com vendas, mas ele é mais do que isso, uma vez que ele integra forças para colocar o produto certo no local certo. O marketing nas mídias sociais permite que a marca amplie seu relacionamento com o cliente e possibilita que ela possa divulgar suas ações e informações, além de incentivar o compartilhamento de conteúdo e contribuir para a divulgação da marca, e com esse grande empenho das marcas para a divulgação de seu produtos, o consumidor brasileiro muitas vezes por essa influência acaba efetuando compras que podem ser taxadas como desnecessárias, o que aumenta o consumo no país, mas também podem gerar impactos a longo prazo como o endividamento da sociedade brasileira.

3. Como o vazamento de dados pessoais acontece

Quando se é fornecido esses dados, espera-se que eles sejam armazenados de maneira correta, garantindo a segurança do consumidor, porém é de conhecimento geral que nem sempre este fato ocorre dessa forma. Sabe-se que as informações pessoais estão circulando diariamente por toda a parte desde quando abrimos uma conta em uma instituição financeira ou até mesmo quando precisamos acessar alguma plataforma de compra digital, precisamos ceder alguns dados pessoais para que assim possamos efetuar a compra desejada, de acordo com uma pesquisa feita pela CNN Brasil (Canal de televisão) essas informações podem ser e-mail; telefone; CPF; endereço; renda; dados bancários e número do cartão de crédito. Pelo fato dessas informações estarem em constante movimento precisamos saber se a forma que
elas são armazenadas por essas empresas são seguras e se caso aconteça o vazamento dessas informações quais são as consequências que o consumidor pode sofrer.

Em um artigo publicado pelo autor Marcos Sander Barreto compreende-se que o vazamento de dados ocorre quando há uma divulgação de informações não autorizada de pessoas ou empresas geralmente com intuitos maliciosos, esses incidentes podem se dar por diversos meios diferentes, incluindo ataques de hackers

a bancos de dados, e violações em sistemas de segurança, podemos dizer que dentre as informações mais vazadas estão senhas de acessos, documentos de identidade como carteira de habilitação, RG, CPF, número de telefone, e-mail, números do cartão de crédito e contas e agências bancárias. Diante disso, essas informações ficam disponíveis para que assim criminosos utilizem esses dados para vários crimes como, empréstimos bancários, extorsão, compras no cartão de crédito em nome da vítima e existem casos de até mesmo venda dos dados para terceiros.

Diante disso, pode-se dizer que quando o vazamento de dados pessoais ocorre por uma grande falha na segurança por parte das empresas que fornecem serviços aos consumidores, esses vazamentos podem ocorrer das seguintes formas: invasão por um hacker do banco de dados de um empresa, onde com grande conhecimento em tecnologia ele consegue burlar o sistema de segurança da empresa isso ocorre geralmente com empresas que utilizam um sistema de softwares muito frágil que não possui capacidade de impedir a entrada de suspeitos ao seu sistema; invasão do site usado pela empresa para o consumidor acessar dados pessoais quando o site disponível para o acesso aos seus dados possui uma vulnerabilidade na forma como ele foi criado assim possibilitando o acesso de terceiros; e o vazamento interno por funcionários que têm acesso às informações dos clientes que ocorre quando um colaborador por motivos pessoais e com intuitos maliciosos acabam fornecendo dados pessoais de seus clientes para fins ilícitos.

Pode-se citar um fato ocorrido em relação ao estudo onde no ano de 2017 no Brasil a empresa de artigos esportivos Netshoes foi condenada a pagar um montante no valor de 500 mil como indenização por danos morais causados pelo vazamento de dados de seus usuários onde foram expostos quase 2 milhões de informações pessoais os quais foram, nome, CPF, e-mail, data de nascimento e histórico de compras.

4. Os direitos do consumidor e a LGPD

Percebe-se que as informações pessoais do consumidor brasileiro estão em constante movimento, mas diante disso, vem o questionamento, como fica os direitos do consumidor perante essa problemática? Para responder esse questionamento precisa-se primeiramente entender quem é classificado como consumidor, de acordo com a constituição brasileira o consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que faz a compra de produtos apenas para consumo próprio. A defesa do consumidor não

surgiu apenas para a punição daqueles que praticam atos ilícitos, mas também para que os consumidores compreendam seus direitos e deveres e utilizem-se destes, e também para conscientizar os fabricantes e empresas sobre suas obrigações com os consumidores resultando com que haja um maior respeito com os direitos do consumidor.

Pode-se observar melhor em um estudo publicado pela autora Isolete Eliane Senha onde ela fala sobre os direitos do consumidor, onde 1990, foi promulgada a lei n.8.078/90 do código de defesa do consumidor entrando em vigor em março de 1991, ela surgiu com intuito de garantir os direitos do consumidor, antes do CDC (código de defesa do consumidor) o consumidor brasileiro não possuía nenhuma lei que assegurasse seus direitos no mercado de consumo. O CDC promove a saúde e educação para o consumo, protege contra a publicidade enganosa e abusiva, realiza proteção contratual, dá acesso à justiça, a indenização, facilita a defesa de seus direitos e a qualidade dos serviços públicos.

A privacidade já é garantida dentro do ambiente constitucional na lei n.8.078/90, porém é importante ressaltar a diferença entre privacidade e a proteção de dados dentro do ambiente digital é algo de grande importância na atualidade, onde vive-se uma era tecnológica, com isso, para a proteção de dados dentro do meio digital foi criada em 2018 a lei n.13.709/2018 a LGPD (Lei geral de Proteção de Dados) com foco apenas na proteção de dados, com a criação da LGPD, surgiu também a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) e o CNPDPP (Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade).

Segundo um estudo publicado pelo autor Reginaldo Hissa essa lei foi criada com o intuito de proteger apenas pessoas físicas, ou seja, proteger os dados pessoais que as empresas possuem de pessoas físicas, a lei geral de proteção de dados prevê três pilares para o tratamento de dados que são eles, o controlador pessoa física ou jurídica a quem se compete as decisões sobre os dados, operador pessoa física ou jurídica que realiza o tratamento dos dados em nome do controlador e o encarregado pessoa jurídica indicado pelo controlador para atuar como canal de comunicação.

As penalidades para quem descumpre a essa lei fica a cargo da ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) toda a fiscalização e aplicação de multas, essas penalidades serão avaliadas por esse órgão e a empresa que descumpra a lei poderá ser submetida a uma advertência ou até a publicação e divulgação do ato cometido, ela pode também bloquear ou eliminar os dados que

foram violados. A multa para as empresas que vazam os dados pessoais de seus clientes vai até 2% do faturamento sendo fixado um valor máximo de 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, apesar disso essa lei não é aplicada imediatamente, após a fiscalização da ANPD se for constatada alguma irregularidade dentro da empresa será aplicada uma advertência e só após se a empresa não estiver em conformidade ou não tenha se adequado às normas será aplicada a multa, com isso a LGPD é bem clara a partir de seu vigor, nenhuma empresa poderá mais tratar de seu dados pessoais sem autorização e consentimento.

CONCLUSÃO

Visto que a internet está inclusa na vida da população desde muito tempo, pode-se observar os grandes impactos que ela traz, tanto positivos quanto negativos, a facilidade que ela gera no mundo atual em que vivemos, mas também os perigos que ela fornece quando não utilizada de maneira correta. Pode-se observar durante este estudo que o consumo pelas plataformas digitais no Brasil vem crescendo cada vez mais principalmente no período pós pandemia, onde as pessoas estavam impossibilitadas de sair de casa para efetuarem suas compras de forma presencial, no ano de 2021 onde ainda era enfrentado o isolamento social o e-commerce brasileiro observou um crescimento de 26,9% nas compras online em relação ao ano anterior.

É notório que o consumidor brasileiro está bastante imerso na cultura de compras e acessos online, com isso é fato que quando é disponibilizado algum dado pessoal do consumidor dentro dessas plataformas online, ele pode correr o risco de ser vazado de alguma
forma, afetando diretamente a vida financeira da pessoa, onde dados pessoais como RG, CPF caem na rede virtual e criminosos usufruem destas informações para cometerem fraudes em nome das vítimas, como empréstimos bancários compras no cartão de crédito, dentre outros.

O vazamento de dados pessoais no Brasil, apesar de ser um fato recorrente, na mídia ele vem ganhando mais força recentemente pois no início dos anos 2000, era tratado como um acontecimento pontual e ainda sim, apenas divulgado trazendo o vazamento de dados pessoais de pessoas públicas e não dados financeiros no geral, como, por exemplo, o acontecimento que resultou na lei Carolina Dieckmann

12.737/2012, onde a mesma teve seu dispositivo informático invadido por hackers e por meio dessa invasão obtiveram acesso a imagens pessoais da vítima, posteriormente essas imagens foram vazadas na internet gerando assim um questionamento maior sobre os direitos do ser humano dentro do ambiente digital.

Alertas para esse tipo de crime estão ganhando cada vez mais destaque na mídia, tanto na televisão quanto na internet. Diante disso foi possível destacar a importância da proteção do consumidor perante essa problemática, onde pôde-se observar que apenas a lei n 8.078 que dispõe sobre a proteção do consumidor, não era o suficiente para garantir a proteção dos dados do consumidor brasileiro dentro da internet e com isso foi criada uma legislação específica para isso a Lei Geral de Proteção de Dados, n° 13.709/2018, criada no ano de 2018.

Diante dos fatos apresentados pode-se observar que mesmo vivendo em um mundo de alta tecnologia, ainda existem muitos aspectos em relação à segurança para serem mudados, onde muitas empresas precisam buscar programas de proteção para o seu sistema que realmente funcionem, para que assim possam garantir a segurança dos dados pessoais de seu clientes, evitando assim o acesso de terceiros ao seu sistema. O consumidor também precisa fazer sua parte, estando atento a sites e links suspeitos que ele acessa, sempre usarem senhas fortes e nunca deixarem o cartão de crédito salvo em sites de compras, muitas vezes golpistas aproveitam a fragilidade dessas informações para efetuar movimentações em nome de outras pessoas, assim gerando um superendividamento na sociedade brasileira.

6. REFERÊNCIAS:

AGOSTINELLI, Joice. **A importância da lei geral de proteção de dados pessoais no ambiente online.** 2018. 22 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Antonio Eufrasio de Toledo, Presidente Prudente, 2018. Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7025 acesso em ago. 2023

ANDRADE, Mariana Bernieri Schiavon de. **Proteção de dados pessoais e responsabilidade civil dos fornecedores de serviços ou produtos em caso de vazamento de dados de consumidores: culpa ou risco como fundamento para o dever de reparar.**2021. 23 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul-Pucrs, Porto Alegre, 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/mariana_andrade.pdf

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 - código penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.078%2C%20DE%2011%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3% A1%20outras%20provid%C3%AAncias.&text=Art.

BARRETO, Marcos Sander. **O tratamento de dados por meio da base legal de consentimento e o paradigma da hipossuficiencia no ambito da proteção de dados pessoais na relação de trabalho.** 2023. 55 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/33748/1/TCC%20VERS%c3%83O%20FINAL.pdf

CNN BRASIL: **Vazamento de dados pode dar origem a novos golpes.** São Paulo, 05 fev. 2022. Dinponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/vazamento-de-dados-pode-dar-origem-a-novos-golpes-diz-especialista/#:~:text=Em%20entrevista%20%C3%A0%20CNN%20neste%20s%C3%1bado%20%285%29%2C%20o,as%20pessoas%20que%20tiveram%20as%20informa%C3%A7%C3%B5es%20expostas%20irregularmente.

Como o megavazamento de dados acontece e porque é difícil se proteger deles. Londres, 11 fev. 2021. Disponivel em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56031998#:~:text=O%20especialista%20em%20seguran%C3%A7a%20cibern%C3%A9tica%20Marcos%20Simplicio%2C%20professor,funcion%C3%A1rio%20que%20tem%20acesso%20a%20informa%C3%A7%C3%B5es%20de%20cl ientes

GARCIA, Lara Rocha; AGUILERA-FERNANDES, Edson; GONÇALVES, Rafael

Augusto Moreno; BARRETO, Marcos Ribeiro Pereira. **Lei Geral de Proteção de Dados.** São Paulo: Editora Edgard Blucher Ltda, 2020. 125 p. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=lS3sDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA3&dq=LGPD+&ots=WkYqmNUNTx&sig=ADYCwwf7ZtNuuroI8LO8PG6shXo&redir_esc=y#v=onepage&q=LGPD&f=false

HISSA FILHO, Reginaldo Sales. **Lei 13.719/2018-LGPD Lei Geral de Proteção de Dados e seus Impactos na sociedade.** 2020. 32 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Fametro, Fortaleza, 2020. Disponível em: http://repositorio.unifametro.edu.br/bitstream/123456789/577/1/REGINALDO%20SALES%20HISSA%20FILHO_TCC.pdf

MORGADO, Mauricio Gerbaudo. **Comportamento do consumidor online: perfil, uso da internet e atitudes.** 2003. 160 f. Tese (Doutorado) - Curso de Administração, Fundação Getulio Vargas Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulp, 2003. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2515/86623.pdf?sequence=2&isAllowed=y

NETSHOES NO BRASIL CONFIRMA QUE SOFREU ATAQUE CIBERNÉTICO E DADOS DE CLIENTES FORAM REVELADOS. Brasil, 27 fev. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/netshoes-no-brasil-confirma-que-sofreu-ataque-cibern etico-e-dados-de-clientes-foram-revelados.ghtml

SENHA, Isolete Eliane. **Direito do consumidor. Evolução histórica da defesa do consumidor. O aparecimento das primeiras manifestações e legislações.** O Direito do consumidor na constituição federal (CF) de 1988. A posição atual e os avanços conseguidos. o Direito à portabilidade. 2009. 52 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2009. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/6812/1/98253_Isolete.pdf

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 3. ed. São Paulo: Grupo Editorial Nascional, 2014. 563 p.

61% DOS BRASILEIROS COMPRAM MAIS PELA INTERNET DO QUE EM LOJAS FÍSICAS, APONTA ESTUDO. São Paulo, 14 dez. 2022 Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/12/14/61percent-dos-brasileiros-compram-mais pela-internet-do-que-em-lojas-fisicas-aponta-estudo.ghtml

A EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E A EVASÃO ESCOLAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Amanda Ribeiro Bueno[1]
Ana Carolina dos Santos Pinto[2]
Hillary Salgado Bidinotto[3]
Silvana da Rosa[4]

RESUMO: O direito a educação se estabelece no ordenamento jurídico brasileiro como uma garantia social de todas as pessoas, especialmente em relação a efetivação de tais fundamentos às crianças e adolescentes que são amparados pela Doutrina da Proteção Integral, com o entendimento de que os mesmos estão em condição peculiar de desenvolvimento. Nesse sentido, tal artigo busca analisar, em primeiro plano, a garantia constitucional de acesso e promoção da educação no território nacional sob a ótica da primazia dos direitos infantis e juvenis devidamente positivados na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases na Educação do Brasil que são as legislações essenciais desse trabalho. No entanto, por outro lado, tal artigo visa compreender também que esse direito fundamental sofre violações contantes no país, especialmente devido as altas taxas de evasão escolar, sobretudo no Estado do Rio Grande do Sul que concentra os maiores números de abandono no ensino, o que corrobora com situações de desigualdades, crescimento do narcotráfico e da criminalidade, que são questões a serem eliminadas no Estado Democrático e Social de Direito. Tais assuntos serão debatidos através de revisão bibliográfica, com método de abordagem dedutivo e documentação indireta contendo como fontes livros, artigos científicos, sites relacionados ao tema e a legislação pertinente. Finaliza-se expondo que essa pesquisa se torna relevante em âmbito jurídico e social já que direitos sociais, como a educação, são garantias de segunda geração que devem ser proporcionadas a todos, sobretudo às crianças e adolescentes que possuem proteção tripla, do Estado, família e sociedade.

PALAVRAS-CHAVES: Educação; Crianças; Adolescentes; Evasão escolar.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo é produzido a partir de revisão bibliográfica e tem por objetivo geral compreender as disposições legais que asseguram a educação como um direito fundamental de todas as pessoas, especialmente as voltadas a atender as crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, tem-se também como objetivos específicos, analisar as determinações legais da Constituição Federal de 1988, a qual estipula à garantia a educação como um direito social que deve ser promovido pelo Estado a todos os

[1] Acadêmica do VI semestre do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. E-mail: buenoamanda723@gmail.com
[2] Acadêmica do VI semestre do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. E-mail: 102451@urisantiago.br
[3] Acadêmica do VI semestre do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. E-mail: hillarysb6161@gmail.com
[4] Professora da disciplina de Projeto Integrador VI do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. E-mail: silvana.rosa@urisantiago.br

cidadãos. Em conformidade com esses aspectos, busca-se, como outro objetivo específico, estudar as regulamentações do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo a lei 8.069 de 1990, que é responsável por trazer as disposições específicas de proteção à infância e a juventude e que ampara o sistema brasileiro na promoção de todos os direitos constitucionais direcionais a esse público, entre eles a educação.

Além disso, o presente trabalho terá como objetivo específico, em contrapartida com os demais objetivos, o de pesquisar sobre a evasão escolar de crianças e adolescentes no Brasil, o que contraria e dificulta o desenvolvimento e difusão da educação de qualidade a todos esses sujeitos de direitos. Para isso, busca-se nesta pesquisa, apresentar as causas e consequências jurídicas deste fenômeno, bem como os dados da evasão escolar no território brasileiro e as possibilidades de acesso à justiça a fim de mitigar tais números e fomentar o direito à educação a todas as crianças e adolescentes.

Com isso, diante do exposto, questiona-se: Como se dá promoção do direito fundamental a educação na infância e adolescência frente a evasão escolar no Brasil, sob a ótica do texto constitucional e do estatuto da criança e do adolescente?

Tal pesquisa é realizada a partir de método de abordagem dedutivo, uma vez que trata, como ponto inicial do trabalho, o direito ao acesso à educação como um fundamento constitucional de amparo a infância e adolescência e como pontos específicos a serem debatidos, a evasão escolar de crianças e adolescentes no Brasil e as disposições das leis nacionais, especialmente o ECA, sobre o controle de tal fenômeno.

O método de procedimento utilizado será o estatístico pois busca-se analisar dados da evasão escolar no território nacional e no estado do Rio Grande do Sul, e ainda o histórico a fim de contextualizar os direitos regulamentados a todas as crianças e adolescentes ao longo dos anos e a situação atual da garantia a educação a esse público como forma de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro. Finalizando a metodologia, a técnica de pesquisa aplicada será a de documentação indireta já que terá como fonte livros, artigos científicos, sites relacionados ao tema e a legislação pertinente.

O tema deste artigo se torna relevante na esfera jurídica e também social, já que as crianças e adolescentes são possuidoras de direitos e garantias fundamentais no sistema jurídico atual do Brasil e a desistência ou abandono escolar que caracterizam o fenômeno da evasão são problemas públicos que obstam o

desenvolvimento do direito social a educação de qualidade, o qual deve ser impulsionado pelo Estado em conformidade e em união com as famílias e a sociedade em geral. Desta forma, a abordagem deste assunto e da problemática levantada se tornam necessárias e indispensáveis na concepção de promoção à justiça.

1 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL

A partir do entendimento de que o Brasil se estabelece, em seu sistema jurídico e social, como um Estado Democrático de Direito que visa atender garantias individuais e sociais de seus cidadãos, tem-se que em decorrência da redemocratização do país e, principalmente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tais direitos foram expressos junto aos princípios constitucionais e positivados nas demais leis federais seguindo a hierarquia máxima da Carta Magna.

Tal convicção já está presente no artigo 1º do texto constitucional, o qual atribuí à formação do território brasileiro e os fundamentos essenciais do sistema jurídico:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

Percebe-se, então, que dois dos pontos básicos do Estado brasileiro são o respeito a dignidade humana, ou seja, o respeito a individualidade de todos os seres humanos e os direitos por eles conquistados, e ainda o respeito a cidadania que está intrinsicamente ligado as garantias sociais que devem ser desenvolvidas pelo Estado atendendo a todos os cidadãos, a fim de fomentar o progresso social e econômico do país.

Nesse sentido, um dos direitos que devem ser promovidos pelo Poder Púbico, definindo-se, deste modo, como uma garantia social que advém do fundamento de cidadania é a educação, a qual está expressa na Constituição Federal e deve ser amplamente difundida a todas as pessoas no território brasileiro, respeitando a condições de cada uma delas, sendo indispensável que todos os cidadãos tenham acesso à educação de qualidade, independentemente do local onde residem ou da situação econômica dos mesmos.

Desse modo, a Carta Magna traz em um dos seus artigos os direitos sociais do Estado Democrático de Direito os quais devem ser respeitados em todas as demais legislações e não podem, em nenhuma hipótese, serem negados aos cidadãos brasileiros: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Nota-se, dessa forma, que o direito à educação é um pilar das garantias fundamentais do Brasil, sendo obrigatório a sua destinação a todas as crianças, adolescentes e adultos de forma gratuita e de qualidade.

Sendo assim, a partir deste entendimento, que a educação se estabelece como um direito essencial de todos e que deve ser promovida pelo Estado, o estudo da professora e doutora Clarice Seixas Duarte explica que por tal garantia possuir um caráter fundamental, ela ocupa uma posição de destaque no ordenamento jurídico servindo como base inclusive para a ordem e justiça no país. Além disso, a educação deve ter aplicabilidade imediata para as pessoas que estejam em situação de possuidora desse direito e que ela não pode ser suprimida no ordenamento após já ter sido garantida aos cidadãos brasileiros. (DUARTE, 2007, p. 20).

Outrossim, ainda em relação ao estudo de Clarice, a mesma ainda pontua que o direito à educação pertence a todos, entretanto devem ser priorizadas as pessoas que se encontrem em algum grau de vulnerabilidade, sendo necessário, neste caso, que o Estado, como sujeito passivo, institua e realize, por meio de ações governamentais, políticas públicas para satisfazer a necessidade de atender todas as crianças, adolescentes e adultos na condição de estudantes, em parceria entre os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, com a destinação de recursos públicos para tanto. (DUARTE, 2007, p. 20-21).

Nesse sentido, em consonância ainda com a determinação que a educação é um direito fundamental plenamente expresso no texto constitucional brasileiro, Clarice Seixas Duarte continua explicando que por ser tratar de uma garantia social de todos, consagra-se a sua universalidade, já que advém dos direitos de segunda geração. Por isso, fica claro que esse direito deve ser prestado sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (DUARTE, 2007, p.8).

Desta forma, é importante destacar que as disposições referentes a garantia da educação como um direito público e coletivo vem amparado no sistema jurídico

brasileiro a partir do título VIII, capítulo III da Carta Magna, o qual explicita os princípios, objetivos e as atuações dos órgãos responsáveis por sua promoção: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 1988).

Nota-se, a partir dessas indicações, que o direito à educação de qualidade está correlacionado com o bem-estar do indivíduo e seu pleno desenvolvimento na sociedade. Além disso, fica evidente que apesar de se tratar de um direito social, que em regra geral deve ser fornecido pelo Estado, a Constituição demostra que a eficácia na concretização do repasse dessa garantia as pessoas, somente será possível com a colaboração da família e da comunidade, principalmente quando tratando-se de crianças e adolescentes.

Com isso, é indispensável ainda que se mencione nessa parte do artigo que o direito à educação vem elencado com princípios básicos que devem ser rigorosamente seguidos, em especial para atender o público da infância e adolescência que são os primeiros e principais possuidores de tal garantia, sobretudo sobre a sua gratuidade no Brasil:

> Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
> I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
> II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
> III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
> IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
> V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
> VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
> VII - garantia de padrão de qualidade.
> VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal;
> IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida. (BRASIL, 1988).

É perceptível, com base nesse artigo, que o direito à educação é um tema fundamental, que necessita de um aparato jurídico-social para ser efetivado e que seu principal objetivo é auxiliar o desenvolvimento técnico, psíquico e social dos estudantes, preparando-os para ingressar no mercado de trabalho.

Desta forma, é possível identificar que as crianças e adolescentes, por estarem na base do ensino, são as principais beneficiadas ou prejudicadas com a efetivação e

qualidade desse direito, sendo necessário uma atenção maior as disposições das leis específicas de proteção à infância e adolescência para que os mesmos sejam amparados no ordenamento jurídico brasileiro, que as crianças e jovens permaneçam na escola e esse direito constitucional seja concretizado.

2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO A EDUCAÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A partir dos entendimentos anteriores, fica claro que a educação, como um direito social, deve ser amplamente difundida a todas as pessoas, cumprindo-se os princípios e objetivos da Constituição Federal de 1988. Entretanto, sabe-se também que há no ordenamento brasileiro a compreensão de que grupos de vulnerabilidade necessitam de atenção especial do Poder Público e da sociedade.

Nesse sentido, é imprescindível destacar que a garantia constitucional da educação deve ser repassada com absoluta prioridade a todas as crianças e adolescentes do país com base no princípio da proteção integral, já que os mesmos encontram-se em situação vulnerável, e que seu desenvolvimento frente ao convívio social demanda a execução de um ensino de qualidade.

Em conformidade com isso, Assis da Costa Oliveira complementa afirmando que as crianças e adolescentes são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e devem ter prioridade absoluta em qualquer circunstância. Assis ainda continua pontuando que a vulnerabilidade desse grupo o coloca em uma posição de dependência natural e os torna mais suscetíveis a eventos externos que lhes possam produzir danos. Por isso, a partir desse ponto, manifesta-se a necessidade de sua prevalência social e o cumprimento de seus direitos fundamentais, entre eles a educação. (OLIVEIRA, 2014, p.64).

Nesse contexto, a advogada Mariane Bosa argumenta em seu estudo no IBDFAM que a Constituição Federal, em seu artigo 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 3º e 4º, estão estritamente conectados para atender o interesse do público infanto-juvenil, a partir da implementação da Doutrina da Proteção Integral, a qual consagra as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e determinam que é dever da família, da sociedade e do Estado lhes assegurar, em prioridade absoluta, 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BOSA, 2021).

Assim sendo, percebe-se que o ECA, assim como o texto constitucional, possui papel fundamental na efetivação de garantias essenciais, sobretudo a educação, direcionando tal direito especialmente ao público da infância e adolescência:

> Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
> I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
> II - direito de ser respeitado por seus educadores;
> III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
> IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
> V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (BRASIL, 1990).

Observa-se, deste modo, que o ECA seguindo a linha dos princípios constitucionais, traz as diretrizes para que o sistema educacional brasileiro consiga atingir o seu melhor nível, e abranger todas as crianças e adolescentes do território nacional. Entre essas medidas do ensino obrigatório está a gratuidade da educação na rede pública, igualdade entre os estudantes e a garantia ao acesso a escola o mais próximo possível das residências no país.

No entanto, Guilherme de Souza Nucci descreve que apesar de tais diretrizes estarem expressas no Estatuto da Criança e do Adolescente, muitas delas não são cumpridas na sua totalidade. Sobre isso, Nucci esclarece, por exemplo, que o acesso à escola gratuita perto da residência, embora seja um direito efetivado e relevante, há muitas falhas no sistema municipal e estadual, o que faz com que parcela desse público não seja beneficiado com tal garantia, não satisfazendo a demanda da sociedade. (NUCCI, 2021, p.264).

Tais aspectos influenciam diretamente a não concretização desta garantia fundamental que está prevista a todos na Lei Maior como direito social, e que o Estatuto da Criança e do Adolescente reforçam em suas disposições para atender a esse grupo de vulnerabilidade que é regido pela Doutrina de Proteção Integral. Essa situação contribui para o decréscimo nos níveis da educação no Brasil, para a saída de jovens da escola caracterizando a evasão escolar e para a redução do desenvolvimento sócio-econômico do país.

Assim, para tentar mitigar os impactos dessa não efetivação plena do direito constitucional a educação às crianças e adolescentes no território nacional, é fundamental que se discuta quem são os responsáveis por formar uma rede de proteção a esse público frente a promoção de garantias básicas no ordenamento. Deste modo, Luiz Antonio Miguel Ferreira, promotor de Justiça em São Paulo, indica que por força da Constituição Federal e do ECA, entende-se que em relação a temática da educação, há uma parceria entre Família, Escola, Conselho Tutelar, Conselho da Educação, Conselho da Criança e do Adolescente, Diretoria de Ensino, Secretarias de Educação, Assistência Social e Saúde, Universidades, Policia Militar e Civil, Ministério Público e Judiciário a fim de atender a demanda da sociedade sobre esse panorama no país. (FERREIRA, s.d, p.1).

Luiz Antonio ainda acrescenta que todos esses órgãos citados devem atuar de forma independente e harmônica, baseados nas suas responsabilidades positivadas nas leis federais, e em um regime de colaboração mútua e recíproca, analisando cada caso concreto para atuarem de forma direta ou indireta na garantia da educação. (FERREIRA, s.d, p.1-2).

Sendo assim, pode-se afirmar que se os princípios constitucionais ligados a educação, as diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a propagação do ensino e a divisão de responsabilidades não forem alcançadas, gerará uma violação a tal garantia fundamental e uma lacuna no sistema educacional brasileiro acarretando em fenômenos como o abandono da escola, que se estabelece como um dos grandes problemas sociais do país. Nesse sentido, torna-se indispensável que se apresente a conceituação, as causas e as consequências dessa quebra na promoção do direito social de educação, à qual é intitulada evasão escolar.

3 A EVASÃO ESCOLAR COMO FORMA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE EDUCAÇÃO

A partir da abordagem inicial do artigo, observa-se que um dos principais pilares da estruturação social do Brasil é pautada no exercício e na execução do direito fundamental de educação a todas as pessoas no território nacional. Outrossim, é visto também que as crianças e adolescentes, por se encontrarem em condição peculiar de desenvolvimento e necessitarem de atenção especial do Poder Público, família e

sociedade, se estabelecem com total prioridade no que está relacionado ao ensino obrigatório e a garantia social de educação.

Todavia, é possível também analisar no país que existem muitas falhas na máquina estatal quando refere-se a difusão da educação plena a todos os cidadãos. Apesar de ser um direito fundamental, muitas vezes, por diversas situações, várias crianças e adolescentes são privados de tal garantia constitucional, optando por abandonar a escola e não se desenvolvem plenamente como as diretrizes educacionais determinam.

Esse abandono dos estudantes para com o ensino se estabelece, dentre outras formas, como uma violação de um direito básico e é compreendido, atualmente, como uma das grandes problemáticas do país. Nesse sentido, se torna essencial que se aborde as características e entendimentos desse fenômeno da evasão escolar.

Desta forma, na busca da conceituação do tema, Francisca Vera Martins de Azevedo explica que o termo “evasão” caracteriza-se como um fenômeno de fuga, associado como o abandono do curso e da escola, uma vez que rompe com o vínculo até então firmado, não renovando o compromisso ou a manifestação de continuar no estabelecimento de ensino. (AZEVEDO, 2006).

Em complementação com esse entendimento, Elen Cristina da Silva Ferreira e Nayara Maria de Oliveira esclarecem que a evasão escolar ocorre quando o aluno deixa de frequentar as aulas, estruturando-se assim, o abandono escolar durante o ano letivo. (FERREIRA; OLIVEIRA, 2020, p. 41).

A partir dessas compreensões, nota-se que essa violação do direito a educação ocorre devido a escolha do aluno em não frequentar mais determinado local de ensino. No entanto, tal fenômeno está estritamente conexo com o desenvolvimento sócio-econômico do país e as condições fornecidas aos estudantes para a prática de aprendizagem.

Sobre isso, Elen Cristina e Nayara Maria indicam também que a evasão escolar não é um problema que tem origem exclusivamente na escola ou na preferência de vida dos alunos, mas sim que boa parte dos motivos estão presentes fora do estabelecimento de ensino, ligados sobretudo aos problemas econômicos que envolvem o Estado, ou ainda em situações delicadas relacionadas a estrutura familiar. (FERREIRA; OLIVEIRA, 2020, p.42).

Tal ponto abordado pelo estudo citado deve ser levado em consideração já que há, no ordenamento jurídico do Brasil, a distribuição de responsabilidades no que

tange à educação de crianças e adolescentes, não sendo o Estado o único culpado pela infrequência dos estudantes. Essa indicação fica evidente no art.2º da Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional (LDB):

> Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1996).

No entanto, mesmo com a regulamentação de responsabilidade conjunta do Poder Público, Família e Sociedade, visando a absoluta prioridade na educação da infância e juventude no território brasileiro, muitos princípios e objetivos da Carta Magna, do ECA e das demais legislações federais são constantemente violados.

Neste contexto, Guilherme de Souza Nucci expõe em sua obra que uma das garantias relacionadas as diretrizes da educação conferidas na infância e adolescência é o acesso e permanência na escola. No entanto, o autor pontua que o direito a permanência é um dos grandes pontos de fracasso no sistema educacional do Brasil, já que crianças e jovens chegam e ingressam no estabelecimento de ensino, mas não persistem devido a fatores intraescolares ou fenômenos externos, afetando geralmente estudantes de renda baixa. (NUCCI, 2021, p. 262).

Observa-se, deste modo, que a luta por condições de igualdade na permanência escolar é uma das grandes adversidades do Poder Público, e por isso, torna-se necessário verificar alguns números reais da evasão escolar no Brasil para o entendimento concreto do tema e análise da situação atual do país, e posteriormente as possíveis causas e consequências da evasão escolar no território brasileiro, a fim de mitigar os seus danos visando a promoção do direito fundamental de educação.

3.1 O panorama atual da evasão escolar no território brasileiro

Nota-se, sob a perspectiva de todos os fatos narrados, que o abandono as instituições de ensino, por parte de crianças e adolescente, ocorrem no Brasil, e se configura como um dos problemas emergenciais atuais. Deste modo, mesmo tendo tais compreensões a partir das disposições doutrinárias e legais, é importante também que se aborde neste estudo, alguns números que demostrem a realidade do país quanto a evasão nas escolas no território nacional, com ênfase no estado do Rio

Grande do Sul, para que se construa um panorama desta violação e consiga se discutir medidas para sua redução.

Nesse sentido, torna-se base deste artigo, os dados obtidos a partir do site do Fundo das Nações Unidas para a Infância no instrumento de Busca Ativa Escolar, a qual se estabelece como uma ferramenta tecnológica desenvolvida pela UNICEF, que tem por objetivo a identificação, registro, controle e acompanhamento de crianças e adolescentes que estão fora da escola ou em risco de evasão.

Dessa forma, analisa-se neste site da Busca Ativa Escolar, o número de crianças e adolescentes que estavam na situação de abandono escolar caracterizado pela evasão no ano de 2020, em escolas públicas, abrangendo a rede estadual e municipal, as quais possuem estudo obrigatório e gratuito como um direito social, e verificou-se que 342.806 estudantes tinham abandonado o sistema de ensino brasileiro e estavam à margem da vulnerabilidade e do descaso estatal, sem o devido desenvolvimento educacional necessário. (UNICEF, 2020).

Além disso, pode-se observar que a maioria desses quase 350 mil estudantes em evasão escolar, frequentavam anteriormente a rede estadual de ensino e estavam no ensino médio quando aconteceu o abandono. Tal taxa retrata a realidade do território nacional, em que se demonstra geralmente que a fuga da escola acontece por jovens que já se encontram nas fases finais de ensino e que optam por não concluir o ensino médio, devido, principalmente, a necessidade de trabalhar ou por situações atreladas a marginalização de adolescentes. (UNICEF, 2020).

Assim sendo, ainda de acordo com o mapa da UNICEF, a qual contabiliza os dados do Censo Escolar de 2020, tem-se que entre as regiões do Brasil, a que apresenta o melhor número é a região Centro Oeste em que apenas 0,5% dos estudantes das redes públicas estão fora da escola. Entretanto, por outro lado, a região Sul do país evidencia os piores números em que mais de 1,4% dos alunos estão em situação de evasão escolar nas redes estaduais e municipais de ensino. (UNICEF, 2020).

Tal fato demostra que apesar da região sul possuir números satisfatórios em relação ao desenvolvimento econômico, em comparação com outras regiões, a mesma enfrenta a dificuldade de permanência de crianças e adolescentes na escola refletindo, deste modo, a violação do direito constitucional de educação.

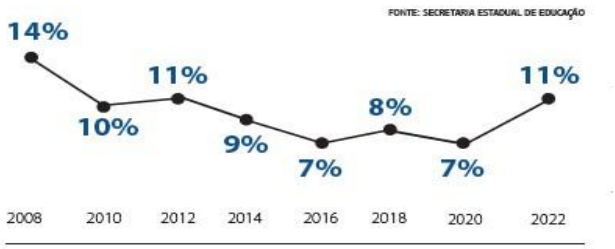
Outrossim, cabe ainda mencionar que dentre os 55.298 estudantes que não frequentam as instituições de ensino na região Sul, mais de 24 mil representam os

alunos do Rio Grande do Sul, o qual possui a taxa mais alta de evasão entre os Estados da região, correspondendo a quase 50% dos números. (UNICEF, 2020).

Em conformidade com esse contexto, Isabella Sander no site do GZH, explana a partir de dados do INEP 2021, que o Rio Grande do Sul tem a quarta pior taxa de abandono do Ensino Médio do Brasil entre todos os estados da Federação, configurando que 10,7% dos estudantes não concluíram essa etapa nas escolas públicas. (SANDER, 2022).

Ainda, reforçando esse panorama preocupante no RS, o jornalista Filipe Faleiro, no site do Jornal A Hora, expõe que a partir dos números cedidos pela Secretaria Estadual de Educação no ano de 2022, observa-se que a cada cem alunos do Ensino Médio no Rio Grande do Sul, 11 abandonaram os estudos, salientando que tal percentual se mostra maior que a média nacional.

Além disso, ainda em conformidade com os dados fornecidos pela Secretaria Estadual de Educação, pode se observar que o estado do Rio Grande do Sul retoma as piores taxas de evasão escolar na comparação de 10 anos, os quais os números se igualam a 2012 em que a média era de 11% dos alunos fora do sistema educacional. Tais números podem ser analisados no gráfico presente no site A Hora (2023), a partir do panorama concedido pela Secretaria de Educação do RS:



Sobre isso, no mesmo site, Filipe Faleiro ainda explica em seu estudo que até pouco tempo o estado do RS era referência em educação, mas devido a situações ligadas a desigualdades, crescimento do narcotráfico e da criminalidade, além da escolha dos jovens ao trabalho em vez da educação são fatores que contribuíram para que os dados de evasão escolar no território gaúcho tenham tido um crescimento considerável, o qual se torna um alerta ao Poder Público e a sociedade em geral para que medidas sejam tomadas e os altos percentuais possam ser reprimidos. (FALEIRO, 2023).

Desta forma, contextualizando os entendimentos doutrinários e legais com o panorama atual do território brasileiro frente a evasão escolar, percebe-se,

nitidamente que o direito fundamental de educação presente na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas demais leis ordinárias é diariamente violado quando jovens abandonam as escolas e o sistema educacional brasileiro é enfraquecido por essas altas taxas de infrequência escolar, o que prejudica todo o desenvolvimento do público infanto-juvenil e evidencia ainda mais as desigualdades de condições presentes no Brasil.

Por isso, torna-se indispensável que se analise as possíveis causas desses fatos, para que paralelamente sejam observadas as consequências para o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se buscar soluções para a promoção plena do direito à educação no país.

3.2 As possíveis causas do fenômeno de abandono escolar no Brasil

Seguindo as disposições citadas e os dados concretos apresentados pela perspectiva do território nacional, fica nítido que uma das formas em que ocorre a violação do direito constitucional de educação é através do fenômeno de evasão escolar, o qual retira muitas crianças e jovens da escola e aumenta exponencialmente a desigualdade social no Brasil.

Por isso, é indispensável que se analise também nessa temática, os prováveis motivos que levam o abandono de ensino e que acarretam na dificuldade na promoção ao direito fundamental a educação de qualidade, a qual se estabelece como problemática deste artigo.

Sob essa perspectiva, o Promotor de Justiça de São Paulo, Luis Antonio Miguel Ferreira, enfatiza que são diversas as causas de evasão escolar ou de infrequência dos alunos no sistema educacional do Brasil. Entretanto Luis Antonio classifica, em seu estudo, os quatro principais fatores que estão intimamente relacionados com esse fenômeno, bem como algumas ferramentas que podem ser utilizadas para a redução dos números de abandono e a mitigação dos danos.

Assim, a primeira causa elencada pelo promotor é a escola, abrangendo tanto a parte pedagógica, pessoal e material, que pode se estabelecer como não atrativa, autoritária, com professores despreparados ou com insuficiência de recursos. Com isso, para solucionar tal problema, a Escola deve agir, conjuntamente com a Diretoria de Ensino em âmbito estadual ou a Secretaria de Educação em âmbito municipal e com os Conselhos da Criança e do Adolescente na melhoria do ensino visando

estruturar uma escola democrática, emancipadora, autônoma e de qualidade. (FERREIRA, s.d, p.2-4).

Outro motivo que implica na evasão escolar na visão de Luis Antonio Miguel Ferreira, pode ser o próprio aluno através das questões de desinteresse, indisciplina, problemas de saúde ou até mesmo gravidez na adolescência. Se o problema principal for o comportamento do estudante, deve ocorrer a intervenção da Família, Escola, Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário a fim de orientá-lo e até mesmo colocá-lo em programas públicos que visem o regresso do aluno, já que como estabelece a Constituição Federal, o ECA e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o a educação da criança e do adolescente é de responsabilidade de todos na sociedade. (FERREIRA, s.d, 3-4).

Além disso, outro fator determinante nesse fenômeno segundo o autor citado, são os pais ou responsáveis quando não é cumprido devidamente o poder familiar ou há um desinteresse em relação ao destino dos filhos. Nesse sentido, quando o aluno deixar de frequentar a escola devido ao comportamento de seus responsáveis, a intervenção deve ser feita diretamente pelo Escola, Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário em parceria com as Secretaria de Assistência Social e Saúde com o objetivo de analisar as questões que envolvem a convivência familiar da criança ou adolescente e tomar as providências necessárias no caso concreto. (FERREIRA, s.d, p. 3-4).

Por último, como quarto motivo destacado por Luis Antonio Miguel Ferreira, tem-se o fator social que pode estar relacionado com a necessidade de trabalho por parte do aluno com incompatibilidade de horários com o estudo, o que evidencia a desigualdade social, ou até mesmo com a violência e marginalização nos dias atuais. Nesse caso, para atenuar a situação, tem responsabilidade de atuação a Escola, as Famílias, o Ministério Público e o Poder Judiciário paralelamente com as Secretarias de Assistência Social e as Polícias Civis e Militares com a finalidade de diminuir os riscos dos estudantes e facilitar a igualdade de condições entre os alunos. (FERREIRA, s.d, p.3-4).

Por todos os fatos citados, percebe-se que são inúmeras as situações que corroboram com a prática de evasão escolar, e a maioria delas está correlacionada com questões externas que demonstram um declínio sócio-econômico do país e com os diversos contrastes sociais existentes no território.

Nesse contexto, é visto que tal fenômeno é algo comum nos tempos atuais, se instituindo como um dos grandes problemas do mundo moderno, e por isso é indispensável que o tema seja analisado com atenção especial do Poder Público e demais órgãos da sociedade a fim de reduzir drasticamente os números deste cenário e promover o direito fundamental de educação a todos, sem qualquer distinção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos supracitados nesse artigo, o qual foi produzido a partir de revisão bibliográfica através de livros doutrinários, artigos científicos e sites relacionados ao tema e, principalmente, por meio das disposições presentes na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, além dos dados referentes à situação de abandono escolar no Brasil, percebe-se que a educação é um dos direitos máximos do ordenamento brasileiro, devendo ser difundida sem qualquer distinção e que a infância e a adolescência, por se encontrarem em condição peculiar de desenvolvimento, devem possuir absoluta prioridade na efetivação desta garantia constitucional.

No entanto, mesmo o aparato jurídico e social do país prevendo que o direito à educação não pode ser negado e nem relativizado, muitas crianças e adolescentes estão fora da escola no território brasileiro, o que é comprovado pelos dados obtidos mediante o site de Busca Ativa da UNICEF os quais demostram altos níveis de evasão escolar em escolas públicas, com destaque para as taxas da região Sul, especialmente ao estado do Rio Grande do Sul, o qual possui a quarta pior média em comparação com todos os demais estados.

Deste modo, pode-se observar que esse fenômeno caracterizado pela evasão escolar é um dos principais fatores responsáveis pela violação ao direito de educação e de ensino pleno no Brasil. Tal contexto indica que o país enfrenta problemas não somente no acesso à educação a todo o público infanto-juvenil, mas também na permanência dessas crianças e jovens no estabelecimento de ensino, demostrando as situações de vulnerabilidade de certas pessoas que abandonam a escola e ainda a desigualdade social existente no território brasileiro.

Sendo assim, buscando responder a problemática inicial levantada referente a forma que se dá a promoção do direito fundamental a educação na infância e adolescência frente a evasão escolar no Brasil, sob a ótica do texto constitucional e

do estatuto da criança e do adolescente, tem-se que apesar de todos os problemas enfrentados no país o que repercute diretamente no afastamento de milhares de crianças e jovens do sistema educacional, o Estado Federativo Brasileiro trata a educação como o alicerce de uma sociedade desenvolvida e justa, promovendo, como política social, o ensino de maneira obrigatória e gratuita na infância e adolescência, e em toda a extensão nacional, amparados pelos princípios de igualdade de condições, liberdade de pensamento, pluralismo de ideias e gestão democrática.

Portanto, conclui-se que em conformidade com a Carta Magna, com o ECA e com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que o direito à educação é uma garantia fundamental de todas as crianças e adolescentes, e que a responsabilidade na sua promoção e efetivação é conjunta entre Poder Público, Família e Sociedade, e que por isso a temática abordada necessita de atenção especial com o intuito de que práticas de abandono do sistema educacional sejam reduzidas e que as violações a esse direito social, que ocorrem diariamente, possam ser combatidas de maneira concreta no ordenamento brasileiro, para assim construir uma sociedade baseada no conhecimento, na igualdade e na justiça.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Francisca Vera Martins. Causas e consequências da evasão escolar no ensino de jovens e adultos na escola municipal “Expedito Alves”. In: **Dominium**. Volume 1. 2006.

BOSSA, Mariane. A violação do direito fundamental à educação da criança e do adolescente em tempos de covid-19. In: **IBDFAM**, 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1771/A+viola%C3%A7%C3%A3o+do+direito+fundamental+%C3%A0+educa%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a+e+do+adolescente+em+tempos+de+covid-19 Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2023.

_____. **Fundo das Nações Unidas para a Infância [UNICEF]**. Busca Ativa Escolar. Disponível em: https://buscaativaescolar.org.br/municipios. Acesso em: 03 set. 2023.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 set. 2023.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 03 set. 2023.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. In: **Educação Social**. Vol.28. Campinas, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/j/es/a/Sys3c3j8znnWkyMtNhstLtg/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 03 set. 2023.

FALEIRO, Filipe. Alta taxa de evasão escolar. In: **A Hora**, 2023. Disponível em: https://grupoahora.net.br/conteudos/2023/03/30/alta-taxa-de-evasao-escolar/#:~:text=A%20cada%20cem%20estudantes%20do,do%20que%20a%20m%C3%A9dia%20nacional. Acesso em: 03 set. 2023.

FERREIRA, Elen Cristina da Silva; OLIVEIRA, Nayara Maria de. Evasão escolar no ensino médio: Causas e consequências. In: **Scientia Generalis**. Volume 1. 2020. Disponível em: http://scientiageneralis.com.br/index.php/SG/article/view/v1n2a4/15. Acesso em: 03 set. 2023.

_____. Luiz Antonio Miguel. **Evasão Escolar**. [S.d]. Disponível em: http://www.seduc.go.gov.br/imprensa/documentos/arquivos/15%20-%20Manual%20de%20Gest%C3%A3o%20Pedag%C3%B3gico%20e%20Administrativo/2.10%20Combate%20%C3%A0%20evas%C3%A3o/EVAS%C3%83O%20ESCOLAR.pdf Acesso em: 03 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Comentado. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Assim da Costa. Princípio da pessoa em desenvolvimento: fundamentos, aplicações e tradução intercultural. In: **Revista Direito e Práxis**. Vol. 5. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/10590/10639. Acesso em: 03 set. 2023.

SANDER, Isabella. RS tem a quarta pior taxa de abandono do Ensino Médio do Brasil e volta a patamares de 2012. In: **GZH**, 2022. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/educacao-e-emprego/noticia/2022/05/rs-tem-a-quarta-pior-taxa-de-abandono-do-ensino-medio-do-brasil-e-volta-a-patamares-de-2012-cl3euc61a007a01677hubv4ku.html. Acesso em: 03 set. 2023.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO NO BRASIL

Ana Laura da Silveira Bitencourt[5]
Diego Marques Gonçalves[6]

RESUMO: Este artigo trata-se da análise da justiça restaurativa, destacando a influência da mesma para a concretização dos princípios informadores do processo no Brasil. Ademais, o artigo visa compreender os desafios inerentes à justiça restaurativa no direito brasileiro. Desse modo, a pesquisa foi norteada a partir do seguinte questionamento: De que maneira a justiça restaurativa colabora para concretização dos princípios do direito processual civil no ordenamento jurídico brasileiro? Com isso, o trabalho em questão visa pesquisar a respeito dos princípios que regem o processo no Brasil, em especial no tocante à efetividade da tutela jurisdicional e analisar a justiça restaurativa enquanto meio de efetividade dos princípios que regem o processo brasileiro. O artigo foi desenvolvido através do método dedutivo, partindo de uma ideia inicial coletiva e uma ideia menor voltada para casos particulares, chegando à conclusão da problemática. Em relação às técnicas de pesquisa, o procedimento usado é o de documentação indireta, com pesquisa bibliográfica.
Palavras-Chave: princípios; conflito; justiça restaurativa.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a elaboração do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Emenda Constitucional n°45/2004, o Brasil adquiriu uma instituição com enfoque no aprimoramento do Poder Judiciário, responsável por capacitar o mesmo para atender as exigências com eficiência, transparência e responsabilidade. Desse modo, o princípio da inafastabilidade e os meios alternativos para a resolução de conflitos surgem para garantir que todas as pessoas tenham a possibilidade de recorrer ao judiciário, a fim de proteger seus direitos e usufruir de um tratamento igualitário.

Ademais, através das práticas restaurativas, é possível compreender a justiça restaurativa, composta por uma série de mecanismos alternativos, que oportunizam um encontro entre a vítima e o ofensor, visando que os mesmos consigam resolver a problemática de um modo amigável. Dessa forma, busca-se responsabilizar os indivíduos que causaram danos a outrem, mas procurando atingir um equilíbrio entre as partes envolvidas, restituindo as relações humanas.

Diante disso, pode-se afirmar que, em razão do artigo 5°, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário

[5] Acadêmica do IV Semestre do Curso de Direito Diurno da URI Campus Santiago/RS. E-mail: analaura.dasilveirabitencourt@gmail.com
[6] Doutor em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Realizou estágio pós-doutoral em Direito pela Atitus Educação. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela UNIFRA. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela FMP. Bacharel em Direito. Professor da URI/Santiago. Advogado. E-mail: diegomarques-2007@hotmail.com

lesão ou ameaça a direito". Assim, é dever do legislador proporcionar aos indivíduos a segurança jurídica para que os mesmos consigam reivindicar seus direitos em busca de uma atuação integral e imparcial do Estado.

Logo, o texto estabelecido na Lei Maior configurou um grande avanço para a população, uma vez que o Estado passou a condenar a autotutela, isto é, a justiça com as próprias mãos. Entretanto, ao explorar o cenário brasileiro, é possível perceber uma lacuna na plena efetivação desse direito, pois a assistência judiciária configura-se como um grande desafio para o país. Com isso, convém questionar: De que maneira a justiça restaurativa colabora para concretização dos princípios do direito processual civil no ordenamento jurídico brasileiro?

Considerando o questionamento proposto, o artigo acadêmico tem como objetivo geral: compreender os desafios inerentes à justiça restaurativa no direito brasileiro. Ademais, elencam-se os seguintes objetivos específicos norteadores da pesquisa: pesquisar a respeito dos princípios que regem o processo no Brasil, em especial no tocante à efetividade da tutela jurisdicional; analisar a justiça restaurativa enquanto meio de efetividade dos princípios que regem o processo no Brasil.

O trabalho será dividido em dois capítulos, o primeiro apresenta os princípios processuais civis e a justiça restaurativa; o segundo busca entender a aplicação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa será realizada através do método de abordagem dedutivo; Por fim, em relação aos procedimentos do artigo será utilizado o método histórico, comparativo e estatístico e as técnicas de pesquisa serão de documentação indireta, com pesquisa bibliográfica.

2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS NO CPC

A Lei n° 13.105/2015 que estabeleceu o novo Código de Processo Civil é compreendida como uma das legislações mais importantes que vigoram no sistema jurídico brasileiro, visto que, a concepção da nova norma proporcionou uma visão diferente para o conceito de processo, facilitando a resolução de conflitos para os indivíduos que procuram o Poder Judiciário em busca da efetivação de seus direitos tutelados. (Bertoldi, 2022, pp.1-2).

Ademais, o emprego de princípios na órbita jurídica atua como um mecanismo essencial para a criação de uma base sólida que visa propiciar uma ampla esfera de

direitos e garantias. Sendo assim, Fredie Didier Jr. apresenta em sua obra a conceituação de princípios, com base no pensamento do jurista Humberto Ávila:

> Princípio é espécie normativa. Trata-se de norma que estabelece um fim a ser atingido. Se essa espécie normativa visa a um determinado "estado de coisas", e esse fim somente pode ser alcançado com determinados comportamentos, "esses comportamentos passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza". Enfim, ainda com base no pensamento de Humberto Ávila: "os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários". (2015, p.48).

Com isso, a partir do artigo 1° do Código de Ritos, o processo civil deve ser interpretado e regulamentado seguindo as normas fundamentais que estão pronunciadas na Constituição de 1988. Logo, na visão do doutrinador Carreira Alvim (2022), a criação do novo Código de Processo Civil trouxe para o âmbito processual uma série de princípios constitucionais essenciais para regulamentar as relações civis, como a inafastabilidade, a duração razoável do processo, a cooperação e a paridade de tratamento, proporcionado à luz necessária para o ordenamento jurídico justificar a matéria processual e solucionar as situações conflituosas.

Posto isto, o princípio da inafastabilidade está regulado pelo artigo 3° do Código Processual Civil, prenunciando que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, fazendo com que o Estado-Juiz seja obrigado a prestar auxílio a todas as pessoas que possuírem seus direitos violados. Além do mais, o art. 4° da mesma lei apresenta o princípio da duração razoável do processo, que garante que o processo deve ser analisado e solucionado o mais rápido possível, possibilitando a satisfação processual para as partes envolvidas na situação conflituosa.

Ainda, o CPC traz no rol do seu art.6° o princípio da cooperação, que é responsável por certificar que todos os indivíduos que estão diante de uma lide consigam trabalhar juntos e de forma harmônica para o andamento da questão judicial. Por fim, a referida lei estabelece o princípio da paridade de tratamento, que é regulada pelo art.7º, assegurando que qualquer cidadão que ingresse em juízo desfrute da isonomia, ou seja, todos devem gozar dos mesmos direitos e deveres em todas as esferas da sociedade.

À vista disso, a eficácia das normas processuais é algo a ser perseguido pelo operador do direito, uma vez que a existência da lei, pura e simples, não ocasionará

a resolução dos conflitos tal qual eles se apresentam. Assim, é necessário entender as formas alternativas de restabelecer as relações humanas no ambiente jurídico, como a justiça restaurativa, compreendendo sua história.

2.1 A justiça restaurativa

A justiça restaurativa é conceituada como um conjunto de práticas de resolução de conflitos. De acordo com os estudiosos dessa temática, o que se pretende com a prática da mesma é gerar um método alternativo para lidar com as problemáticas que rodeiam a sociedade, sanando seus danos por meio de princípios restaurativos e uma participação efetiva dos envolvidos, auxiliados por uma pessoa capacitada que ficará responsável por conduzir a atividade. (Simão, 2023. p.9).

No Brasil, a ação restaurativa foi instituída no ano de 2005, com três projetos iniciais que foram conduzidos nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, após uma colaboração entre os Poderes Judiciários dessas regiões, da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.[7] (Conselho Nacional de Justiça, 2019, p.5).

Nesse viés, o trabalho restaurativo espalhou-se por todos os lugares do país, trazendo benefícios e experiências efetivas para o âmbito social e jurídico. Além do mais, toma-se a resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que versa sobre a questão da justiça restaurativa e os princípios que a fundamentam no Brasil. Este documento refere:

> Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade. (Brasil, 2016).

Os princípios acima referidos, em seu conjunto, conduzem para uma visão de justiça que coloca os seres humanos e seus interesses em primeiro lugar, pois, se esses conceitos são relevantes, movimentar a máquina pública no sentido de reparar um dano efetivo é de suma relevância.

[7] O PNUD é responsável por desenvolver diversos projetos em diferentes áreas, oferecendo aos membros apoio técnico, operacional e gerencial, por intermédio de uma grande rede de cooperação técnica internacional. (Conselho Nacional de Justiça, 2019, p.5).

Consecutivo, o parágrafo 2° do art. 2° da resolução 225/2016 do CNJ apresenta algumas condições para que a atividade restaurativa aconteça. Portanto, é necessário que ocorra o conhecimento antecipado dos envolvidos, pois os mesmos precisam aceitar a medida de modo livre e espontâneo, bem como a sua retratação a qualquer tempo, até a homologação do método restaurativo.

Além disso, o parágrafo 4° do mesmo artigo estabelece que todos os envolvidos deverão receber um tratamento digno e honesto, assegurando o respeito e a harmonia entre as partes. Desse modo, a justiça restaurativa, alinhada aos princípios do CPC, procura garantir aos cidadãos o que está estabelecido na Lei Maior, ou seja, um ambiente em que ambas as partes consigam por meio do acesso à justiça, da celeridade e da cooperação, desfrutar dos mesmos direitos e deveres em todas as esferas da sociedade.

3 A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Durante os mais de 40 anos de vigência, o Código de Processo Civil de 1973 passou por uma série de reformas e adaptações que foram necessárias em virtude da evolução e do desenvolvimento da sociedade, fazendo com que boa parte da doutrina o chamasse de “colcha de retalhos”, solicitando a criação de uma nova norma. Com isso, o CPC de 2015 surgiu com diversas inovações, como a facilitação do acesso à justiça, a duração razoável do processo e a democratização da justiça. (São Paulo, 2015, p.10).

Todavia, apesar das novidades do Código de Ritos, principalmente no tocante aos meios alternativos de resolução de conflitos, o Brasil é caracterizado como um país de desigualdades sociais, enfraquecendo a aplicação de atividades restaurativas. Assim, a obra ‘A luta pelo Direito’, escrita pelo jurista alemão e grande influenciador da cultura judicial Rudolf von Ihering, apesar de antiga, ainda é um objeto fundamental para a compreensão do contexto social da humanidade.

Na visão do autor:

> Não, não basta para que o direito e a justiça floresçam em um país, que o juiz esteja disposto sempre a cingir sua toga, e que a polícia esteja disposta a fazer funcionar os seus agentes; é mister ainda que cada um contribua por sua parte para essa grande obra, porque todo o homem tem o dever de esmagar, quando chega à ocasião, essa hidra que se chama a arbitrariedade e a ilegalidade. (Ihering, 2009, p.40).

Com isso, ao analisar o pensamento de Ihering, é possível perceber que a criação de normas é importante, mas não suficiente para assegurar os direitos dos cidadãos, uma vez que, por mais que a lei exista, ela não é capaz de ser efetiva, visto que necessita da colaboração de todos para vigorar de forma plena e deixar de ser apenas mais uma citação sem utilidade nos códigos brasileiros.

Destarte, a ativista da paz, escritora e professora Kay Pranis (2017) que se dedica ao estudo da justiça restaurativa, classifica o respeito à dignidade da pessoa humana como um dos maiores desafios da aplicação das práticas restaurativas, dado que, o cenário cultural apresenta um ambiente de condenação, que sempre tenta diminuir o ser humano para que ele se adeque as regras impostas. Assim, segundo a ativista, para a aplicação efetiva da justiça restaurativa, é preciso atingir uma cultura de paz, mas para isso, é necessária uma grande mudança cultural, modificando profundamente a forma de compreender os conflitos que rodeiam o mundo.

Sequente, na observação de Kay Pranis (2017), outra modificação essencial para ressignificar a forma de entender o conflito é a procura por sabedoria coletiva, por meio da prática de um círculo restaurativo, visto que através do mesmo, as partes conseguem dialogar e trocar experiências. Além disso, é importante que os indivíduos entendam a interconexão entre si e com tudo que rodeia o universo, como as plantas e os animais, criando uma relação de cuidado e afeto.

3.1 O círculo restaurativo

Os círculos restaurativos são classificados como reuniões circulares responsáveis por englobar os cidadãos que estão diretamente ligados ao conflito, com o auxílio de um facilitador e outras pessoas que possam contribuir para a resolução da problemática. Desse modo, através de um pré-círculo, o facilitador realiza uma conversa individual com cada uma das partes, escutando e entendendo as questões que serão abordadas na prática restaurativa. (São Paulo, 2018, p.74).

Após essa etapa, o facilitador realiza o círculo, reunindo o ofensor e a vítima, proporcionando uma roda de diálogo, que visa compreender em sua essência o que ocasionou a situação conflituosa, identificando e respeitando as necessidades de cada um, restaurando os vínculos pessoais entre as partes e possibilitando uma solução que beneficie e agrade ambos. (São Paulo, 2018, p. 75).

Desse modo, de acordo com Kay Pranis:

> Sempre procuramos uma causa como indivíduos. Mas, na verdade, cada ação é o resultado de muitas causas complexas. Quanto mais examinamos um ponto, em particular, mais causas encontramos para o que aconteceu. Falamos a respeito de responsabilização como se cada indivíduo tivesse essa responsabilização individualmente. Quando usamos os círculos, não ficamos procurando a responsabilização individual, buscamos a responsabilização coletiva também. Todos nós influenciamos uns aos outros e precisamos começar a examinar esta complexidade, ao invés de presumir que as pessoas funcionam completamente desligadas das outras. (2017, p.17).

Logo, a prática de um círculo restaurativo oportuniza que o conflito seja visto por outro ângulo, que permite que as relações sociais se fortaleçam, posto que, não procura punir os indivíduos, mas sim, fazer com que eles evoluam e aprendam com seus erros.

Ademais, segundo um estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2019, entre os tribunais com iniciativas em justiça restaurativa, 88,6% consideram que essas práticas são efetivas para reforçar a proteção de direitos. Além disso, dados do CNJ apontam que essas iniciativas proporcionam o fortalecimento de diversas áreas, como a rede de proteção da criança e do adolescente (75%), violência contra a mulher (48%) e outras áreas de proteção, como a justiça criminal (27%), uma vez que procuram resolver a situação conflituosa de forma justa e equilibrada. (Conselho Nacional de Justiça, 2019, p.14).

Perante o exposto, a justiça restaurativa é um fator necessário para recuperar a humanidade e a dignidade das pessoas, por meio de atividades que afastam os formalismos processuais e o desgaste de um embate judiciário, oportunizando que os envolvidos estabeleçam uma relação de cooperação e respeito, e juntos busquem a melhor maneira de solucionar a situação conflituosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, compreende-se que a justiça restaurativa configura um grande avanço para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que proporciona a todos os cidadãos uma forma mais rápida e harmônica para solucionar as situações conflituosas. Além disso, a prática restaurativa, alinhada aos princípios processuais presentes no Código de Processo Civil, trazem para o judiciário uma nova forma de

entender o direito, possibilitando não só a reparação do dano causado, mas também, a restituição das relações sociais, por meio da compreensão dos sentimentos de cada um.

Diante disso, o primeiro capítulo do artigo buscou analisar os princípios processuais e a justiça restaurativa, visando frisar a importância da aplicação dos mesmos para a efetivação da garantia de direitos, uma vez que princípios como a inafastabilidade, a duração razoável do processo, a cooperação e a paridade de tratamento atuam significativamente para a aplicação da prática restaurativa. Ademais, o segundo capítulo do artigo procurou entender a aplicação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, analisando seus desafios e sua aplicação para a construção de uma cultura de paz.

Sendo assim, ao observar o cenário brasileiro, fica evidente que apesar da justiça restaurativa propiciar uma série de benefícios para os indivíduos, afastando os tradicionalismos processuais e consolidando as relações pessoais, a mesma ainda possui muitos obstáculos para vencer, dado que a cultura brasileira é muito conservadora, fazendo com que a prática restaurativa seja vista como ineficiente, prejudicando sua aplicação. Logo, é preciso preencher essa lacuna que engloba a prática restaurativa, proporcionando cada vez mais espaços para que os cidadãos procurem meios alternativos para solucionar suas controvérsias, contribuindo com a plena efetivação da justiça restaurativa e da concretização dos princípios informadores do processo no Brasil que estão dispostos no Código de Ritos, fortalecendo a dignidade da pessoa humana e a convivência social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Poder Executivo, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 23. ago. 2023.

_____. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 23. ago. 2023.

_____. **Ministério Público do Estado de São Paulo:** capítulo 8 - círculos restaurativos. Disponível em: https://midiasstoragesec.blob.core.windows.net/001/2018/03/anexo-ii_mediador-parte-ii.pdf Acesso em: 27. out.2023.

_____. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo:** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/PGE-SP_n.82.pdf Acesso em: 6. out.2023.

_____. **Resolução nº 225 de maio de 2016**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289 Acesso em: 15. out. 2023.

BERTOLDI, Marins. **A importância e os 6 anos do novo Código de Processo Civil no Brasil.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/9437/Nos+6+anos+de+vig%C3%AAncia+do+atual+C%C3%B3digo+de+Processo+Civil Acesso em: 6. out.2023.

CARREIRA, Alvim. **Teoria Geral do Processo.** 24ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mapeamento dos programas de justiça restaurativa.** Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf Acesso em: 15. out. 2023.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

IHERING, Rudolf von. **A Luta Pelo Direito.** 1°. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

PRANIS, Kay. **Justiça restaurativa e círculos de construção de paz.** Organização: Cristina Bergamaschi. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura da AJURIS / Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 2017.

SIMÃO, Bárbara Nobrega. **Justiça Restaurativa no Brasil:** análise histórico-crítica da sua implementação. Minas Gerais: UFJF, 2023. Disponível em: https://www2.ufjf.br/editora/wp-content/uploads/sites/113/2023/06/13-Justi%C3%A7a-Restaurativa-no-Brasil-an%C3%A1lise-hist%C3%B3rico-cr%C3%ADtica-da-sua-implementa%C3%A7%C3%A3o-2-1.pdf Acesso em: 15. out. 2023.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA SUA EFETIVAÇÃO E RECONHECIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Antonio Leal de Oliveira[8]
Felipe Pereira Dalvi[9]
Maria Fernanda Boiteux de Aguiar[10]

Resumo: O presente estudo baseia-se na possível instauração do Direito ao Esquecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro, e tem por objetivo analisá-lo na utilização jurisprudencial e em casos concretos. Inicialmente, a pesquisa desenvolve-se com a conceituação de direitos da personalidade, com a construção e concretização do Direito ao Esquecimento na sociedade, e, aprofunda-se em termos e ponderações, além de analisar um caso específico. O artigo foi dividido em duas partes: As dimensões jurídicas do direito ao esquecimento, em que foram analisados conceitos acerca da personalidade civil, o surgimento do Direito ao Esquecimento na esfera penal e o impacto da internet para a efetivação do Direito. A segunda parte abrange o difícil equilíbrio entre o interesse público, interesse privado e o direito à informação, e analisa a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Aída Curi. O método de estudo utilizado foi o dedutivo, e as técnicas de pesquisa foram bibliográfica e jurisprudencial. Os resultados da pesquisa apontam que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Direito ao Esquecimento não possui aplicação prática. Entretanto, apoia-se aqui que o direito ao esquecimento pode ser operado, mas sob análise dos elementos probatórios e ponderado com os demais direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento - Direitos Fundamentais - Liberdade de Expressão - Interesse Público e Privado - Aída Curi.

Abstract: The present study is based on the possibility of establishing the Right to be let alone in the Brazilian Legal System, and aims to analyze the utilization of the jurisprudence use in specific cases. Initially, the research was developed with the conceptualization of personality rights, with the construction and implementation of the Right to be let alone in society, and goes deeper in terms and considerations, in addition to analyzing a specific case. The article was divided into two parts: The legal dimensions of the Right to be let alone, analysis of concepts about civil personality, the origin of the Right to be let alone in the criminal sphere and the impact of the internet for the realization of the Right. The second part covers the difficult balance between public interest, private interest and the right to information, and analyzes the decision of the Federal Supreme Court on the Aída Curi case. The study method used was deductive, and the research techniques were bibliographic and jurisprudential. The research results indicate that, according to the understanding of the Federal Supreme

[8]Doutor em Direito Público (Paris Nanterre) e em Teoria do Estado e Direito Constitucional (PUC-Rio), Professor universitário. E-mail: antonio.leal.oliveira@gmail.com
[9] Graduando em Direito pela Universidade de Vila Velha - UVV. E-mail: felipedalvi18@gmail.com
[10] Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. E-mail: mariaboiteux14@gmail.com

Court, the Right to be let alone has no practical application. However, it is supported here that the right to be let alone can be operated, but under analysis of the evidentiary elements and weighted with the other fundamental rights.

Keywords: Right to be let alone - Fundamental Rights – Freedom of Expression – Public and Private Interest - Aída Curi.

INTRODUÇÃO

O mundo é caracterizado pelas relações humanas. Cabe a nós entender que as relações interpessoais são de caráter transitório. Todos os dias diversas ligações são produzidas, interligando pessoas de diferentes culturas, convívios, saberes históricos, econômicos e políticos diferentes. Ao passar dos anos os fatos sociais, mais especificamente os fatos jurídicos que estão inseridos nos fatos sociais, são os principais responsáveis pela mutação da sociedade em geral, que por conseguinte forma uma estrutura normativa referente aos fatos jurídicos relevantes naquele momento social (REALE, 2001, p. 186-202). Entendemos, então, que as relações sociais são fontes de mudança social, consequentemente o direito tentará acompanhar tais mudanças para evitar lacunas jurídicas, portanto o estado encontra meios de tutelar a sociedade criando novos conceitos jurídicos.

Nesse sentido, o presente artigo pretende analisar a ideia de um direito ao esquecimento, abordando suas condições de existência e efetividade, especialmente tendo como referência de análise os inevitáveis confrontos com outros direitos fundamentais que surgirão na concretização desse direito. Para isso, o artigo terá como base a edição do Enunciado nº 531 da IV Jornada de Direito Civil de 2013, que determina que todo cidadão tem direito de questionar “o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (BRASIL, 2013). Nesse mesmo documento se afirma o reconhecimento do direito ao esquecimento como um componente da dignidade humana. Por isso, o Direito ao esquecimento passa a ser tutelado como um direito fundamental, mais especificamente como um direito à privacidade e à honra, visando a proteção da pessoa em questão, bem como sua personalidade.

Utilizaremos, assim, o método dedutivo para a referida pesquisa, buscando referências doutrinárias e jurisprudenciais de exímio padrão a partir das problemáticas já definidas. Desta maneira, abordaremos o significado do direito ao esquecimento,

viabilizando a utilização do juízo de valor pelo legislador que deve se atentar a vários aspectos inseridos em cada caso concreto, buscando não infringir outros direitos fundamentais.

1. AS DIMENSÕES JURÍDICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Segundo a mitologia greco-romana, Lete (Lethe) era um dos cinco rios de Hades, o reino dos mortos, e simbolizava o esquecimento, de forma, tudo aquilo que se tinha vivido seria apagado da memória para que a vida após a morte ou a reencarnação pudesse ser vivida por completo sem os rastros das vidas que as antecederam (BRITANNICA, 2018). Essa potente figura mitológica encontra eco no direito brasileiro diante do reconhecimento do direito ao esquecimento ao cidadão, um direito que nasce, sobretudo, visando a reinserção no corpo social de um cidadão que tenha quitado as sanções penais condenatórias impostas pelo Estado (MACHADO, 2018, p. 24).

O Direito ao esquecimento é um conceito discutido e colocado em prática desde 2006. A questão surgiu dos desejos dos indivíduos de determinar o desenvolvimento de vida de forma autônoma, sem ser perpetuamente ou periodicamente estigmatizada como consequência de uma ação específica realizada no passado. Foi definido como “o direito ao silêncio sobre eventos passados na vida que já não estão ocorrendo”. O direito de ser esquecido leva a permitir que os indivíduos tenham informações, vídeos ou fotografias sobre si mesmos excluídos de certos registros da internet para que eles não possam ser encontrados pelos mecanismos de busca (CABRAL, 2014). Ou seja, o direito ao esquecimento se pauta pelo direito que o indivíduo possui de não ser lembrado por seus atos pretéritos em *ad aeternum*. Seguindo esse termo, o enunciado 531 estabelecido na VI Jornada de Direito Civil, pretende estar inserido como princípio da dignidade humana, tornando-se um dos componentes iniciais e centrais da Constituição Federal. Segundo o autor UadiLammêgoBulos:

> [...] este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem [...]. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social.(BULOS, 2017, p. 512)

Ou seja, ao ser incluído como componente do princípio da dignidade humana, o direito ao esquecimento pode ser considerado um direito fundamental, que consoante o autor:

> São o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.(BULOS, 2017, p. 525)

Tais direitos compõem um rol que se estende como cláusula pétrea constitucional, não podendo ser alterada. Nesse mesmo diapasão, se garante como um direito da personalidade, que se encontra no art. 5º, inc. X da Constituição Federal de 1988 e específica inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas. Ainda, a legislação civil brasileira prevê que o exercício dos direitos pessoais não pode ser restringido, conforme artigos 11 e 12 do Código Civil. Portanto, em qualquer situação os fatos do passado, embora verdade, podem desaparecer completamente do futuro do indivíduo (CABRAL, 2014).

É importante ainda ressaltar a importância do chamado “eixo de tolerabilidade”, tendo em vista as condutas do Estado e dos indivíduos que nele vivem (MOTTA, 2013). O eixo destacado busca delimitar até em que ponto certo fato ou acontecimento é suportável, de acordo com sua referida sociedade, tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural. Entretanto, a linha tênue da tolerabilidade se vê ameaçada pelo direito de livre expressão do pensamento e da imprensa, também reconhecidos como direitos essenciais para a vida com dignidade, gerando um inevitável confronto com o direito à honra e ao esquecimento. Em face disso, é preciso que haja uma ponderação de cada caso concreto e específico para que se forme a melhor versão de uma decisão justa, isso porque, o direito ao esquecimento em alguns casos poderia ser utilizado como maneira de opressão, assim como afirma o autor Antônio Leal de Oliveira:

> O apagamento, o esquecimento acaba por produzir a continuidade da história de opressão e sofrimento, isso faz com que o que aparece (como um relâmpago) não é a história dos oprimidos tal qual foi, mas tal qual continua sendo. Esse apagamento que nega a história da opressão acaba por produzir uma permanência da opressão por meio de uma violência perene e contínua, a negação do acesso à memória do que sofreu e, essa negativa, é, justamente, a precondição do progresso, pois o progresso depende de uma narrativa contínua e uniforme que não conhece as rupturas e descaminhos que deixou para trás em sua marcha. (OLIVEIRA, 2017, p. 14)

Paralelo a isso, há outra figura também presente no texto constitucional, o direito à memória, que se põe como a figura de oposição e, ao mesmo tempo, complementar do direito ao esquecimento, sendo este, o direito de lembrar, que é essencial para a formação da sociedade. Isso porque a mesma é constituída pelos fatos históricos que a levaram a chegar ao ponto em que se encontra, não podendo ser apagados, sejam esses fatos locais ou até mesmo universais. Assim, vale entender que o direito de lembrar tem como principal intuito impedir o desgaste das relações sociais com fatos já condenados como inapropriados no passado. Nesse sentido, ara Nelson Moreira e Raoni Gomes:

> Seguindo-se o trilho de Walter Benjamin, pode ser apresentada a relevância do narrador como a figura que conta a história, que a leva adiante. O narrador representa aquele que não deixará a memória ser apagada, o escudo contra o esquecimento, de sorte que conta a história, ouvindo os testemunhos, respeitando as tradições, contribuindo para que os relatos, os fatos verídicos não caiam no esquecimento, ou sejam falseados ao sabor dos poderosos da ocasião. (MOREIRA, GOMES, 2019, 386)

1.1 Da personalidade civil do indivíduo

Conforme o artigo 2º do Código Civil, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”(BRASIL, 2002)e para o autor José Eduardo Marcondes Machado,

> “é por meio dessa qualificação atribuída ao ser humano que decorre a possibilidade de alguém integrar uma relação jurídica, figurando a personalidade como uma espécie de aptidão, que possibilita o exercício de direitos e a aquisição de obrigações A personalidade não é, em si, um direito, mas encontra apoio nos direitos e deveres que dela irradiam. Assim, embora o sujeito de direito seja entendido, em última análise, como a personalidade em si, são as qualidades e expressões decorrentes dela, particularizadas, que consideramos como bens jurídicos. Portanto, o objeto dos direitos de personalidade são algumas das qualidades, expressões ou projeções que dela irradiam”. (MACHADO, 2018, p. 246)

Sendo assim, apesar do direito ao esquecimento não ser regulado explicitamente na Constituição Federal de 1988, existem normas que versam sobre outros direitos da personalidade, como privacidade, honra e imagem, dando-lhes um

sistema de proteção própria, e status de direitos fundamentais(MACHADO, 2018, p. 246). Dessa forma, insta destacar o pronunciamento da jurista Maria Helena Diniz acerca de como devem ser tratados os direitos da personalidade, o qual agora inclui o direito ao esquecimento.

> Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis erga omnes, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação in natura ou a reposição do statu quo ante, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. (DINIZ, 2009, p. 135)

Portanto, o direito ao esquecimento possui o mesmo fundamento que os outros direitos assegurados pela característica da personalidade civil do indivíduo, permitindo que o cidadão possa criar um limite sobre informações íntimas que podem ser expostas ao público.

1.2 O direito ao esquecimento no direito penal

Historicamente, o direito ao esquecimento tem origem na Alemanha, surgindo a partir do “caso Lebach”, que foi julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. Esse caso versa sobre um dos acusados no assassinato dos soldados Lebach, que ao saber que seria transmitido um filme contando a história, impetrou um pedido alegando que o filme, iria ferir seus direitos e dificultaria a sua ressocialização.(WOHJAN, WISNIEWSKI, p. 4, 2015)

> A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificulta a sua reintegração na sociedade. É de se presumir que um programa, que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional ou mesmo após a sua soltura ameaça seriamente o seu processo de reintegração social.(MENDES, BRANCO, 2017, p. 389).

Nesse sentido, o direito ao esquecimento no caso em tela, atuaria como uma proteção aos direitos da personalidade do indivíduo e para o futuro dele na sociedade,

uma vez que se o filme fosse transmitido, seu nome e imagem ficariam marcados pela população, o que dificultaria que, após o cumprimento da pena, ele pudesse ser ressocializado. Consoante a autora Flávia Teixeira Ortega “O direito ao esquecimento é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.”(ORTEGA, 2016)

Quando o tema é o direito ao esquecimento, há um assunto que se dispõe diretamente ao seu lado, o direito penal. Partindo disso, é cabível se falar que o Código penal brasileiro usa como teoria justificante da pena a Teoria Mista, onde a pena vai ter uma dupla-função, punir o criminoso (caráter retributivo) e prevenir a prática do ilícito, sendo pela readaptação do indivíduo, ou pela intimidação coletiva, como exposto nos art. 1º e 10 da Lei de Execução Penal, assim expõe Greco:

> A pena deverá, ainda, ter um fim utilitário, isto é, deverá servir para impedir que o Sinqüente venha a praticar novos, seja na forma de prevenção especial negativa (segregação momentânea do convívio em sociedade), seja como prevenção especial positiva (ressocialização), bem como, ainda, como espécie de prevenção geral (também positiva e negativa), dissuadindo-se os demais membros da sociedade a praticar infrações penais. (GRECO, 2017, p. 62)

Ou seja, o Direito Penal não possui apenas um caráter punitivista, mas sim uma função ressocializadora do indivíduo, para fazê-lo compreender sua amplitude de direitos e deveres e o reintegrar na sociedade. O grande problema é quando a reinserção do indivíduo na sociedade encontra um impedimento frente ao preconceito devido a sua condição anterior de apenado. Diante a isso, o sujeito que deveria ser ressocializado se depara com um estigma atrelado a ele no momento em que deveria estar recomeçando a sua vida, e se encontra impossibilitado de que os fatos passados cometidos pelo mesmo, não voltem a surgir em seu presente.

Ademais, quando se observa o Direito Penal brasileiro como um sistema, fica claro que o mesmo se compõe de modo a contemplar o esquecimento, consoante o art. 93 do Código Penal, que assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, também a teor do art. 202 da Lei de Execução Penal, que garante que a pena ao ser cumprida ou extinta, não irá constar qualquer notícia ou referência a condenação da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça. (BRASIL, 1940)

Além disso, no art. 748 do Código de Processo Penal, determina que condenações do sujeito não serão mencionadas na folha de antecedentes ou em certidão extraída dos livros do juízo. Ou seja, o próprio ordenamento jurídico já reconhece a necessidade de esquecimento de condenações passadas para que o indivíduo possa seguir em frente com a sua vida, sem estigmas passado. (BRASIL, 1941) Desse modo, quando se coloca em pauta o princípio da dignidade da pessoa humana, se torna incabível que aquele indivíduo seja punido eternamente pelo que cometeu no passado, algo que já é reconhecido, mesmo que indiretamente pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo assim essencial que o mesmo possa se valer do direito ao esquecimento para que possa exercer a sua ressocialização e prosseguir com a sua vida sem interferências pretéritas. Nesse diapasão, se refere Mendes e Branco:

> Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária. (MENDES, BRANCO, 2017, p. 300)

Seguindo sob esse argumento, se apresenta o caso julgado no Resp. 1.334.097/RJ, que se refere a “Chacina da Candelária”, um crime que aconteceu no Rio de Janeiro no ano de 1993, onde um grupo de policiais atirou em várias crianças, matando 8 delas, no entorno da Igreja da Candelária. Nesse caso, um dos acusados foi mais tarde absolvido, sendo procurado no ano de 2006 por um programa da TV Globo, revivendo então seu passado e o fazendo voltar a ser visto como um assassino, o que o levou a buscar uma indenização. Nesse caso, assim julgou o Superior Tribunal de Justiça:

> Ementa recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa S. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do superior tribunal de justiça. Documentário exibido em rede nacional. Linha direta-justiça. Sequência de homicídios conhecida como chacina da candelária. Reportagem que reacende o tema treze anos depois do fato. Veiculação Consentida de nome e imagem de indiciado nos crimes. Absolvição posterior por negativa de autoria. Direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena e dos absolvidos. Acolhimento.

> Decorrência da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Presunção legal e constitucional de ressocialização da pessoa. Ponderação de valores. Precedentes de direito comparado (STJ, 2013, online).

Com esse caso, é possível observar que o estigma de criminoso se perpetua ao lado do indivíduo mesmo quando ele já foi absolvido, não afetando assim apenas a vida dos que foram de fato condenados, mas de todos aqueles que passaram pelo sistema penal.

1.3 O direito ao esquecimento na era da internet

É evidente que a internet foi, não só um marco importante para os anos 90, como também, uma mudança de vida e socialização para toda a população mundial até os dias atuais. Antes da chegada da internet, a produção de notícias através da imprensa demorava dias e até semanas para serem espalhadas em territórios curtos por falta de meios de comunicação rápidos e eficazes. Entretanto, isso foi mudando ao longo dos anos, desde a invenção da prensa por Guthemberg, passando pelo rádio, televisão e telefones, meios foram sendo criados, para facilitar a locomoção de informações.

Apesar de todas essas inovações ao longo dos últimos séculos, para lugar comum afirmar que a disseminação global e instantânea das informações ganha um outro patamar com a criação da internet. Apenas com ela, informações são compartilhadas entre milhares de pessoas em um piscar de olhos, com um simples toque é possível distribuir um texto ou um vídeo para quantas pessoas for conveniente. Esse avanço tecnológico trouxe mais mobilidade e conexão entre as populações não só de cidades, mas do mundo inteiro.

Segundo o IBGE, 79,10% dos domicílios do Brasil continham internet em 2018. Entretanto, 3 anos antes essa marca era de 57,8% (IBGE, 2018). Esses dados apontam que, além da facilidade e da praticidade que encontramos na internet, ela mostra-se cada vez mais acessível para populações hipossuficientes financeiramente. Infelizmente, mesmo com tantos benefícios, a internet também acarreta alguns malefícios. Em épocas passadas, com os antigos meios de produção e disseminação de informações, notícias eram distribuídas para pequenas populações e logo depois

eram esquecidas. Isso acontecia, pois não havia um meio prático para que essas pessoas armazenassem o que era de seu conhecimento. Porém, com a internet tudo isso mudou, e ficou muito mais fácil guardar e distribuir informações do passado.

Diante desse cenário, um problema a ser enfrentado passaria pela insegurança da gestão e armazenagem das informações (sobretudo as pessoais e as estratégicas) trazida pelos meios digitais, pelo potencial de serem capazes de violar direitos fundamentais com a mesma velocidade e intensidade que divulgam notícias.Exatamente nessa era da tecnologia o Direito se viu desatualizado. Havia uma imensa lacuna jurídica pelo fato de algo tão importante ter se desenvolvido tão rápido, deixando o Ordenamento Jurídico com uma brecha. Esta lacuna, apesar de complexa acabou sendo amparada no que é conhecido como “Lei do Marco Civil da Internet”.

Assim, a Lei 12.965 sancionada em 2014 estabeleceu princípios, direitos, garantias e deveres a serem seguidos aos usuários da internet brasileira.Com esta lei, asseguram-se os direitos de liberdade de informação e de expressão. Além disso, é assegurado o direito à personalidade e dignidade da pessoa humana. Por isso, em casos vexatórios, a lei afirma:

> Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo (BRASIL, 2014).

Apesar dessa asseguração, a lei ainda é muito falha e necessita de atualizações, isso é notório quando destacamos o art. 19, que fala:

> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014).

Diante do exposto, fica explícita a fragilidade destes termos. Isso porque, entre o tempo em que o indivíduo impetraa exordial, incluído a morosidade do judiciário, até o momento em que a ação é concluída, ou até mesmo uma tutela provisória é concedida, o autor foi exposto e gravado pela internet. Ou seja, mesmo que o conteúdo fosse apagado instantaneamente após o pedido ser acatado, o indivíduo já teria sido gravado e estereotipado por toda a rede de comunicação da internet. Portanto, há um impasse na execução do chamado direito ao esquecimento na internet, que fica refém do ultraprocessamento de informações e dados, sendo totalmente ineficiente caso não haja certa censura por parte do estado.

2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM FACE DA LIBERDADE DE IMPRENSA E DE INFORMAÇÃO: O DIFÍCIL EQUILÍBRIO INTERESSE PÚBLICO E INTERESSES PRIVADOS

A Constituição de 1988 traz, em seu artigo 5º, incisos IV e IX a liberdade de expressão, ou seja, “a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideais de toda natureza, sem consideração de fronteiras”, como direito fundamental, conferindo a essa status de cláusula pétrea e a protegendo de censura ou licença. (BRASIL, 1988). Da mesma forma, o art. 220 do texto constitucional trata da Comunicação Social e protege “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo” de qualquer restrição (BRASIL, 1988). Nesse âmbito, enquadra-se também a liberdade de imprensa, que “constitui a liberdade de apurar, relatar e opinar sobre fatos, divulgar a cultura, promover a comunicação social, ou seja, a comunicação entre os membros de uma sociedade.” (SIERRA, 2013, p. 59)

Apesar de a liberdade de expressão e, consequentemente, a liberdade de imprensa, serem direitos protegidos pela Constituição, é necessário frisar que “nenhum direito fundamental é absoluto”(CAVALCANTE FILHO, 2007, 07), mas sim são limitados pelos próprios direitos fundamentais (SIERRA, 2013, p. 60). Assim, é possível desenhar três principais limitações para a “liberdade de informação jornalística”: o compromisso ético com a informação verossímil, a vedação de veiculação de crítica jornalística com o intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa

(arts. 20 a 21 da Lei 5.250/67)**,** e a preservação dos direitos da personalidade – o direito à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade (art. 5º, X, CRFB). (STJ, 2021, online).

Por óbvio, não recaem sobre a ampla proteção da privacidade, da imagem e da honra da pessoa pela ordem constitucional, os fatos que sejam considerados de interesse público legítimo. Porém, para que seja possível identificar o que deverá ser protegido da exposição desimpedida, torna-se necessário conceituar o que, de fato, se trata o interesse público. Assim preceitua o professor Américo Bedê Freire Junior:

> "Não há um único modo de vida legítimo, vivemos a era multicultural, mas isso não significa uma intimidade absoluta, pelo contrário, reforça a necessidade de compreender que o alcance do direito individual é finito, uma vez que é preciso equacioná-lo com o respeito aos direitos fundamentais dos outros cidadãos e aos deveres do Estado [...]" (FREIRE JUNIOR, 2014, p. 77)

Assim, o interesse público, objeto orientador da atividade jornalística, é um dos princípios que guiam a imprensa, especialmente em um contexto democrático. Isso porque o livre acesso à informação é indispensável para a manutenção de ambientes e debates públicos que permitam uma estruturação social plural. Por esse motivo que a liberdade de imprensa é de extrema importância para o exercício jornalístico. O Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros afirma, em seu artigo 2º, inciso II, que "a produção e divulgação da informação devem pautar-se pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público" (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS, 2014).Portanto, fica constatado que é necessário o esmero no momento de se produzir informações para ampla divulgação, ponderando de maneira equânime a finidade dos direitos individuais envolvidos na matéria informativa.

A imprensa socialmente útil, ou seja, aquela que procura informar de acordo com o interesse público, tem, primeiramente, o dever de identificar os fatos e informações que se encontram nesse campo. O termo "interesse público" é de subjetiva conceituação, principalmente no que tange seu embate com os direitos à imagem e à privacidade, uma vez que, se considerados superiores, limitam o exercício da imprensa (STJ, 2013, online).Dessa forma, é necessário apontar a diferença existente entre o interesse público, princípio basilar do exercício jornalístico, e o interesse do público, que muitas vezes é guiado por "sentimento de execração pública, praceamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada" (STJ, 2013, online). Por vezes, histórias e relatos de interesse do público, capazes de

aumentar as audiências e os leitores dos veículos de imprensa, são vendidos como sendo parte do interesse público, às custas dos direitos à imagem, à honra e à privacidade daqueles que são ativos de grandes reportagens nacionais e internacionais.

Apesar do caráter subjetivo do interesse público dificultar a sua diferenciação, essa se mostra indispensável para a garantia dos direitos da personalidade, em especial, do direito ao esquecimento. Assim, aqueles que se encontrarem diante de uma exposição desimpedida de sua vida, com o simples objetivo de agradar ao público, ou seja, um claro abuso da liberdade de imprensa, tem o direito de apresentar-se perante o Poder Judiciário e, mediante apreciação e decisão judicial, ter o seu direito de ser deixado em paz, de ser esquecido, garantido, em uma atitude decisiva em defesa dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana (STJ, 2013, online).

2.1 O caso Aída Curi e a posição do STF sobre o direito ao esquecimento

O recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto pelos familiares de Aída Curi (vítima de um crime bárbaro de grande repercussão no Brasil nos anos de 1950)ante oSTF versa, em resumo, sobre o direito ao esquecimento (RE 1010606) e buscava obter indenização moral da TV Globo pela reconstituição do caso no programa televisivo "Linha Direta" sem a autorização da família, exibido em 2004. A decisão, em segunda instância, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro havia entendido que a Constituição garante a livre expressão de comunicação, independentemente de censura ou licença (STF, 2021, online). Essa decisão afirma, sumariamente, que a história narrada pelo programa televisivo tinha o intuito meramente informativo, sendo assim de interesse público.

No julgamento perante o STF, a tesecapitaneada pelo Ministro relator Dias Toffoli foi acompanhada por outros 8 ministros que entenderam que esse direito ao esquecimento, nos moldes propostos na ação original, aparece como incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro (perfazendo um placar final de 9 votos a 1). O recurso chegou ao Supremo Tribunal Federal proposto pelos irmãos de Aída Curi, vítima de um crime que teve ampla repercussão, ocorrido em 1958 no Rio de Janeiro. Após o conhecimento de mérito, os desembargadores decidiram que a

indenização moral ocorre apenas quando o uso da imagem ou de informações atingirem a honra da pessoa retratada e tiverem fins comerciais, e que a Globo cumpriu sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o caso de grande repercussão(STF, 2021, online). A decisão da Corte aprovou a seguinte tese com efeito erga omnes:

> “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais — especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral — e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível."(STF, 2021, online)

O advogado da família Curi sustentou que a reconstituição da história em programa de televisão de grande audiência seria uma verdadeira pena perpétua para a família da vítima, que 50 anos após a ocorrência do crime, teria que ficar revivendo os fatos. Para o advogado a liberdade de imprensa tem um limite, e este seria a partir do momento em que traz um sofrimento muito grande para a família da vítima.(STF, 2021, online)

O Ministro relator caracterizou como direito ao esquecimento a "pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante"(STF, 2021, online). Essa conceituação de como o direito ao esquecimento deve ter capacidade de atuar pressupõe a legalidade do programa televisivo em questão, isso é diretamente constatado pelo mesmo ministro que afirma que o programa visa indiscutivelmente o interesse do público, beneficiando apenas o direito de se reproduzir conteúdos de caráter histórico que necessitam ser rememorados.

Além disso, segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, “a liberdade de expressão é um direito de capital importância. O direito ao esquecimento, se é que existe, só pode ser apurado caso a caso, numa ponderação de valores, de maneira a sopesar-se qual deve ter prevalência”. Ou seja, os eventuais abusos precisam ser tratados à luz do caso concreto, sendo a liberdade de expressão a regra, e o direito ao esquecimento uma exceção a depender da complexidade da narrativa. Em

contrapartida, Edson Fachin apesar de afastar o Direito ao esquecimento no caso concreto, o acolheu no âmbito constitucional. No prelúdio de seu voto vogal, o ministro afirma que o objeto de pesquisa “compreende, mas não se reduz aos tradicionais direitos à privacidade, à honra, nem ao direito à proteção de dados", ele decorre, na realidade, de uma leitura sistemática do conjunto dessas liberdades fundamentais” (STJ, 2013, online). Fachin também alega que:

> Parece-me importante enfatizar, diante do quadro normativo assim delineado, que eventuais juízos de proporcionalidade, em casos de conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, devem considerar a posição de preferência que a liberdade de expressão possui no sistema constitucional brasileiro, mas também devem preservar o núcleo essencial dos direitos da personalidade(STJ, 2013, online).

O ministro também enfatiza algumas questões que devem ser observadas, para que realmente haja o esquecimento. Para tanto, quando tratar-se de informação utilizada com finalidade científica, de acervo público, com uma incontornável dimensão histórica e se o nome/imagem do indivíduo em pauta não forem profanados como no caso em foco, não haverá preferência do direito ao esquecimento diante dos direitos da liberdade de expressão e informação.

O STF decidiu, então, que o direito ao esquecimento não pode ser utilizado de forma abstrata para proibir a veiculação de fatos verdadeiros, obtidos de forma lícita, após a passagem de um longo período de tempo. Essa é a regra geral. Todavia, caso alguém seja vítima de opróbrio, poderá recorrer ao Poder Judiciário que fará a análise do caso concreto para compatibilizar o exercício do direito à liberdade de expressão e imprensa com outros direitos importantes, como a intimidade e a vida privada.Assim, fica clara a sobreposição, nesse caso, do direito à memória ao direito ao esquecimento de acordo com a decisão do STF. Isso porque, consoante com os ministros do Supremo Tribunal Federal, a história nada mais é do que a memória formada pelo nascimento, modificação e desaparecimento de um conteúdo no tempo, o que torna a historicidade algo inerente ao autoconhecimento humano e sobre o mundo em que ele vive.

Os fatos que ocorrem ao longo dos ciclos de vida ajudam na análise crítica de futuros acontecimentos na sociedade. O privilégio concedido pela memória é basicamente a capacidade de rememorar acontecimentos descritos nas linhas do passado de uma comunidade, para que se evite executar os mesmos erros cometidos

pelos antepassados, formando uma rede positiva de desenvolvimento social. Os direitos intitulados buscam a proteção da dignidade humana, assim apresentam características de direitos fundamentais. Tais direitos positivados pela constituição são baseados nos direitos inerentes da pessoa humana, reconhecendo as necessidades básicas para a vida de um indivíduo (SILVA, 2016).

Diante do acima exposto, é essencial se afirmar que se falar em qualquer análise jurídica, há que se ter em conta que, em primeiro lugar, se considere o ordenamento jurídico pátrio como um sistema, sendo então, extremamente relevante se considerar que o mesmo age de forma hierarquicamente construída, sendo, nesse sentido, o foco central de todas as suas ramificações, a Constituição da República Federativa do Brasil. Desse modo, para se partir para uma interpretação racionalmente construída, socialmente adaptada e legalmente motivada é necessário realizar uma interpretação que considere o sistema jurídico brasileiro, não só em seu aspecto macro, mas também em seu aspecto micro, observando os subsistemas pertencentes à própria carta magna.Considerando isso, se chega a um impasse, dado que há dois direitos opostos oriundos da mesma fonte jurídica, sendo então necessário os avaliar sob a luz da preponderância observando suas divergências nos termos do interesse social e bem jurídico tutelado predominante. Visto isso, Mendes e Branco concluem que:

> A elucidação do suposto de fato de direito fundamental, do bem jurídico protegido pela norma (inclusive da intensidade com que é protegido) e dos limites que tenham esses direitos fundamentais (limites estabelecidos pelo próprio constituinte ou pelo legislador) – tudo isso há de contribuir para se firmarem os contornos do âmbito de proteção do direito (MENDES, BRANCO, 2017, p. 192).

Portanto, deve-se entender que o exercício da ponderação está presente no juízo de valor desenvolvido pelo julgador. Mesmo que hierarquicamente as normas constitucionais tenham o mesmo *status,* “os princípios constitucionais podem ter pesos abstratos diversos” (MENDES, BRANCO, COELHO, 2009, p. 319), esses pesos devem ser avaliados e mediados de acordo com o caso concreto, formalizando a decisão de acordo com o peso dos princípios na determinada situação.

O caso concreto, por óbvio, é essencial em todos os casos para definir a preponderância das normas que serão o objeto de motivação do legislador. Isso porque, permitir de maneira generalizada a invocação do direito ao esquecimento a

qualquer cidadão que não queira que seu nome seja veiculado a notícias e meios de comunicação, sem que haja uma motivação que mostre que os dados e as informações disseminadas são de caráter amplamente ofensivo e que não são de interesse público, pode ser considerado como um atentado à liberdade de expressão e informação (MACHADO, 2018, p. 280). Assim, se faz totalmente necessária a detida análise das circunstâncias do caso concreto pelo julgador para que não haja injustiça na resolução de mérito no caso julgado, prevalecendo a escolha do juízo como aquilo que parece ser o mais razoável e adequado em face da análise dos elementos de fato e de Direito envolvidos na demanda.

CONCLUSÃO

Primordialmente, usufruímos do método dedutivo do modo em que os direitos evoluem e tornam-se positivados na sociedade para que cumpram sua função social. Após essa breve análise, constatamos em nosso artigo o significado e a origem do chamado direito ao esquecimento e quais as diretrizes confiáveis para que esse se torne um direito fundamental. Vimos também qual a relação da origem desse direito com o direito penal e como ele se adequaria a evolução da internet.

Por conseguinte, foi estruturado o segundo capítulo com intuito de determinarmos o embate entre o direito ao esquecimento e outros direitos como o da liberdade de imprensa e informação, direitos esses que estão totalmente ligados com o interesse público e o interesse do público, que farão alusão a qual a diferença entre o que é realmente necessário ser pautado publicamente e o que é apenas mera preferência do público.

Diante do percurso apresentado, é possível afirmar que o direito ao esquecimento, além da ampla relevância social, possui espaço no ordenamento jurídico, uma vez que se alinha com o entendimento constitucional, assim como dos órgãos responsáveis pela defesa da Justiça. Dessa forma, esse direito não deve ser visto como uma inovação desconexa do ativismo judicial, e sim como uma expansão da consagrada dignidade humana.

Foi analisado que apesar do conflito de direitos fundamentais, o direito ao esquecimento pode sim trazer benefícios em determinados momentos das relações humanas. Ao se tratar de utilização, esse direito deve ser analisado diante dos elementos probatórios recolhidos para que a motivação do juiz seja realmente

justificada, sem causar prejuízo a direitos como a livre expressão, a informação e a memória, garantidos também como direitos fundamentais, sabendo ponderar de maneira correta qual o interesse do caso em pauta.

Uma vez que a proteção da honra, da imagem e da privacidade do indivíduo, instrumentalizada pelos direitos à personalidade confirma a função protetiva do Estado Social, torna-se imperativo que o direito ao esquecimento seja somado ao rol de direitos fundamentais. Apesar do entendimento da decisão do STF, busca-se preservar o ideário do ministro Edson Fachin que acredita no Direito ao esquecimento em determinados casos concretos, reafirmando a importância do juízo de valor feito pelo legislador, em busca de garantir a melhor forma da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil.** Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Enunciado** nº 531. VI **Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em 19 out 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em 20 nov 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Direito Civil - Constitucional - Liberdade de imprensa vs direitos da personalidade. RE 1334097, Rio de Janeiro, 4ª Turma. Data de publicação 28/05/2013. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2013-05-28;1334097-1295097>. Acesso em 20 nov 2021.

BRITANNICA, The EditorsofEncyclopaedia. **"Lethe"**. EncyclopediaBritannica, 8 Feb. 2018. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Lethe>. Acesso em 02 out. 2021.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Bruno Fontenele. **"The righttobeletalone":** considerações sobre o direito do esquecimento. Disponível em < https://jus.com.br/artigos/28362/the-right-to-be-let-alone-consideracoes-sobre-o-direito-ao-esquecimento#_edn6 >. Acesso em: 19 jun. 2021.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em 19 jun. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. SP: Saraiva.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros.** Disponível em: https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2014/06/04-codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf. Acesso em 19 jun. 2021.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O conteúdo retórico do direito à privacidade e a validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado**. 2014. 228 f. Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 19. Ed. Editora Impetus: Rio de Janeiro, 2017.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país.** Disponível em:<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MACHADO, José Eduardo Marcondes**. O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade**. In. Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil. Coord. Alexandre Dartanhan de Mello Guerra. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura. Vol 1. p. 245 - 284. 2017

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

MOREIRA, Nelson Camatta; GOMES, Raoni Vieira. **O julgamento da ADPF 153 pelo STF à luz da filosofia da memória política**: narrar os fatos, juntar os trapos e lembrar para não esquecer. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 119, p. 363-396, jul./dez. 2019. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2019V119P363. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/17568>. Acesso em 23 set 2021.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26178/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao>. Acesso em: 22 set 2021

OLIVEIRA, Antonio Leal de. **O direito à memória como um dos fundamentos da dignidade humana:** memória política e a justiça para as vítimas do progresso. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2017.

ORTEGA, Flávia. **O que consiste o direito ao esquecimento?.**Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento#:~:text=Em%20mar%C3%A7o%20de%202013%2C%20na,inclui%20o%20direit%20ao%20esquecimento>. Acesso em 19 jun. 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª edição. 2001. Disponível em: <https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em: 10/10/2021

REsp 1.335.153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf. Acesso em 22 nov. 2020.

REsp 801.109/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012. Disponível em:<https://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/julgado-3-raul-araujo>. Acesso em 19 jun. 2021.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso:** o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117152/Monografia%20-%20Joana%20Sierra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19 jun. 2021.

SILVA, Letícia. **Direito ao esquecimento e o direito a memória como uma garantia fundamental**. Disponível em: <https://leticiasilva507.jusbrasil.com.br/artigos/385043153/direito-ao-esquecimento-e-o-direito-a-memoria-como-uma-garantia-fundamental>. Acesso em: 22 jun. 2021.

WOHJAN, WISNIEWSKI. **Direito ao esquecimento:** algumas perspectivas. XII seminário internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea: 2015.

A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO NO DIREITO BRASILEIRO: AS CONDIÇÕES DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO DIREITO BRASILEIRO

Carlos Eugênio Lara Corrêa Brondani Guizolfi Espig Netto[11]
Diego Marques Gonçalves[12]

RESUMO: O presente artigo busca examinar o princípio da imparcialidade, vinculado ao devido processo legal, por meio da análise dos recentes julgados das cortes superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF). Destaca-se o interesse dos membros do STF no desfecho das disputas legais. O estudo aborda as garantias processuais da Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional relacionada ao princípio da imparcialidade do magistrado. Utilizando o método dedutivo, foca nas garantias processuais constitucionais e visa compreender os requisitos essenciais para a imparcialidade do juiz no Brasil. A pesquisa inicia com uma análise dos princípios processuais constitucionais, incluindo o acesso à justiça, devido processo legal e imparcialidade. O segundo capítulo aborda normas processuais e atos administrativos que visam evitar a parcialidade do julgador. O terceiro e último capítulo explora o ativismo do STF, relacionando-o a crises políticas, jurídicas e institucionais no Brasil. O texto destaca que tanto na Constituição quanto em tratados internacionais, garantem-se a todos um julgamento justo e imparcial, com ampla defesa, contraditório e outros princípios ligados ao devido processo legal. A legislação processual oferece mecanismos, como impedimento e suspeição, para conter o poder do julgador e prevenir arbitrariedades. Conclui-se que a superação da crise institucional no Brasil depende da sociedade, que deve buscar soluções através do diálogo, respeitando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do Estado democrático de direito.

Palavras-chaves: Imparcialidade; devido processo legal; princípios processuais; STF.

INTRODUÇÃO

A democracia brasileira é norteada por princípios constitucionais, previstos na Carta Constitucional de 1988, sendo eles políticos, civis e processuais. O princípio da imparcialidade do magistrado é um dos princípios da base principiológica, que rege o devido processo legal. Pode-se citar, ainda, a ampla defesa e o contraditório, o juízo e promotor natural, duração razoável do processo, dentre outros, presentes no artigo 5º, da Carta Cidadã.

[11] O autor é acadêmico do V semestre de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. Brasil. E-mail: 101267@urisantiago.br.
[12] Doutor em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Realizou estágio pós-doutoral em Direito pela Atitus Educação. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela UNIFRA. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela FMP. Bacharel em Direito. Professor da URI/Santiago. Advogado. E-mail: diegomarques-2007@hotmail.com.

Nos últimos tempos, têm se constatado que, os tribunais superiores, em especial no Supremo Tribunal Federal (STF), têm prolatado decisões tendenciosas, ferindo princípios constitucionais, como o da imparcialidade do julgador, e muitas indo de encontro com o interesse político dos julgadores.

Diante disso, surge o presente estudo para analisar as condições da imparcialidade dos julgadores, bem como o seu amparo legal, tanto na Constituição Federal como na legislação infraconstitucional.

No presente artigo será utilizado o método dedutivo, partindo de uma premissa maior, que será a abordagem dos princípios processuais à luz da Constituição de 1988 e, limitando a análise do princípio da imparcialidade do magistrado no ordenamento pátrio. A pesquisa partirá de um estudo da Constituição da República Federativa do Brasil, no que tange aos princípios processuais, bem como na doutrina e legislação nacional.

Ainda, tem como objetivo geral compreender os requisitos, indispensáveis, para a imparcialidade do juiz no Brasil, limitando –se a analisar as garantias processuais asseguradas pela Constituição de 1988, e analisar a legislação nacional que trata da imparcialidade do magistrado.

No decorrer do trabalho, será abordado, inicialmente, no primeiro capítulo, uma abordagem acerca dos princípios processuais constitucionais, sendo o princípio do acesso à justiça, o devido processo legal e o da imparcialidade. No segundo, far-se-á abordagem das normas processuais e atos administrativos, acerca dos mecanismos para barrar a parcialidade do julgador. E, por fim, no terceiro e último, abordar-se-á sob o ativismo que acomete o STF, ocasionado por crises políticas, jurídicas e institucionais na República brasileira.

2 GARANTIAS PROCESSUAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República no artigo 1º, *caput*, aduz que a República Brasileira é composta pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, formando, portanto, um Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 1988).

Segundo Bulos (2017), ao mencionar o Estado Democrático de Direito na Constituição, o constituinte teve como intuito enfatizar que a Carta Cidadã é uma ordenação estatal justa, defensora dos direitos individuais e metaindividuais, bem

como assegurar a seus cidadãos os direitos já adquiridos, a independência e imparcialidade dos juízes e tribunais.

Luís Roberto Barroso define Estado Democrático de Direito, como:

> Um regime político fundado na soberania popular, com eleições livres e governo da maioria, bem como poder limitado, Estado de direito e respeito aos direitos fundamentais de todos, aí incluído o mínimo existencial. Sem terem as suas necessidades vitais satisfeitas, as pessoas não têm condições de ser verdadeiramente livres e iguais. (BARROSO, 2022, p.505)

Para alcançarmos e efetivarmos de fato um Estado Democrático de Direito devemos, primeiramente, ter um acesso à justiça justa e imparcial. Tal norte é a porta de entrada para a efetivação de outros princípios, tais quais o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação das decisões.

A partir do momento que o Estado chamou para si o monopólio do uso da força, ele assumiu o dever de assegurar uma prestação jurisdicional.; logo, surgiram as garantias processuais constitucionais, as quais, segundo Aury Lopes Jr. (2016, p.50) “são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal”.

O constituinte de 1988 foi inovador ao colocar, na Carta de Outubro o dispositivo que assegura o acesso a jurisdição de todo cidadão, conforme aduz o inciso XXXV, do artigo 5º que “a lei não excluíra da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988).

Leciona Cappelletti e Garth (1988) que o acesso à justiça é a forma pela qual as pessoas buscam reclamar os seus direitos e resolver os seus litígios. Prelecionam, ainda, que deve ser acessível a todos e que os resultados dele decorrentes, devem ser individuais e socialmente justos.

Tavares (2020) afirma que o direito de ação é a possibilidade de qualquer cidadão da República vá ao Poder Judiciário, e o provoque para que, assim, efetue o exercício da jurisdição. Uadi Bulos ensina que:

> O princípio constitucional do direito de ação objetiva difundir a mensagem de que todo homem, independente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, tem o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial, instituído por lei, para a defesa de seu patrimônio ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ele. (BULOS, 2017, p. 215).

Garantido o acesso à jurisdição, inicia-se um longo caminho para a garantia de um direito. A partir disso, surge outra gama de dogmas processuais, os quais são enunciados pela Carta Magna, e, portanto, por ela assegurados.

O Devido Processo Legal remonta, inicialmente, à Carta Magna de 1215, a qual era escrita em latim – com o intuito de limitar o acesso -, sendo à época o Estado a própria lei. A expressão "devido processo legal" ("*due process of the law")*, ocorre em 1354, quando o rei Eduardo III afirma que "nenhum homem de qualquer estado ou condição que ele seja, possa ser posto fora da terra ou da posse, ou molestado, ou aprisionado, ou deserdado, ou condenado à morte, sem ser antes levado a responder a um devido processo legal". (RAMOS, 2007, p. 103)

Bulos (2017) afirma que tal fenômeno está ligado à terminologia "*law of the land"*. A lei da terra, foi uma forma dos barões e proprietários de glebas, de assegurarem seus direitos, sejam à vida, à propriedade e à liberdade contra os arbítrios da Coroa inglesa, e, eventual supressão desses direitos somente seriam válidas se fosse à luz do direito consuetudinário.

Nos Estados Unidos da América verifica-se que o "*due process of the law"* teve maior abrangência, pois o país foi no passado colônia da Inglaterra e, em decorrência dessa ocupação o sistema jurídico americano teve grande influência britânica. Os EUA asseveraram maior preocupação com os trâmites processuais. Dessa forma, constata-se que, os estadunidenses ao elaborarem a 5ª emenda a Carta Constitucional de 1787, a qual entrou em vigor em dezembro de 1791, dispôs que "ninguém (...) poderá ser privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal". (RAMOS, 2007, p. 105)

Na atual época contemporânea, constata-se que o princípio do devido processo legal está presente na Carta Universal dos Direitos Humanos, a qual preconiza no artigo 11, n.1, que " todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa" (DUDH, 1948)

De acordo com Tavares (2020), o referido princípio foi implantado expressamente na Carta Política de 1988, em seu art. 5º, a qual foi pioneira em mencionar o título no ordenamento jurídico, nos casos de privação de liberdade ou de bens. Tal prelúdio está mensurado no inciso LIV, do referido artigo citado acima, o qual preconiza que "ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (BRASIL, 1988).

Ensina Bulos (2017), nos Estados democráticos o devido processo legal é o escudo contra o abuso de poder, originados de arbítrios administrativos e legislativos,

sendo desproporcionais e irracionais. Pontua-se que, os princípios da ampla defesa e do contraditório, previsto no inciso LV, do consagrado art. 5º, da CF/88, já estão abrangidos no princípio citado.

Segundo Bulos (2017, p. 296) “o devido processo legal é a ferramenta imprescindível à manutenção dos direitos e garantias fundamentais. Trata-se de cláusula protetiva das liberdades públicas, contra o arbítrio das autoridades legislativas, judiciárias e administrativas”.

De acordo com Novelino (2011) para que direitos como a liberdade e a propriedade sejam limitados de forma legal, estabelece-se um determinado processo legalmente estabelecido, cujo molde está ligado a um procedimento adequado e justo.

O princípio do Devido Processo Legal garante um processo justo e legal às partes, sendo que, a sua inobservância causará infrutífero o resultado da lide, pois, estará descumprindo uma cláusula pétrea da CF/88 (art. 5º, LIV).

Constata-se que o devido processo legal é composto por uma tríade, seja ela à vida, a liberdade e a propriedade. Todavia, o devido processo legal extrapola esse trinômio, isto porque, segundo o art. 5º, §2º, da Carta Cidadão afirma que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). Assim, de acordo com Bulos (2017) tudo aquilo que for pertinente a proteção da vida, da propriedade e da liberdade, harmoniza com o sobreprincípio[13] do devido processo legal.

Ao folhar as páginas da Constituição Federal averígua-se que, o princípio do devido processo legal é conjunto de outros princípios axiológicos, nos quais forma o princípio citado, sejam eles o princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e I), princípio do juiz e promotor natural (art. 5º, XXXVII e LIII), o princípio do direito de ação (art. 5º, XXXV), o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), o princípio da obtenção da prova ilícita (art. 5º, LVI), o princípio da publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX e 93, IX), o princípio da razoabilidade (proibição de excesso) e, por fim, o princípio de duplo grau de jurisdição.

Os pilares do Estado Democrático de Direito, segundo Streck e Bolzan de Morais (2019), são a igualdade, não somente no aspecto formal, mas como meio para buscar uma sociedade justa; a legalidade que, por meio de um ordenamento racional,

[13] “O fundamento sobre o qual todos os direitos fundamentais repousam” (BULOS, 2017, p.296)

com normas, formas e procedimentos, evitam o arbítrio e a prepotência; e, por último, a segurança jurídica.

Conforme ensina Theodoro Jr. (2015), o processo é estabelecido somente com a constituição de três sujeitos principais, sejam eles: o Estado, o autor e o réu. Tendo todos o objetivo de solucionar o conflito que gerou a relação jurídico-processual e, é de vital importância a participação do órgão judicial para o estabelecer o procedimento, bem como a falta da provocação do juiz, faz com que o processo não surja.

O contexto do devido processo legal possui uma gama de princípios processuais, entre eles o princípio da isonomia. Em regra, a CF/88 garante a todos a igualdade perante a lei (art. 5º, *caput* e inciso I), não havendo distinção de qualquer natureza. Tal preceito estende-se ao processo judicial, sendo obrigação do julgador aplicar no caso concreto, uma “paridade de armas” como forma de manter equilibrado o certame judicial, conforme preconiza o art. 139, inciso I, do CPC.

Neves (2018,) afirma que a isonomia no tratamento das partes pelo julgador, demonstra a sua imparcialidade, pois corrobora que não há, de sua parte, favorecimento a nenhum dos litigantes. De igual modo, Marinoni (2015) afirma que o julgador está no mesmo nível que as partes para conduzir o processo e, somente, colocando-se em uma posição superior apenas para impor sua decisão.

Os princípios da isonomia e da imparcialidade caminham juntos no transcorrer do processo justo. Nessa senda, pode-se conceituar a imparcialidade nas palavras de Luis Alberto Reichelt (2014), como a ausência de interesse pessoal e/ou envolvimento pessoal do julgador com o feito.

Importante mencionar o pensamento de Ronnie Preuss Duarte (2006, p.58), no qual aduz que “a imparcialidade do julgador, inicialmente, fora pensada como a independência do órgão judicante em relação ao Poder Executivo, traço marcante dos regimes monárquicos, onde a justiça era administrada em nome do rei”. De acordo com o autor citado, somente em um segundo momento é que se operou uma evolução no sentido de “exigir-se do juiz uma equidistância em relação às partes e aos interesses em discussão”.

Portanto, constata-se que os princípios do devido processo legal e o da imparcialidade são institutos processuais que asseguram aos litigantes a garantia dos direitos individuais, bem como reforçam o Estado Democrático de Direito buscando uma sociedade igualitária, legal e com segurança jurídica.

3 A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme exposto acima, há diretrizes constitucionais para assegurar um julgamento pautado na legalidade e na isonomia, sendo, portanto, um julgamento justo. Contudo, a apreciação jurisdicional não pode ser pautada somente em princípios, muitos subjetivos, mas sim em amparo legal, isto é, na lei. Portanto, discorrera-se na legislação infraconstitucional que limita os poderes do juiz à tutela jurisdicional.

A Carta dos Direitos Humanos dispõe, em seu artigo 10, que “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (DUDH, 1948). De igual modo, o artigo 8ª, §1º da Carta de São José da Costa Rica que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial (...)”. (BRASIL, 1969).

Ainda, assegura o artigo 14, do Pacto Internacional sob Direitos Civis e Políticas que todos são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça, sendo assegurados o direito de ser ouvida publicamente com a garantia de ser julgado por um tribunal imparcial, (BRASIL, 1992), tendo tais tratados internacionais a Estado brasileiro como signatário.

Portanto, verifica-se que todo indivíduo que buscar o poder judiciário ou a que ele for chamado, de acordo com as cartas internacionais, tem a tutela assegurada de ser julgado por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, convalidando um julgamento digno e íntegro.

Olha-se pelo espectro da legislação pátria, constata-se que há mecanismos para que o juiz efetive a imparcialidade no processo, sendo eles o da suspeição e do impedimento.

A doutrina ensina que as causas de impedimento são objetivas, se presentes no caso-concreto, o julgador deve se afastar; sendo tratado, as suas decisões, com nulidade absoluta. Por outra senda, a suspeição, por sua vez, é de cunho subjetivo, uma vez arguida põe em dúvida a imparcialidade do julgador, razão pela qual deve afastar-se do caso, sendo de nulidade relativa os seus atos. (FREIRE e RODOVALHO, 2016).

Tais ferramentas de controle estão previstas nos artigos 144 a 146, do Código de Processo Civil (lei nº 13.105/15), e nos artigos 95 a 111, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41).

No Código de Processo Civil verifica-se que as causas de impedimento são taxativas, conforme se observa no artigo 144:

> Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:
> I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;
> II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;
> III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
> IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
> V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;
> VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;
> VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;
> VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;
> IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.
> § 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.
> § 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.
> § 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo. (BRASIL, 2015)

O *Códex* processual civil impede o julgador, principalmente, de proferir decisões em casos em que já tenha atuado, seja como defensor ou acusador, em que parte for, bem como configure parte o cônjuge e parentes, em linha reta ou colateral, sanguíneo ou afim, até o terceiro grau.

Outrossim, o artigo 145, do pergaminho processual elenca as causas de suspeição do juiz, sejam elas:

> Art. 145. Há suspeição do juiz:
> I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
> II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca

> do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;
> III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;
> IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.
> § 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.
> § 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:
> I - houver sido provocada por quem a alega;
> II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido. (BRASIL, 2015).

Constata-se, de igual modo, que causas de impedimentos e suspeição não são somente direcionadas aos julgadores, mas sim, estendidas aos membros do Ministério Público, bem como aos auxiliares da justiça, nos termos artigo 148 do CPC/15. Igualmente, podemos verificar a presença o instituto da imparcialidade no Código de Ética da Magistratura, instituído pela Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Advém de uma clareza cristalina, no artigo 1º, daquela Resolução, que o exercício da magistratura terá como norte os princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro (BRASIL, 2008), todos valores axiológicos para julgar os seus semelhantes de forma justa, digna e humana (art. 1ª, *caput*¸ III da CF/88).

Destarte, constata-se no artigo 8ª, do ato administrativo, a definição de magistrado imparcial, veja-se:

> O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (BRASIL, 2008)

Portanto, averígua-se que, tanto os valores constitucionais de um julgador imparcial, há respaldo legal, em atos normativos tanto na esfera civil e penal, como na administrativo, visto o poder de fiscalização do Conselho Nacional de Justiça, em face de todos os juízes do país, independente de tribunal ou instância, tendo a sua aplicabilidade plena. Assim sendo, o julgador deve ser sempre imparcial, eventual desencontro a esse valor, ferirá outros, como o devido processo legal, o estado

democrático de direito e, o valor de extrema importância para o direito na contemporaneidade, a dignidade da pessoa humana.

4 O ATIVISMO JUDICIAL NA SUPREMA CORTE BRASILEIRA

No entendimento de Elival da Silva Ramos (2010, p.132), ativismo pode ser definido como “o desvio ou o excesso decorrente do exercício da prestação jurisdicional por parte do Estado em detrimento da função legislativa atribuída primordialmente ao Poder Legislativo”. Ainda, pode-se adotar a definição do professor constitucionalista George Salomão Leite (2020, p. 131/132), a qual afirma que “o ativismo judicial está intrinsicamente associado ao compromisso do Poder Judiciário com a efetividade dos direitos fundamentais e pode ser igualmente detectado no âmbito da fiscalização da constitucionalidade dos atos estatais”.

Como consabido é a ordem jurídica impõe ao juiz o dever de apresentar as razões da sua decisão, isto é, os fundamentos e argumentos que o levaram a chegar aquela conclusão (art. 93, IX, CF/88), bem como que o julgador não necessita ir de encontro aos interesses populares para julgar, tornando suas decisões contramajoritárias.

A doutrina ensina que tal instituto é entregue aos tribunais, uma vez que nos Estados democráticos é assegurado às cortes o “*status* de sentinela contra o risco da tirania das maiorias”, (BARROSO, 2022, p.484). Portanto, essa teoria assenta na ideia de que as decisões de órgãos eleitos democraticamente devem seguir a vontade da maioria e, as decisões judiciais jamais (BARROSO, 2022).

Contudo, tem se verificado, nos últimos tempos, que tal premissa está sendo relativizada pelo Supremo Tribunal Federal, a corte constitucional do país.

Com o fim da Operação Lava-Jato, oriunda da 13ª Vara Federal de Curitiba, a qual condenou inúmeros políticos e empresários por corrupção e lavagem de dinheiro, bem como levou à prisão o ex-presidente, ora atual, da República, Luís Inácio Lula da Silva, no ano de 2018, ocasionando crises políticas e jurídicas.

Após os acontecimentos citados acima, bem como com a ascensão de Jair Bolsonaro à Presidência da República, iniciaram-se atritos entre a classe política a cúpula do Poder Judiciário. Aqui, cita-se caso do inquérito das *fake news*, o qual foi instaurado no Supremo Tribunal Federal, no ano de 2019, o qual tem como intuito investigar a existência de notícias falsas, denunciações caluniosas, ameaças e roubos

de publicação sem os devidos direitos autorais, infrações que podem configurar calúnia, difamação e injúria contra os membros da Suprema Corte e seus familiares. O referido processo de investigação foi fundado no artigo 43, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), sendo designado para conduzir o Ministro Alexandre de Moraes.

A partir desse inquérito, surge a Ação Penal nº 1.044, a qual configurou como réu o ex-Deputado Federal Daniel Silveira, o qual deflagrou ofensas aos ministros do STF, tendo tais ofensas sido enquadradas como discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito. Diante disso, o acusado foi condenado a 8 anos e 9 meses de reclusão e 35 dias-multa.

]Nessa senda, constata-se que o julgador, nesse caso singular, foi a vítima, bem como o acusador, visto que as ofensas foram dirigidas ao Relator, igualmente aos demais integrantes da corte e, a referida ação penal originou-se de um inquérito, cujo presidente era o Ministro Alexandre de Moraes. Assim, averiguar-se que o julgamento da Ação Penal nº 1.044 foi julgado por um juiz, a primeiros olhos, totalmente parcial, haja vista que a figura do julgador também era composta pela vítima e pelo acusador, retornando à época que o processo penal era comandado pelo juiz inquisitivo, o que é totalmente contrário a ordem constitucional da República Brasileira.

Ensina Aury Lopes Jr. (2016) que uma vez entregue a gestão/iniciativa das provas ao julgador, o mesmo torna a ser o juiz-ator, núcleo do sistema acusatório; logo, é de se afirmar que há uma quebra na estrutura dialética do processo penal, o contraditório, a igualdade de tratamento e oportunidades e, por derradeiro, a imparcialidade – o princípio supremo do processo.

O Regimento Interno do STF, nos seus artigos 278 e 287, dispõe acerca do julgamento de eventual suspeição ou impedimento dos Ministros do Tribunal. Verificada a suspeição ou o impedimento de algum ministro do STF, os litigantes podem arguir junto à presidência da Corte uma Arguição de Suspeição (AS) ou a Arguição de Impedimento (AIMP), com base nas legislações processuais civis ou penais, a depender da matéria *sub judice*.

Em estudo jurisprudencial realizado pelo sociólogo Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho, na Corte Constitucional, assevera que vigora uma espécie de lei do silêncio entre os ministros da corte constitucional brasileira, o que compromete a imparcialidade daquele órgão:

> O fato de nenhuma das arguições ter sido levada ao plenário revela que o STF não parece disposto a discutir a parcialidade de seus ministros e que o questionamento da imparcialidade na Corte não tem encontrado espaço adequado nos instrumentos processuais postos à disposição dos jurisdicionados. Os dados sugerem que a avaliação dos ministros sobre a própria imparcialidade e de seus colegas assume uma condição naturalizada, sequer discutida na forma juridicamente estabelecida, o que fragiliza a condição imparcial do Tribunal. Outra hipótese é a de que esse padrão decisório, que mantém o silêncio sobre as arguições, constituiu uma espécie de autoproteção dos ministros em relação à desconfiança externa. Pode-se cogitar que, de forma deliberada ou não, os ministros teriam criado um ambiente de cumplicidade entre si como mecanismo de preservação de suas próprias biografias e da imagem do Tribunal como tentativas de desvelar alguma motivação pessoal para as decisões (CARVALHO, 2016, p. 12/13).

Zaidan de Carvalho explana que há um receio por parte da presidência, bem como os membros da corte, em pôr em dúvida a imparcialidade da corte e em manchar a biografia dos ministros do tribunal constitucional brasileiro. Bem como, aduz que tal mudez é um mecanismo de autoproteção dos juízes em relação à desconfiança externa.

Nesse espectro, verifica-se que os mecanismos de controle dos julgadores e, via de consequência, o abrolhar da *accountability* institucional é falho e desorganizado. Portanto, o excesso de deferência e cordialidade do Presidente do STF aos seus pares, faz-se parecer como desincentivo para o controle da parcialidade dos ministros. (GLEZER ET AL, 2021).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que no ordenamento pátrio constitucional, bem como nos tratados internacionais que o Estado Brasileiro é signatário, os quais atuam como norte para o legislador, que é garantido a todos um julgamento justo e imparcial, com ampla defesa, com contraditório ente outros princípios, corolário ao processo legal.

Ainda, há, na legislação processual, mecanismos para limitar o poder do julgador, como o impedimento e a suspeição, para impedir arbítrios e injustiças ao litigante, tendo a incumbência de alegar, caso não seja declarada, por ofício, pelo julgador.

E, por fim, conclui-se que, para que ocorra o término da crise institucional que acomete a República Brasileira, tanto na esfera política e jurídica, deve partir da sociedade a solução; pois, tais disputas são vistas como reflexo da coletividade.

Assim, cabe a ela apaziguar os ânimos, findar essa polarização e, consequentemente, criar a solução para esses conflitos, na base do diálogo, respeitando sempre os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humano e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 08 jun. 2023.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Pacto de São José da Costa Rica.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** 12 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 95, de 15-12-2016. São Paulo: Sarava, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1988.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da Imparcialidade Entre o Discurso Constitucional e a Prática Judicial**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Pré-julgamento e suspeição do julgador**. Revista de Processo. vol. 138. p. 56-77. São Paulo: Ed. RT, 2006.

FREIRE, Alexandre; RODOVALHO, Thiago. Art. 144. In: STRECK, Lenio Luis; NUNES; Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GLEZER, Rubens Eduardo et al. **Fora dos holofotes**: estudo empírico sobre o controle da imparcialidade dos ministros do STF. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 58, 2021. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1178. Acesso em: 17 jun. 2023.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais** – Edições do Senado Federal, v. 275. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. 10 ed. rev. amp. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights. Acesso em: 09 jun. 2023.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Evolução histórica do princípio do devido processo legal**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 46, pág. 101/110, 2007.Disponivel em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14975/10027. Acesso em: 10 jun. 2023.

REICHELT, Luis Alberto. **O direito fundamental das partes à imparcialidade do juiz no direito processual civil**. Revista de Processo. Vol. 227, p. 105-122. 2014. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/57428480/RTDoc_22-09-2018_13_30_PM-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1669599082&Signature=g2MAeqmERPGUxA8UuZpwdeyk1F07GUZnfqFO9t8I1uyd9PvZphZf3DLcE6gcMYzAPdC3o-Td92wsRLn1xWQaTEGNGsiQzpV07siruhB4Mklyy9DC33KWZSZf6FrSiORzbfC9smiwqDD1b7sr~FO5nqxluSf9n-1kHZFcR3~Ggx8Y9-bI3ED5DnzN0OnBgMjYYEh9lh6RSr-JArzG5gXIsJC7w0vjqATPjupBN7Va8BlxyTtW4bZqSXGgExxQbfQgwU1NhKU~rPEdFvBCDevFyS3tS76zX~75iVIfqZ8di8j1maZ0zPwp1E3F4qu1OtpdvDRAiCubqAtOpijzGep6-g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 10 jun. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Ciência Política e Teoria do Estado.** 8. ed. rev. e atual. 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. 1. 56 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O DIREITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O PAPEL DO ESTADO DIANTE DA VULNERABILIDADE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA NO BRASIL

Caroline da Silva Garcia[14]

Fabiana Barcelos da Silva Cardoso[15]

RESUMO: O presente artigo é sobre o direito da dignidade da pessoa humana a vulnerabilidade das pessoas em situação de rua no Brasil. A metodologia do trabalho foi livros e sites sobre o tema bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o objetivo geral do artigo é saber qual o papel do Estado diante da vulnerabilidade das pessoas em situação de rua no Brasil, o método de abordagem utilizada foi o método dedutivo pois parte de uma analise geral para uma analise mais especifica.

Palavras-Chave: Direito, dignidade, vulnerabilidade, situação, rua.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste estudo é possível compreender que o conceito da dignidade humana é um conjunto de princípios e valores, com a função de garantir que cada cidadão tenha seus direitos respeitados pelo Estado. O principal objetivo é garantir o bem-estar de todos os cidadãos. A vulnerabilidade implica uma situação de risco, significa que as pessoas que vivem em situação de rua estão em uma situação de fragilidade, esse grupo vulnerável sofre frio, fome e sede.

Sendo a vulnerabilidade um conjunto de fatores que pode afetar o nível de bem estar das pessoas, diante disso questiona-se: Qual é o papel do Estado na

[14] A autora é acadêmica de Direito, atualmente em seu 2 semestre,na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI- Campus de Santiago,RS.
E-mail: 103407@urisantiago,br
2 a orientadora é Graduada e Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santiago, RS; professora da Disciplina de Projeto Integrador E-mail: fabiana.barcelos@urisantiago.br

garantia dos direitos básicos e da dignidade da pessoa humana à população em situação de rua no Brasil contemporâneo?

O presente artigo versa sobre a dignidade da pessoa humana a vulnerabilidade das pessoas em situação de rua no Brasil, o estudo analisa o conceito da dignidade da pessoa humana bem como compreender o motivo das pessoas viverem em situação de rua. Assim, artigo visa principalmente, compreender o que é dignidade da pessoa humana e sua aplicação para as pessoas em situação de rua. Enquanto objetivos específicos, visa entender o papel do Estado frente a garantia dos direitos básicos destes cidadãos vulneráveis

O Método de Abordagem utilizado foi o método dedutivo, pois partiu da analise geral da vulnerabilidade das pessoas em situação de rua para uma analise mais especifica a vulnerabilidade das pessoas em situação de rua no Brasil. O Método de procedimento utilizado foi o comparativo pois foi comparado a vulnerabilidade das pessoas em situação de rua com a vulnerabilidade das pessoas em situação de rua no Brasil. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica pois utilizado livros, sites e documentários sobre o tema.

2 OS PRIMEIROS CASOS: O FENÔMENO DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA - AO LONGO DA CONSTRUÇÃO SOCIO-HISTÓRICA DA SOCIEDADE MODERNA

Inicialmente a temática proposta tem maior visibilidade na Revolução Industrial (1760-1840), período em que surgiram os primeiros dados da população em situação de rua, pois os camponeses e pequenos produtores foram expulsos do seu habitat ancestral e obrigados a irem de encontro ao novo sistema que estava surgindo: o capitalismo.

> O capitalismo é um sistema em que os bens e serviços, inclusive as necessidades mais básicas da vida, são produzidos para fins de troca lucrativa; em que até a capacidade humana de trabalho é uma mercadoria à venda no mercado; e em que, como todos os agentes econômicos dependem do mercado, os requisitos da competição e da maximização do lucro são as regras fundamentais da vida. Por causa dessas regras, ele é um sistema singularmente voltado para o desenvolvimento das forças produtivas e o aumento da produtividade do trabalho através de recursos técnicos. Acima de tudo, é um sistema em que o grosso do trabalho da sociedade é feito por trabalhadores sem posses, obrigados a vender sua mão-de-obra por um salário, a fim de obter acesso aos meios de subsistência. No processo de

> atender às necessidades e desejos da sociedade, os trabalhadores também geram lucros para os que compram sua força de trabalho. Na verdade, a produção de bens e serviços está subordinada à produção do capital e do lucro capitalista. O objetivo básico do sistema capitalista, em outras palavras, é a produção e a auto expansão do capital [por meio da exploração massiva dos trabalhadores. (WOOD, 2014, p. 12)

Segundo a afirmação do doutrinador, o capitalismo foi um sistema que os bem, serviços e as necessidades básicas de todo ser humano são produzidos para ter algum lucro. O capitalismo é feito por trabalhadores sem posse que foram obrigados a vender a sua mão de obra por um salário evidenciando que o objetivo básico do capitalismo é ter uma produção e uma auto expansão massiva destes operadores.

Devido à quantidade de indivíduos à procura de trabalho e o número de vagas não serem proporcionais, a população começou a viver em volta das indústrias, fazendo de tudo para conseguir o sustento de sua família, nos anos entre 1840 e 1870, o progresso tecnológico e econômico ganhou força com a criação de novos meios de manufatura e com o aumento das indústrias.

Esse fato passou a ter uma grande importância; o mundo novo do capitalismo, da cidade, da tecnologia e da mudança incessante triunfou e “determina uma acumulação de miséria correspondente à acumulação de capital acumulação de riqueza num polo é ao mesmo tempo acumulação de miséria” (MARX, 1984, p. 749).

Ademais pelo conceito do doutrinador entende-se que o progresso tecnológico e econômico ganhou força com a criação de novos meios de manufatura e com o aumento das indústrias e passou a ter uma grande importância no mundo novo do capitalismo, da cidade e da tecnologia triunfou e determinou uma acumulação de uma miséria devido a acumulação da riqueza num polo e ao mesmo tempo que acumulava riquezas acumulava a miséria.

Segundo Silva (2009), o surgimento da população em situação de rua se deve ao fato de os camponeses não serem abarcados pela indústria que estava crescendo com a mesma rapidez com que se tornavam disponíveis e também pela dificuldade de adaptação a um ritmo frenético e massacrante de trabalho.

Sendo assim entende-se pelo conceito do doutrinador que a população de pessoas em situação de ruas começou a surgir devido ao fato de os camponeses não serem abarcados pela indústria que estava crescendo com a mesma rapidez com que se tornavam disponíveis e também pela dificuldade de adaptação a um ritmo frenético e massacrante de trabalho.

A doutrina de Ferro (2012, p. 36) aponta para dois modelos de políticas para a população em situação de rua.

> Um primeiro tipo de política, que remonta à origem das ruas, é a criminalização e repressão dessas pessoas por agentes públicos. O uso da violência tem sido prática habitual para afastar essas pessoas dos centros urbanos e levá-las para áreas remotas ou para outros municípios, em nítidas políticas de higienização social. Esse tipo de ação estatal reflete, é claro, a cultura dominante em nossa sociedade de discriminação e culpabilização do indivíduo por estar e morar nas ruas, visão que é projetada e estimulada por diversos meios de comunicação. O segundo tipo de política consiste na omissão do Estado e, como consequência, na cobertura ínfima ou inexistente das políticas sociais para este segmento em todos os três níveis de governo (municipal, estadual e federal), ou seja, a invisibilidade do fenômeno para o poder público. Nesse sentido, a ausência de políticas sociais também é uma política.

Entende-se pelo conceito do doutrinador que existem duas politicas que remota a origem das ruas, a primeira é a criminalização e repressão dessas pessoas por agentes públicos, já a segunda é a omissão do Estado bem como a ausência de políticas sociais.

3 A VULNERABILIDADE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

O princípio da dignidade da pessoa humana é a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem sua previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. No entanto, o ordenamento jurídico não conta com uma definição específica, restando a inúmeros autores a busca pela identificação do conceito da dignidade humana.

Segundo o conceito de Ana Paula de Barcellos:

> A dignidade humana pode ser descrita como um fenômeno cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.

Entende-se pelo conceito da doutrinadora que a dignidade da pessoa humana se trata de um valor de direitos independente de cada cidadão.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

O Decreto nº 7.053/09, em seu art. 1º, parágrafo único, conceituou população em situação de rua como:

> o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória." (BRASIL, 2009).

Entende-se pelo decreto que o conceito das pessoas em situação de rua é um grupo populacional que possui em comum uma pobreza extrema, essas pessoas tem os vínculos familiares interrompidos, e a inexistência da moradia convencional regular geralmente as pessoas em situação de rua utiliza de lugares públicos como espaço de moradia e de sustendo podendo ser temporário ou até mesmo permanente.

Muitas pessoas não vão morar na rua por conta própria, mas sim por algum problema enfrentado dentre eles temos a falta de renda, entre os principais fatores que podem levar as pessoas a irem morar nas ruas estão a ausência de vínculos familiares, perda de algum ente querido, violência, perda da autoestima, alcoolismo, uso de drogas e doença mental.

Em relação ao estar em situação de rua, o maior índice, cerca de 35,5%, afirmam que passaram a viver e morar na rua por problemas relacionados ao uso de álcool ou outras drogas, 29,8% justificam pela situação de desemprego, e 29,1% por desavenças com pai/mãe/irmãos, sendo que 71,3% do total de entrevistados citaram pelo menos um dos três motivos, a grande maioria, 69,6% costuma dormir na rua, 22,1% dormem geralmente em albergues e outras instituições, e somente 8,3% alternam entre a rua e essas instituições acolhedoras aproximadamente 48,4% estão há mais de dois anos dormindo na rua ou em albergues (BRASIL, 2008)

O escritor Silva em 1998 realizou uma pesquisa nas ruas de Florianópolis e concluiu que não existe somente adultos em situação de rua mas existe também crianças e adolescentes e identifica os principais motivos que levaram crianças e adolescentes a passar grande parte do dia, ou mesmo, a morar nas ruas da cidade. Segundo o seu estudo, os principais fatores que contribuíram para o fenômeno estavam entrelaçados com experiências de ter visto ou sofrido violência dentro de casa, muitas vezes na relação com os "novos maridos das mães", a morte de pais e familiares que gostavam muito, no qual a ida para as ruas se constitui como uma forma de lidar com o sofrimento fora do espaço da casa também neste contexto, as

dificuldades de se relacionar com as regras da casa, considerando que na rua possuíam mais liberdade, inclusive para o uso de drogas.

A dificuldade para atender às necessidades básicas é uma das principais vulnerabilidades entre as pessoas que moram nas ruas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ONU) afirma que a alimentação adequada, o que inclui o acesso à água potável, é um dos componentes necessários para assegurar a todo ser humano um padrão de vida saudável.

No Brasil, em 2009, a Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPSR) contemplou a necessidade de proporcionar às pessoas em situação de rua o acesso permanente à alimentação, com a implantação de ações de segurança alimentar e nutricional, em 2010 a alimentação foi incluída como direito social na Constituição Federal, através da Emenda Constitucional. Mas a efetivação desse direito ainda é um desafio.

Ainda sobre as necessidades básicas, os entrevistados alegaram ausência de locais para lavar roupas e dificuldade para tomar banho:

> A gente vive na rua, né? Senta no chão... e a rua é suja. Como a nossa roupa vai ficar? Suja, né? E tem onde lavar? Não tem onde lavar. Quando a gente não vai pro albergue... não tem jeito nem de tomar banho.

Sendo assim a entrevistada afirma que não tem aonde lavar as roupas, e muitas vezes não tem nem aonde tomar banho. Especificamente em relação à higiene pessoal das mulheres, foi possível identificar a dificuldade relacionada ao período menstrual: A entrevistada publicada no site scielo (Biblioteca Eletrônica Científica Online) em uma das entrevistas afirma que: “ Eu acho que uma dificuldade para gente que é mulher é a questão da higiene, eu estou falando de menstruação mesmo, as vezes a gente não consegue comprar absorvente”.

A entrevistada afirma que uma dificuldade é a questão da higiene a mesma afirma que as vezes não tem dinheiro nem para comprar absorvente. No Município desta pesquisa não existem banheiros públicos a disponibilidade de locais para banho só existe nos albergues, a dificuldade de acesso a locais para a realização da higiene pessoal acarreta diversos prejuízos para a saúde, como infestações de piolhos, doenças na pele, dificuldades para tratar feridas, dentre outros.

Fortemente associados à questão da manutenção da higiene pessoal, estão a discriminação e o preconceito contra o corpo, a aparência física e a forma de se vestir.

A discriminação contra o corpo que sofre as consequências da vivência na rua é uma reação contra uma aparência não idealizada· um corpo marginalizado, sujo e exalando fortes odores não condiz com o ideal de uma sociedade limpa: “E quando a gente está mal arrumado, sujo, parece que o tratamento é diferente a gente vai sendo deixado de lado as pessoas só falam com a gente o que é extremamente necessário”. afirma uma pessoa em situação de rua entrevistado no qual foi entrevistada e sua entrevista publicada na biblioteca online Scielo.

O entrevistado afirma que quando estão mal arrumados, sujo as pessoas os tratam de forma diferente e que são deixados de lado, as pessoas só falam com o necessário. As mudanças climáticas também apareceram como percalços para a vivência na rua, populações em situações de vulnerabilidade social são profundamente impactadas e seriamente fragilizadas, principalmente no seu estado de saúde, pela não garantia de proteção às alterações de temperatura, por exemplo: “Na época do frio eu já passei frio, estou passando agora, né? E quando chove? Como a gente se esconde da chuva? Se tá chovendo no frio, então, a gente fica todo molhado e a roupa parece mais fria ainda! “

Associadas às vulnerabilidades, as doenças respiratórias são mencionadas por muitos entrevistados: “Estava com muita febre e o corpo doendo era pneumonia, mas graças a Deus eu estou melhorando “Todo ano me dá pneumonia. Além disso eu estou com tuberculose hoje em dia “ a afirmação é de acordo com um entrevistado a qual sua entrevista foi publicada na biblioteca virtual Scielo.

As doenças respiratórias são mencionadas por muitos entrevistados além de febre e dor no corpo, o entrevistado afirma que estava com pneumonia além de estar com tuberculose hoje em dia.

Além disso as pessoas em situação de rua estão expostas a todo tipo de violência como o caso do Massacre de Sé que foi um ataque que ocorreu entre os dias 19 e 22 de Agosto de 2004 onde pessoas que viviam em situação de rua foram espancadas enquanto dormiam na Praça da Sé.

Espancadas na cabeça com pedaços de madeira e com barras de ferro sete pessoas morreram e outras seis ficaram gravemente feridas, esse caso não houve a devida apuração e responsabilização dos autores desse crime, o caso ficou internacionalmente conhecido e por isso o dia 19 de Agosto ficou conhecido como o dia Nacional da Luta da População em Situação de Rua.

4 OS PROCESSOS DE SAÍDA DAS RUAS

As únicas estimativas oficiais foram registradas em 2016 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), que calculou serem mais de 101 mil as pessoas em situação de rua no Brasil. Os obstáculos no acesso à alimentação, higiene e direitos são apenas algumas dificuldades que a população em situação de rua enfrenta diariamente e a torna ainda mais vulnerável, esse grupo, invisibilizado há tantos anos e tão heterogêneo, aumentou durante a pandemia.

As pessoas em situação de rua passam por diversas dificuldades entre elas estão a fome, frio, falta de higiene, segundo o doutrinador Alles (2010, s.p.):
"estar em situação de rua gera grande sofrimento pois vivenciam desde dificuldades de sobrevivência física (fome e frio) na maioria das vezes, sofrem preconceito, estigmatização, desrespeito e violência policial".

Dentre as diversas políticas executadas pela Assistência Social, uma delas tem o objetivo de promover o direito às pessoas em situação de rua de refazerem suas trajetórias de vida, e restaurarem a autonomia na comunidade onde vivem. No Brasil, segundo o IPEA (2015), são cerca de 100 mil pessoas vivendo nas ruas, expostas todos os dias a diversos tipos de violência e sem nenhuma garantia de direitos.

A Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPSR) foi instituída pelo Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009 para assegurar o acesso amplo, simplificado e seguro aos serviços e programas que integram as diversas políticas públicas desenvolvidas pelos órgãos do Governo Federal, as políticas públicas são importantes para a garantia do direito à dignidade da pessoa humana a todas as pessoas que moram em situação de rua.

O Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua tem o objetivo de contribuir para a construção de novos projetos, e promover ações para a reintegração com a família e a comunidade, sempre respeitando a escolha de quem está sendo atendido. Deve ser utilizado para compreender a complexidade do problema no qual o usuário está passando, escutá-lo atentamente, e na medida do possível, o incentivar na busca pelo seu empoderamento. FONTE

No Serviço Especializado em Abordagem Social identificam-se as pessoas em situação de rua, e procura-se estabelecer um vínculo gradativo, iniciando um processo de saída da rua por meio da inclusão em serviços, resgate do convívio familiar e comunitário, reinserção social, e acesso aos benefícios socioassistenciais.

Além disso o Supremo Tribunal Federal determinou que entes federados adotem providências para atendimento à população em situação de rua, além disso, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

> Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão que concedeu parcialmente a cautelar, tornando obrigatória a observância, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, imediata e independentemente de adesão formal, das diretrizes contidas no Decreto Federal nº 7.053/2009, que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua, bem como as seguintes determinações: "I) A formulação pelo PODER EXECUTIVO FEDERAL, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, do PLANO DE AÇÃO E MONITORAMENTO PARA A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA, com a participação, dentre outros órgãos, do Comitê intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Nacional para População em Situação de Rua (CIAMP-Rua), do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), da Defensoria Pública da União (DPU) e do Movimento Nacional da População em Situação de Rua. O plano deverá, no mínimo, conter os seguintes tópicos: I.1) Elaboração de um diagnóstico atual da população em situação de rua, com identificação do perfil, da procedência e de suas principais necessidades, entre outros elementos a amparar a construção de políticas públicas voltadas ao segmento; I.2) Criação de instrumentos de diagnóstico permanente da população em situação de rua.3) Proíbam o recolhimento forçado de bens e pertences, assim como a remoção e o transporte compulsório de pessoas em situação de rua (III) Aos PODERES EXECUTIVOS MUNICIPAIS E DISTRITAL, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a realização de diagnóstico pormenorizado da situação nos respectivos territórios, com a indicação do quantitativo de pessoas em situação de rua por área geográfica, quantidade e local das vagas de abrigo e de capacidade de fornecimento de alimentação". Tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro André Mendonça acompanhou o Relator com ressalvas. Falaram: pelos requerentes Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL) e Movimento dos Trabalhadores Sem Teto - MTST, o Dr. André Maimoni; pelo interessado Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Marcelo Rocha de Mello Martins, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores – GAETS, a Dra. Fernanda Penteado Balera, e, pelos *amici curiae* Movimento Nacional da População de Rua – MNPR, Movimento Nacional de Luta em Defesa da População em Situação de Rua – MNLDPSR e Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, o Dr. Daniel Sarmento. Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023.

Essa decisão ocorreu recentemente, no dia 21 de Agosto de 2023 por esse motivo ainda não está produzindo nenhum efeito**,** a referida decisão visa resguardar e efetivar os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua, fazendo com que as diretrizes instituídas pela Municípios das diretrizes contidas no Decreto Federal nº 7.053/2009, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua sejam cumpridas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, visto que existe decreto, tratados e convenções internacionais, jurisprudências e diversas iniciativas legais dentro do ordenamento jurídico brasileiro que asseguram direitos básicos à essas pessoas e não são cumpridos.

Garantir os direitos desse grupo tão vulnerável exige uma abordagem humanitária e eficaz por parte da sociedade e do Estado, e na recente decisão da Suprema Corte, estipulou-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que todos os entes federativos cumpram as diretrizes contidas no Decreto Federal nº 7.053/2009, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua, a fim de buscar a efetivação dos direitos da população em situação de rua.

Entende-se pela decisão do Supremo Tribunal Federal que o relator concedeu prazo de 120 dias para que o governo federal elabore um plano de ação e monitoramento para a efetiva implementação da política nacional para a população de rua, com medidas que respeitem as especificidades dos diferentes grupos familiares e evitem sua separação, ele também determinou que estados e municípios efetivem medidas que garantam a segurança pessoal e dos bens das pessoas em situação de rua dentro dos abrigos institucionais existentes, inclusive com apoio para seus animais.

Além disso, devem proibir o recolhimento forçado de bens e pertences, a remoção e o transporte compulsório de pessoas em situação de rua e o emprego de técnicas de arquitetura hostil contra essa população, a ação foi apresentada pela Rede Sustentabilidade, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) sob o argumento de que a população em situação de rua no Brasil está submetida a condições desumanas de vida devido a omissões estruturais dos três níveis federativos do Executivo e do Legislativo, afirmaram que a situação caracteriza um estado de coisas inconstitucional e pediram a adoção de providências.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, foi possível verificar que os primeiros casos das pessoas em situação de rua ocorreu na Revolução Industrial pois os camponeses foram expulsos do seu habitat e obrigados a irem de encontro ao novo sistema que estava surgindo: o capitalismo, bem como existem vários motivos das pessoas irem morar nas ruas como: a ausência de vínculos familiares, perda de algum ente querido e ate mesmo problemas com álcool e drogas, a maioria das pessoas em situação de rua 35,5% afirmam que foram morar na rua por problemas com álcool e drogas.

Os obstáculos que essas pessoas passam são muitos sendo ele: fome, frio, falta de higiene, a Politica Nacional para a população em situação de rua foi criado para garantir a dignidade dessas pessoas.

Já o Serviço Especializado em pessoas em situação de rua tem o objetivo de contribuir para novos projetos e promover ações para a reintegração com a família e a comunidade, sempre respeitando a escolha de quem está sendo atendido, cada caso é diferente e deve ser ouvido com o máximo de atenção.

A abordagem ocorre quando é identificada a pessoa em situação de rua, e procura estabelecer um vinculo com a pessoa primeiramente iniciando o processo de saída da rua por meio da inclusão em serviços, resgate do convívio familiar e comunitário, reinserção social, e acesso aos benefícios socioassistenciais.

Contudo conclui-se que esse trabalho foi de grande valia para o aprofundamento e conhecimento sobre o tema, a presente temática foi escolhida pois é um tema muito discutido na atualidade buscando evidenciar que toda pessoa humana tem direito a dignidade.

REFERÊNCIAS

Alles, N. L. (2010). Boca de rua: **Representações sociais sobre população de rua em um jornal comunitário (dissertação).** Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome**. Meta Instituto de Pesquisa de opinião. Pesquisa Nacional sobre a População em situação de rua, 2008.** Disponível em: http://www.mds.gov.br/backup/arquivos/sumario_executivo_pop_rua.pdf. Acesso em: 02/09/23.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF determina que entes federados adotem providências para atendimento à população em situação de rua.** *Min Alexandre de Moraes, 25/07/23. Disponível em:* https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6410647. *Acesso em: 15/09/23*

BROGNOLI, F. F. **Trecheiros e Pardais: estudo etnográfico de nômades urbanos.** 1996. 216 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia social) - CFH/Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.

FERREIRA, F. P. M.; MACHADO, S. C. C**. Vidas privadas em espaços públicos: os moradores de rua em Belo Horizonte**. Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Editora Cortez, n. 90, ano XXVII, junho, 2007.

FERRO, M. C. T. (2012**). Política Nacional para a População em Situação de Rua:** O protagonismo dos invisibilizados. Revista Direitos Humanos, 8,35-40.

SILVA, Maria Lucia Lopes**. Trabalho e população em situação de rua no Brasil.** São Paulo: Cortez, 2009.

SILVA, R. de C. O. "A porta entreaberta": **Práticas e representações em torno das relações entre casa e rua junto a crianças de camadas populares em Florianópolis**. 1998. 216p. Dissertação (Mestrado em Antropologia social) – CFH, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998.

Langa, E. N. B. (2012). **Pessoas que habitam as ruas em Fortaleza nos circuitos da vulnerabilidade e exclusão: Identidades em construção nas trajetórias e percursos (dissertação).** Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil.

WOOD, Ellen M**. O império capital.** São Paulo: Bomtempo Editorial, 2014.

A (IN)EFICÁCIA DA DELAÇÃO PREMIADA COMO VALOR PROBATÓRIO E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Évila Leite Da Silva Araújo
Poliana Santos Matos
Cristiano Barbosa

RESUMO:

Objetivo: analisar o valor probatório do instituto da colaboração premiada estabelecido na Lei 12.850/2013. **Materiais e métodos**: o desenvolvimento do estudo foi realizado com a utilização de uma pesquisa exploratória. Quanto ao nível, empregou-se a pesquisa qualitativa. Quanto à abordagem, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental, bem como da consecutiva revisão sistemática de literatura. **Resultados:** A delação premiada foi criada no processo de execução penal para buscar a solução do crime que se estabelece de maneira organizada. É um mecanismo que a justiça adotou para tentar solucionar atos criminosos, incluindo, principalmente, informações de quadrilha, organização criminosa e máfia. Em razão dessa perspectiva é que há questionamentos sobre o seguinte aspecto: qual seria o valor probatório da delação premiada estabelecido na Lei 12.850/2013? Reforça a discussão sobre o questionamento o fato de que na valoração do art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013 é definido que não se efetivará sentença que condene alguém com fundamento apenas no depoimento de agente colaborador, porque, em alguns casos julgados no Brasil, a delação premiada serviu para efetivar a abertura processual criminal e condenação, mas posterior não resultou na concretização da justiça pleiteada. O resultado final da delação premiada não foi a condenação daqueles que praticaram o crime; e tendo sido condenados, os criminosos foram libertados por decisões de tribunais superiores. **Conclusão:** a delação premiada inicialmente apresentava relativa efetividade em combater o crime organizado e no seu valor probatório, contudo, ela parece não apresentar a mesma eficácia, em razão de interpretações de tribunais superiores.

Palavras-chave: Organizações criminosas. Justiça negocial. Constitucionalidade. Valor probatório.

ABSTRACT: Objective: to analyze the probative value of the award-winning collaboration institute established in law 12,850/2013. **Materials and methods**: The development of the study was carried out using exploratory research. As for the level, qualitative research was used. As for the approach, bibliographic and documentary research and consecutive systematic literature review were used. **Results:** The plea bargain was created in the criminal execution process to seek a solution to the crime that is established in an organized manner. This institute was regulated by law 12,850/2013, with the aim of generating, at the same time, a form of compensation for the collaboration of those who commit a crime and, the completion of the criminal investigation, that is, it is a mechanism that justice adopted to try solving criminal acts,

including mainly information about gangs, criminal organizations and the mafia. Due to this perspective, there are questions about: what would be the probative value of the plea bargain established in law 12,850/2013? The discussion on the question reinforces the fact that in the valuation of art. 4th, § 16, of Law No. 12,850/2013, it is said that a sentence that convicts someone will not be carried out based solely on the testimony of a cooperating agent, because, in some cases judged in Brazil, the plea bargain served to effect the opening of criminal proceedings and conviction , later on, it did not result in the fulfillment of the justice sought since some processes were suspended, were judged unfounded in terms of jurisdiction and it ended up that the final result of the plea bargain was not the conviction of those who committed the crime and having been convicted, the criminals were released by decisions of higher courts. **Conclusion:** The plea bargain initially presented relative effectiveness in combating organized crime and in its probative value. Lately it does not seem to have the same effectiveness due to interpretations by higher courts.

Keywords: Criminal organizations. Negotiating justice. Constitutionality. Probative value.

INTRODUÇÃO

Tal instituto fora e/ou pode ser utilizado para o combate ao crime organizado, já que, desde o início do século XXI, ele tem sido um dos grandes desafios enfrentados pelo Estado, uma vez que os órgãos de justiça nem sempre conseguem aplicar ou promover mecanismos eficazes de repressão a esse tipo de delito e, por esse motivo, criou-se a delação premiada como mecanismo, supostamente, de combate às organizações criminosas. Porém, há questionamentos sobre a efetividade da mesma (SOUZA, 2023).

Ante a síntese anterior, este artigo científico versa sobre o instituto *delation*, uma vez que o mesmo, segundo indicações doutrinárias, foi e ainda é utilizado no Brasil como forma de combate ao crime organizado, visto que ele possui valor probatório supostamente adequado à persecução processual penal. Paralelamente, esse instituto é alvo de críticas, pois há aqueles que o entendem como inconstitucional e outros que não o veem como mecanismo eficaz de combate ao crime organizado. Há ainda os que o definem como ineficaz ao fim proposto na Lei 12.850/2013 (LIMA, 2016).

Por tal motivo, a presente proposta de estudo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: O instituto da delação premiada, no contexto jurídico, é ou não eficaz como valor probatório e para o combate do crime organizado?

Para responder ao problema proposto, foi estabelecido o objetivo geral a seguir: Analisar a (in)eficácia da delação premiada no contexto do combate ao crime organizado, sendo os específicos: levantar doutrinariamente e normativamente a evolução do instituto da delação premiada; avaliar a finalidade e o valor probatório da delação premiada segundo a Lei nº 12.850/2013; analisar, segundo doutrina e norma, a (in)eficácia da delação premiada enquanto valor probatório e no combate ao crime organizado.

Objetivando desenvolver o presente artigo, a pesquisa foi conduzida por meio de uma abordagem exploratória qualitativa, combinada com uma revisão sistemática da literatura, através de pesquisa bibliográfica, descritiva e documental. O método exploratório permitiu ao pesquisador obter um entendimento mais aprofundado acerca da temática, a fim de formular o problema de pesquisa que envolve o tema delação premiada, valor probatório e combate ao crime organizado.

Cumpre esclarecer que a pesquisa exploratória contribui para ajudar a definir e estabelecer os objetivos da pesquisa, tornando-os mais claros para o subsequente desenvolvimento com a familiaridade adquirida na temática estudada, enquanto a revisão bibliográfica, conduzida tanto em bibliotecas físicas como virtuais, para identificar o material relevante sobre o tema e realizar a revisão de literatura.

Para a investigação proposta, foi adotada uma abordagem descritiva, que permitirá analisar as perspectivas teóricas apresentadas pelos especialistas, bem como as perspectivas normativas em relação ao tema, a fim de estabelecer a base de referência para a análise e discussão do problema e dos objetivos de pesquisa. Além disso, estão sendo realizadas pesquisas documentais, com análise de documentos publicados por órgãos oficiais, como leis editadas pelo governo federal, assim como julgados, entre outros.

A pesquisa nas bases de dados virtuais concentra-se em materiais em língua portuguesa que tenham relação com a proposta de pesquisa, para a qual foram definidos os termos-chave: Delação premiada, crime organizado, valor probatório, (in)eficácia da delação premiada.

Nas pesquisas em bases virtuais são empregados os termos booleanos : *and, or, not*, parênteses, *strings*, sinal de adição (+), sinal de subtração (-), aspas (“ ”). Paralelamente, serão usadas as abreviaturas *.edu* e *.gov* para seleção das entidades oficiais e reconhecidas como educativas e do governo.

A seleção dos materiais encontrados é realizada por meio da leitura dos resumos, e os que estiverem relacionados ao tema serão selecionados e lidos na íntegra, caso estejam disponíveis. As bases científicas consultadas incluem o *Scielo*, periódicos CAPES, bancos de dados de universidades como a USP, UFSC e UFMG, entre outras, nas quais serão selecionados materiais de artigos científicos, dissertações e teses de mestrado e doutorado.

Selecionados os materiais bibliográficos sobre o tema proposto, procederá a leitura dos mesmos, agrupando-os entre os que possuem indicações divergentes e convergentes sobre o valor probatório da delação premiada e eficácia ou não em combater o crime organizado. Através da separação dos materiais em dois grupos será possível chegar à conclusão, apresentando, portanto, a resposta ao problema de pesquisa, a partir da revisão sistemática de literatura.

Delação premiada: apontamentos normativos e doutrinários

A delação premiada (mais conhecida como colaboração premiada, porque nem sempre envolve delatar alguém) ocorre quando um acusado colabora com as investigações, informando em detalhes o crime, com os nomes de co-participantes, localização da vítima (se houver) ou detalhes que ajudam a recuperar os bens que foram perdidos por conta do crime. Em troca, o acusado poderá receber alguns benefícios,

como: redução de um terço a dois terços do tempo da pena, cumprimento em regime semiaberto, no lugar do regime fechado; a depender do caso, extinção da pena; e até mesmo perdão judicial (que nunca foi concedido no Brasil até hoje) (SOUZA, 2023).

Entretanto, é preciso observar um detalhe essencial: o delator deve falar somente a verdade e não omitir informações seletivamente. Essas informações também devem ser confirmadas pelas autoridades. Caso a delação não acrescente novidades às investigações, isto é, seja falsa, o réu poderá perder seus benefícios; se feita corretamente, é considerada de valor para as investigações criminais. (SOUZA, 2023)

Em outros termos, segundo a doutrina, o instituto trata-se de informações de pessoas que participaram dos crimes e que possuem muito mais conhecimento sobre seus detalhes. O resultado da delação pode ser até mesmo a destruição de organizações criminosas, além da recuperação de bens que de outra forma dificilmente seriam encontrados. (SOUZA, 2020)

No que tange ao surgimento, tem-se, de acordo com Wálter Maierovitch, que a ideia de premiar criminosos para que ajudassem autoridades a resolver casos de grande interesse público remonta ao século XIX. O jurista alemão Rudolf von Ihering, em 1853, já previa que o Direito precisaria desenvolver mecanismos desse tipo, de forma a atingir o bem comum de desmantelar organizações, deter novos crimes e reparar os danos de crimes cometidos. Em 1983, autoridades italianas colocaram as mãos no mafioso Tommaso Buscetta, preso primeiramente no Brasil e posteriormente enviado à Itália, quando então o juiz italiano Giovanni Falcone empenhou-se em criar a colaboração premiada na legislação de seu país. Com isso, Buscetta colaborou com as autoridades para acabar com a máfia italiana nos anos seguintes. Já em 1988, a colaboração premiada foi incorporada pelo direito espanhol (onde o delator é chamado informalmente de “delinquente arrependido”). O mesmo ocorreu na Alemanha e na Colômbia, entre outros países. (MAGALHÃES, 2016)

No contexto normativo brasileiro, após a edição da Lei 9.807/99, que regula o Sistema de Proteção a vítimas e testemunhas, a doutrina pátria é indicativa de que houve possibilidade da aplicação da delação premiada, a qual foi ampliada para todos os tipos de crimes. (MAGALHÃES, 2016)

Importa destacar que no Brasil não existe norma que proteja o réu-colaborador, porém é utilizada em alguns casos a Lei de proteção às testemunhas, haja vista que esta lei tem uma natureza diversa do que provavelmente teria uma lei específica de delação premiada. Isso ocorre pelo fato de que uma lei de delação premiada deveria gerar a proteção que se dá à pessoa que presenciou e colabora, através de informações

úteis, para a elucidação dos crimes, e não como no caso da lei de proteção às testemunhas em que não há nenhum benefício, mas sim apenas a proteção. (DE LIMA,2009)

Contudo, de modo complementar, há que se indicar o fato da lei 9.807/99, em seu Artigo 13, dizer que o juiz pode, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, mas para isso é necessário alguns requisitos, tais como: que o acusado seja réu primário, que sua colaboração identifique necessariamente os coautores, a localização da vítima com sua integridade física preservada ou a recuperação total ou parcial do produto do crime (caso tenha) vejamos:

> Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime (BRASIL, 2010)

Considerando que a lei versa sobre proteção de testemunhas, ao verificar a indicação do artigo supramencionado, observa-se que a Lei 9.807/99 traz a menção à proteção de quem colabora com elucidação de crimes na condição de quem participou do mesmo. Nesse contexto, o legislativo acabou, supostamente e erroneamente, por misturar o que seria proteção de pessoas que não tenham sido autoras ou coautoras, mas que auxiliam na elucidação de algum crime, com a proteção destinada a coautores e autores que efetivam a delação relativa a um crime concretizado. (DE LIMA, 2009)

Na evolução normativa decorrente das demandas sociais e judiciais, tem-se que em 2013 foi promulgada a Lei 12.850, sobre as organizações criminosas. Essa é provavelmente a que mais detalha sobre o instrumento da delação premiada. Em seu artigo 3º ela prevê o uso da colaboração premiada como instrumento para obter provas em qualquer investigação relacionada a organizações criminosas. Os prêmios são especificados no artigo 4º, podendo ser todos aqueles mencionados em leis anteriores: perdão judicial, redução da pena ou substituição por pena alternativa. (BRASIL, 2010)

É importante ressaltar que nenhuma sentença condenatória pode ser baseada apenas nos relatos de um delator (parágrafo 16 do artigo 4º da Lei 12.850/2013), uma vez que as autoridades precisam produzir provas a partir do que foi revelado pelo acusado.

No que tange à aplicação da delação premiada, a doutrina aponta diferenças entre os institutos da colaboração e da delação. A nomenclatura colaboração é mais ampla e deve ser entendida como gênero, enquanto a delação vem como uma forma de colaboração com a Justiça, confessando seu próprio envolvimento e apontando os

demais partícipes, o que tem gerado divergências sobre o uso do instituto no que tange à aceitação e à oposição doutrinária em relação ao mesmo. (DOTTI, 2006,).

Opõem-se à delação aqueles que a entendem como uma estratégia utilizada pelo estado para incentivar uma conduta antiética – a traição – e barganhar informações com os criminosos. Por outro lado, seus defensores vêm ponderando os interesses em jogo, afirmando tratar-se de medida lícita, eficaz e necessária ao combate à criminalidade organizada na empreitada criminosa. Cumpre esclarecer que aquele autor que colabora confessando a prática do crime sem apontar os seus comparsas, mas indicando a forma de recuperar os produtos do crime, não pratica a delação, apesar de colaborar com a persecução criminal. (DE LIMA, 2009)

Nesse contexto, pondera-se o valor probatório da delação para a eficácia do direito penal no que se refere à elucidação do ato criminoso e da penalidade aplicada aos envolvidos. Resulta da avaliação do instituto no sentido apontado a indicação de que a falta de um sistema processual organizado e uniforme sobre o tema causa verdadeira incerteza jurídica, tanto para o agente que colabora – porque inexiste certeza sobre o procedimento a ser empregado, tampouco sobre como será recompensada a sua colaboração, e ainda como será avaliado o conteúdo revelado – quanto para os demais sujeitos do processo, Ministério Público e juiz. (PEREIRA, 2018).

O posicionamento mencionado anteriormente advém da regra de corroboração, a qual exige “que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova”, gerando as incertezas jurídicas indicadas em PEREIRA (2018).

Nesse contexto, a propósito, o disposto no artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13, preconiza que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Ressalta-se, no entanto, que na fase investigatória, nada impede que uma colaboração premiada, tomada isoladamente, sirva como base para a instauração de um inquérito policial ou para o oferecimento de uma peça acusatória (LIMA, 2016).

Afinal, para o início da persecução penal não se exigem elementos de certeza, mas apenas indícios de existência material e de autoria da infração. As afirmações obtidas do co-réu ou partícipe devem ser consideradas a partir de duas perspectivas processuais fundamentais: sob o prisma dos elementos internos, subjetivos ou intrínsecos, e sob o olhar dos elementos externos. (LIMA, 2016)

> O delator precisa fornecer dados objetivos, consistentes em detalhes da atividade criminal declarada e que possam ser aferíveis à prima facie como verossímeis e dignos de razoável aceitação nos primeiros contatos com os órgãos de investigação. Ausente isso, verificando-se tratar-se de mera acusação genérica despida de relato pormenorizado e de elementos concretos passíveis de futura comprovação, não se deve dar procedimento pela manifesta falsidade ou insubsistência objetiva do relato, que não possui o intuito colaborativo. (VELOSO, 2019).

Cumpre ressaltar, a partir da indicação de Veloso (2019), que não basta delatar, pois é necessário, para a garantia do processo penal coerente e adequado, a adequação do que se delata com as finalidades processuais e o que se pretende aquele que o faz.

Para o jurista Aranha (2006), que considera a colaboração premiada como uma prova anômala em si mesma e não como um meio de obtenção de prova, a colaboração "não tem valor como evidência incriminatória". E se houver outras evidências, a condenação resultará delas e não da chamada do co-réu". (ARANHA, 2006).

Apesar do ponto de vista expresso, as discordâncias doutrinárias sobre a natureza jurídica e o valor probatório da colaboração premiada ainda persistem. No entanto, é possível inferir, com base na maioria da doutrina examinada, que a colaboração processual efetivamente possui valor probatório, desde que seja corroborada por outros elementos de prova reunidos no processo penal e sujeita ao contraditório e à ampla defesa.

Finalidade e efetivação da delação premiada

Relativo à finalidade do instituto da delação, Lima (2017), de acordo com o direito processual penal, apresenta a ideia de que “a negociação em anexo estabelece os meios para a obtenção de provas, por meio dela, o acusado deve auxiliar os promotores oficiais para obterem fontes materiais de evidência.” Por outro lado, é reconhecida como uma recompensa legítima pelo participante ou autor do crime que opta por cooperar com informações efetivas ao Ministério Público um criminoso atualmente, a colaboração premiada pode ser utilizada de diversas formas em crimes envolvendo competição por agentes.

Com a promulgação da Lei 12.850, no ano de 2013, que estabeleceu critérios como técnicas de investigação, meios de prova e a colaboração premiada, o Estado não pode iniciar uma negociação com alguém que não está sendo perseguido, ou por um

crime que ainda não foi comprovado, ou esperar que o próprio suspeito revele crimes. (FERREIRA, 2013)

Uma vez que isso transformaria o processo penal em um sistema de perseguição, resultando em abusos. Ou seja, o acordo de colaboração é a aplicação do princípio da oportunidade, pois envolve negociações entre o Ministério Público e o investigado/acusado ou entre a autoridade judiciária e o investigado. (MESSIAS, 2021)

Outro aspecto importante é a possibilidade de reunir em um único processo as colaborações de mais de um agente ou da organização criminosa, com competência semelhante para juízes e promotores. Se não houver unificação e uma recusa de acordo em uma jurisdição, ainda será possível realizar em outra. (MESSIAS, 2021)

Nenhum tribunal pode homologar um acordo com vícios de competência, ou seja, a falta de juiz ou promotor natural é motivo suficiente para evitar tais problemas processuais. O fato de ser uma corte superior ao juiz não elimina a incompetência original. Para que o acordo de colaboração premiada seja eficaz, é necessário atender a alguns requisitos que estão estabelecidos na Lei de Combate à Organização Criminosa, conforme indicação de Messias, 2021.

> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
> I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
> IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Considerando essa lei em específico, a partir do seu artigo 4º, se celebrado o acordo de colaboração entre os envolvidos no processo, a sua eficácia fica condicionada à verificação das alegações e provas apresentadas ao processo pelo colaborador. Assim, se o resultado desejado for comprovado, o juiz poderá conceder algum dos benefícios estabelecidos no acordo, conforme previsto no artigo 4º da lei de combate à organização criminosa.

Nesse contexto, o colaborador, que opta voluntariamente por auxiliar as autoridades, e com essa assistência gera resultados positivos, como a identificação dos cúmplices ou a revelação da estrutura da organização criminosa e a distribuição de

tarefas, torna essencial que, por meio de sua cooperação, pelo menos um dos objetivos seja alcançado.

Ainda sobre a efetivação e a finalidade da delação premiada, existe um debate sobre uma pressão psicológica, pois àquele que é detido, por exemplo, acusado de crime financeiro, que geralmente não envolve violência, e ao ser privado de sua liberdade e colocado no ambiente prisional, causa estranhamento, pois ele não está em seu ambiente habitual, e, assim, muitas vezes acabam colaborando. (DIPP, 2015)

Concordando com o posicionamento acima mencionado, a Prisão preventiva também tem sido utilizada para pressionar acordos de delação premiada (demonstrando outra dimensão da crise a ser abordada a seguir, a da eficácia da liberdade no processo penal), com a seguinte (des)função: delatar para não ser preso; delatar para ser libertado; ou ainda, ser libertado para delatar. (LOPES, 2016)

Além disso, em casos como esses de prisões, as penas aplicadas aos que não fizeram um acordo são extremamente severas, evidenciando que uma nova função da pena privativa de liberdade foi criada: além das funções de prevenção geral e especial, agora temos a prevenção negocial. (LOPES, 2016)

Portanto, parte da Doutrina vê de forma negativa a delação premiada, quando o acusado está detido, sustentando que a voluntariedade não é adequada quando a prisão deixa o indivíduo mais vulnerável e torna a aceitação praticamente inevitável, mesmo quando ele desempenha o papel de colaborador. Ao que se percebe, existe uma busca intensa pela questão da voluntariedade.

No entanto, não se trata apenas de determinar se houve interferência do Estado na aceitação, mas sim se houve coerção. Portanto, é necessário examinar a regularidade e a legalidade das razões reais que levaram à colaboração.

Na opinião de Bittar (2016), uma questão que não pode ser ignorada é que esse sistema processual em nosso ordenamento jurídico possibilitou a criação de estratégias maquiavélicas em relação à colaboração, às custas daqueles que não colaboraram com a acusação, concebendo o processo como um jogo de xadrez, com estratégias elaboradas e organizadas, avaliando cuidadosamente os riscos que podem ser assumidos, tornando-o um processo de criminalidade programada.

A doutrina aponta razões de ordem prática que justificam a adoção de tais mecanismos, a saber: a) a impossibilidade de se obter outras provas devido à "lei do silêncio", que prevalece nas organizações criminosas; b) a oportunidade de romper a coesão das organizações criminosas (quebra da *affectio societatis*), criando desunião e desconfiança interna devido à possibilidade da colaboração premiada. (PEREIRA, 2012)

O autor referido anteriormente ainda indica a necessidade de ponderação entre os efeitos positivos e negativos da delação premiada. Os argumentos contra a delação premiada não são necessariamente convincentes quando se trata da eficácia do Estado.

Ainda que o sistema legal seja ineficaz, o uso da delação premiada pode atingir seu propósito de assegurar a punição e combater à criminalidade. Em relação à moralidade da conduta e ao incentivo à traição, é importante salientar que "falar em ética entre criminosos é contraditório, especialmente considerando que esses grupos, à margem da sociedade, têm valores próprios e desenvolvem suas próprias leis".

Quanto ao abrandamento da pena e à impunidade (vista como outra finalidade da delação por quem a realiza), o ato de delatar um companheiro é, por si só, um ato digno de recompensa, pois impede que mais crimes sejam cometidos, e ainda demonstra arrependimento por parte do delator. Além disso, esse, muitas vezes, enfrenta riscos significativos em seu convívio social, o que pode incluir a necessidade de medidas de proteção para garantir sua segurança e a de sua família. (MESSIAS, 2021)

Quanto aos argumentos a favor da delação premiada, os dados da Operação Lava Jato confirmaram sua eficácia na época de sua efetivação. A partir dela, foram firmados 158 acordos, 104 prisões temporárias, 97 prisões preventivas, 6 prisões em flagrante, 65 acusações contra 277 pessoas, das quais 33 já foram sentenciadas, resultando em 157 condenações com penas totais equivalentes a 1.563 anos, 7 meses e 5 dias por diversos crimes, incluindo corrupção, crimes contra o sistema financeiro nacional, tráfico transnacional de drogas e lavagem de dinheiro, entre outros. (LOPES, 2016)

Paralelamente, importa salientar que há divergências na doutrina quanto à delação premiada como meio de prova, tendo em vista que alguns consideram sua força incriminadora, enquanto outros a veem como mera prova indiciária, exigindo a produção de outras provas para corroborar as alegações feitas pelo delator. (MESSIAS, 2021)

A violação do princípio do contraditório também é vista como um motivo para considerar a delação premiada inconstitucional, pois ela deveria ser usada sob a ótica do contraditório, permitindo a participação de outras partes envolvidas para verificar a veracidade das informações prestadas pelo delator. Portanto, não se deveria aceitar as palavras do delator como única verdade, o que levanta dúvidas sobre sua constitucionalidade (Messias, 2002).

A delação premiada pode ser vista como inconstitucional à luz dos próprios princípios constitucionais vigentes no Brasil, especialmente da proibição da autoincriminação, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Assim sendo, ela seria uma forma de obter provas de maneira coercitiva, com a promessa de recompensa, o que levanta questões éticas e constitucionais (BRASIL, 2010).

Quanto à ética, ainda é possível mencionar que a delação premiada pode ser vista como constitucional, uma vez que busca o interesse coletivo na resolução de crimes e na investigação de organizações criminosas. E isso não violaria os direitos fundamentais ou os princípios constitucionais, considerando que esses não são absolutos. A ética do instituto estaria relacionada ao bem-estar social e à necessidade de investigar crimes (PEREIRA,2012).

Em resumo, a delação é vista como uma ferramenta para o combate à criminalidade, mas também é criticada por suas implicações éticas e constitucionais. Dessa forma, a Delação Premiada compreende-se como uma técnica amplamente utilizada na investigação de crimes, especialmente no contexto do crime organizado.

Ante ao exposto, no campo do direito há contato do instituto da delação premiada com o termo dedução, que no caso concreto, relaciona-se com redução da pena que é concedida. Refere-se a um tipo de serviço entre um juiz e um réu. (GOMES, 2019)

O estudo do instituto revela, a priori, que nele a denúncia é tratada como retaliação. A cooperação em documentos e a análise de sua natureza jurídica devem ocorrer em dois domínios de aplicação, tanto no domínio do direito penal quanto do direito processual penal. (DA SILVA, 2017).

Crime organizado

Primeiramente, é importante esclarecer o que se entende por uma organização criminosa. Ao longo dos anos, vários conceitos foram adotados, sendo um dos primeiros o definido na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Dipp (2015). Nela, uma organização criminosa é definida da seguinte maneira:

> Um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (DIPP, 2015).

No entanto, esse conceito adotado pela Convenção de Dipp foi objeto de debates na doutrina, pois muitos consideraram que os termos usados para definir organização criminosa eram vagos demais e poderiam violar o princípio da taxatividade, que está relacionado ao princípio da legalidade.

Esse princípio, base estrutural do próprio estado de direito, é também a pedra angular de todo o direito penal que aspire à segurança jurídica, compreendida não apenas na acepção da “previsibilidade da intervenção do poder punitivo do estado”, mas também na perspectiva subjetiva do “sentimento de segurança jurídica” que postula Zaffaroni. (BITENCOUT, 2017).

Diante dessa controvérsia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o conceito de organização criminosa na legislação brasileira estava indefinido, e que os crimes em questão careciam de tipificação adequada. Como resultado, novas leis foram promulgadas para sanar essas lacunas.

Em 2012, foi promulgada a Lei 12.694, que trouxe uma definição mais clara do que constitui uma organização criminosa. De acordo com essa lei:

> Art. 2º: Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, Lei n.12.694 de 24 de julho de 2012).

A partir desse momento, as deficiências encontradas na definição da Convenção de Parlamento foram, em grande parte, resolvidas. Todavia, houve uma omissão legislativa ao não estabelecer um tipo penal específico para quem fizesse parte da organização criminosa. Esse problema foi posteriormente corrigido com a criação de uma nova lei, a Lei nº 12.850, que não apenas introduziu o tipo penal ausente anteriormente, mas também apresentou uma nova definição para organização criminosa, que seria:

> Art. 1º §1º: Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2010).

Essas distinções surgiram a partir de uma nova definição estabelecida pela atual legislação em vigor, e alguns detalhes foram ajustados de acordo com essa nova lei. Essas mudanças têm um impacto significativo na aplicação da nova legislação e nos momentos em que ela deve ser aplicada.

É evidente que a mudança conceitual tem um efeito prático imediato no contexto das ações do Estado em relação às organizações criminosas, tendo em vista que a adoção de uma interpretação mais ampla e flexível (presente no conceito da Lei 12.850/13) se alinha melhor com a dinâmica das relações sociais e com as políticas de combate ao crime. (GOMES, 2019).

Delação premiada e aspectos vinculados à (in)eficácia do instituto no combate ao crime organizado

A Lei 12.850/13, relacionada ao acordo de colaboração premiada, foi criada no intuito de possibilitar práticas e instrumentos que supostamente seriam eficazes de acordo com o estado na obtenção de provas, elucidação de crimes e desvelamento da organização criminosa e, consecutivamente, a punição dos mesmos.

Particularmente, a delação premiada, mesmo existindo desde 2013, teve na história recente do Brasil um reconhecimento maior com operação Lava Jato, tendo em vista que foi noticiado pela mídia jornalística e órgãos do judiciário o envolvimento de políticos de reconhecimento nacional, segundo a observação empirista.

Deve ser destacado que, no contexto atual, a colaboração dos acusados no processo de delação premiada revela-se ao fato de que o estado abre mão em certa medida do seu *JUS PUNIENDI*, em troca de um benefício maior para a sociedade, que seria a revelação da identificação da associação criminosa, assim como crimes praticados e as responsabilização dos envolvidos nas práticas criminosas, de acordo com Aranha (2006).

A partir da perspectiva do autor indicado acima, poder-se-ia considerar que existe uma necessidade de demonstração da delação premiada, do benefício social que ela pode gerar para a sociedade como resposta do estado ao anseio social.

Destaca-se que na Lei 12.850/13 ela em si traz vários métodos para a obtenção de provas, a fim de combater os crimes organizados, as quadrilhas, as organizações criminosas que podem estar no contexto político, social, no contexto de tráfico de drogas e em vários outros tipos de crimes, já que o entendimento do Superior

Tribunal de Justiça é que o instituto pode ser utilizado em qualquer tipo de crime, e não apenas em crimes organizados (Aranha, 2006).

Dessa forma, a partir da sintética argumentação anterior, pode-se dizer que, para a sociedade, ela mostra-se como um meio benéfico, uma vez que, através dela e do desfecho judicial do processo que condena as organizações criminosas e pune os envolvidos, representa uma forma, em alguns casos, de devolução para a sociedade do retorno da atuação do Estado no enfrentamento do combate aos atos delituosos/criminais, como por exemplo, os crimes envolvendo políticos brasileiros, como o que ocorreu no contexto do Lava Jato.

Deve ser destacado que, em face da complexidade do processo de desarticulação do crime organizado, a delação premiada como instituto de justiça penal negociada torna-se um instrumento que, até então, é considerada como eficaz para o sistema judiciário brasileiro, uma vez que permite devolver aos cofres públicos valores subtraídos; responsabilizar seus agentes em que possui valor desfasado, prevenindo novos delitos e promovendo a justiça social, conforme indica Borges (2002).

Para o contexto de verificação da importância da delação premiada e a suposta eficácia ou ineficácia, torna-se impossível deixar de utilizar das publicações midiáticas em que houve ampla discussão sobre as delações que ocorreram em vários tipos de crimes no Brasil.

Exemplos publicados na internet que revelam a eficácia ou a ineficácia da delação premiada podem ser visualizados, como por exemplo, publicação da Folha de São Paulo (p.134, 2015), em que foi noticiado o fato do senador Delcídio de Amaral, do PT do Mato Grosso do Sul, que, depois de ter sido preso e percebido que estava abandonado pelo seus comparsas, resolveu efetivar a delação premiada. No processo de apuração dos crimes envolvendo a Lava Jato, também na revista Veja (2020), foi noticiado o fato de que Delcídio de Amaral havia iniciado um processo de negociação de delação premiada.

Sobre essa notícia da Veja (2020), em que é mencionada e que houve um início de uma negociação de delação premiada, importa esclarecer que essa negociação deixa transparecer que existe um benefício exclusivo para aquele que faz delação premiada. Contudo, verificando a intencionalidade do Estado, também se percebe um benefício, no que diz respeito à apuração do crime.

No contexto prático, a eficiência da delação acaba relativizando a punição daquele que colabora com a investigação, como uma forma de benefício para o que contribui efetivando a delação premiada, ao passo que o estado obtém um benefício

supostamente maior de desvendar o crime organizado, apesar de haver controvérsia sobre o entendimento da eficácia da delação premiada. Nesse sentido, há que se ressaltar o fato de haver, em certa medida, eficácia ainda que relativa de delação premiada, como pode ser visto, avaliado e subentendido a partir das reportagens da Folha De São Paulo (2020), Veja (2020), entre outras publicações midiáticas, já que as mesmas, no contexto da historiografia, representam fatos, atos sociais e jurídicos.

No caso específico da Lava Jato em que houve a participação da delação premiada do Delcídio de Amaral, houve também a negociação do doleiro Alberto Youssef. Tanto Delcídio Amaral quanto Alberto Youssef, ao efetivar a delação premiada pela interpretação *not donuts,* publicada na internet, Folha de São Paulo (p. 30, 2016), percebe-se que o Estado conseguiu investigar um esquema bilionário de corrupção envolvendo a Petrobras. Obviamente, a partir da delação premiada identificou-se os membros, os indivíduos envolvidos e houve a prisão dos mesmo e a punição destes quando, por exemplo, foi estabelecido que eles devolvessem os valores desviados, conforme interpretação feita por Borges (2002).

Por outro lado, o mesmo autor, Borges (2002), informa que os valores recebidos dos ex-condenados na Lava Jato viraram batalha judicial para que voltem à posse daqueles que entregaram os valores ao Estado em razão da participação no crime. Isso demonstra que, apesar da delação premiada ter sido eficaz no momento da elucidação criminal, ela, posteriormente, se transforma em instituto sem validade qualquer, pois o próprio Estado, via judiciário, permite que os criminosos voltem a ter acesso aos recursos anteriormente desviados por eles.

Outra situação que envolve a delação premiada é a possibilidade de sanções penais atípicas. Nesse sentido, a corte especial do Superior Tribunal de Justiça (2022) admite a fixação de sanções penais atípicas que devem ser realizadas e balizadas em leis e na Constituição Federal.

É mencionado ainda, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça (2022), a possibilidade inclusive de ser praticado o perdão judicial, isenção da prisão ou substituição da pena. É possível aplicar pena privativa de liberdade em regime de cumprimento mais benéfico. Isso demonstra os tipos de sanções penais atípicas aplicadas a partir da delação premiada. Nesse sentido, observa-se que ela contribui para desvendar o crime, mas gera benefícios para o criminoso, o que é amplamente questionado por parte dos juristas, por parte dos estudiosos da área do direito e pela própria sociedade.

Por fim, no contexto da efetividade ou inefetividade, é importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça (2020) menciona que no *habeas corpus* 80.888, realizado em 2017, traz a perspectiva sobre a situação de que a indicação de autoridade no foro privilegiado no contexto políticos não bastaria para deslocar a competência para julgar o processo, consoante citação a seguir: "a simples menção do nome de autoridade com foro privilegiado em razão da prerrogativa de função nos fatos de investigação não tem o condão de fixar a competência do órgão hierarquicamente superior para o processo e julgamento da causa"

Diante desse contexto, entende-se que pode haver inclusive a alegação de incompetência de foro, como aconteceu, por exemplo, no contexto da Lava Jato, em que houve a anulação das penas condenatórias dos criminosos, dos políticos envolvidos na corrupção. Tratada na referida investigação criminal.

Ainda no contexto da avaliação de efetividade e considerando outros julgados, tem-se o recurso do Tribunal de Justiça da Bahia envolvendo ação de tráfico de drogas e condutas afins em ação penal de procedimento ordinário do ministro do Ministério Público do Estado da Bahia, julgada em 2022.

De acordo com o julgamento efetuado, tem-se que é considerado defensável e louvável a utilização da delação premiada em qualquer delito. Dessa forma, de acordo com o julgado, a delação premiada significaria então uma possibilidade de reduzir a pena do criminoso envolvido na prática delituosa e que contribui para o desfecho da investigação de forma a compreender o crime organizado e identificar os seus participantes. (Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2013)

Outro julgado que se revela, em certa medida, uma inefetividade da delação premiada foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em recurso ordinário já *habeas corpus* impetrado de número 21 91 93, julgado pelo relator Luiz Fux, em que é mencionado o fato de que no recurso de *habeas corpus,* envolve a prática de corrupção passiva e lavagem de capitais, de acordo com os artigos 238 e 307 do código penal e da lei 9.613.

É mencionado no recurso que as medidas de apreensão e a ligação de nulidade envolvem a teoria do fruto da árvore envenenada, em que a colaboração premiada foi efetivada contrária à lei da alegação. Nessa situação, então envolve a ilicitude de provas e por derivação ou a desconsideração de todas as demais provas produzidas na investigação. Nesse sentido, esse julgado mostra, ainda que de forma indireta, a efetividade da delação premiada. (Supremo Tribunal Federal, ,2022)

Destaca- se um ponto importante que deve ser firmado no processo de delação premiada, pois ele revela que o estado abre mão, em certa medida, em seu *jus propried*, em troca de benefício maior para sociedade, que seria a revelação e a identificação da associação criminosa, assim como crimes praticados e a responsabilização dos mesmos envolvidos nas práticas criminosas, de acordo com Nucci (2020).

Embora já existente a referida lei, a delação premiada só ganhou notoriedade em um acontecimento recente da história do Brasil, conhecido como Operação Lava Jato. A ação gerou muitos debates no meio acadêmico e jurídico, sendo constantemente citada pela imprensa nacional e população em geral, a partir de diversas investigações criminais envolvendo políticos do alto escalão.

No contexto hodierno, é oportuno analisar se a colaboração dos acusados é de fato relevante e eficaz para a sociedade, uma vez que o Estado abre mão do *jus puniendi* em troca de uma suposta benesse maior, que é ver a associação criminosa desfeita e seus líderes responsabilizados. Sobre a necessidade de demonstração do benefício social da colaboração premiada, Aduz Nucci (2020, p.154):

Um ponto importante é que, a partir da interpretação da norma, poderia ser correto afirmar que a colaboração é benéfica para a sociedade, uma vez que, a partir dela, pode-se recuperar os recursos desviados, desincentivar as pessoas a comporem organização criminosa para cometer crimes contra a administração pública e corrupção de um modo geral.

A partir da visão acima apresentada sobre o uso da delação premiada, tem-se que o instituto mostrou-se um meio utilizado pelo poder público para compreender e desbaratar o crime organizado, objeto das reportagens e julgados citados.

Outra situação em que se pode perceber a validade e a importância da delação premiada está presente no ocorrido em 2015, que revela o fato de que a história da política brasileira foi bem conturbada, pois houve a junção de grandes revelações por parte do parlamento com pendências judiciais, o aumento do interesse da população brasileira na política nacional e a inescrupulosa atuação da mídia, sustentando e deflagrando a Operação Lava Jato, que se trata da maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro até hoje conduzida no Brasil.

Diante da citação anterior e das discussões doutrinárias sobre o tema, tem-se que o instituto da delação premiada veio com o objetivo principal de extinguir esses crimes mais sigilosos que envolvem pessoas com alto poder no país, e esse é o ponto importante do motivo de ser necessário esse instituto no ordenamento jurídico pátrio.

A partir das citações anteriores, das visões teóricas apresentadas pelos julgados e pelos autores indicados pelo corpo de artigos, importa então compreender que a delação premiada se mostra eficaz quando o poder judiciário brasileiro a utiliza exclusivamente para desvendar o crime organizado, desconstituí-lo, punindo seus envolvidos. Ocorre entretanto que, no contexto prático, recentemente discutido pela mídia jornalística brasileira e pela própria sociedade, situações em que houve aplicação da delação premiada, punindo os criminosos, posteriormente, foi revogada pelos tribunais superiores do Brasil, o que poderia ser entendido como uma prática muito mais política do que judiciária.

A alegação efetivada para não manutenção da punição impostas aos envolvidos nas práticas delituosa foi o fato de ser incompetente o juízo no qual a delação premiada foi realizada e a punição dos envolvidos foi executada, em decorrência disso, o instituto da delação premiada inicialmente utilizada para compressão do crime para desvendar o freio, para identificar os envolvidos e puni-los, se mostrou eficaz no desenvolvimento no processo penal de apuração e de condenação posteriormente em razão de julgados efetivados e de novas entendimentos apresentados pelo tribunais superiores que, aparentemente, têm como muitos mais políticos do que jurídicos. O instituto da delação premiada tornou-se relativizados, uma vez que foi falada na alegação de que a investigação se deu e a condenação também em juízo incompetente, mesmo havendo uma grande geração de provas que confirma a prática delituosa, principalmente nos casos em que houve a suposta anulação, que é chamada pela mídia jornalística de condenação dos envolvidos.

Desse modo, a delação premiada, mesmo sendo eficaz no momento inicial de apuração processual, torna-se ineficaz no sentido de efetivação da punição, o que revela uma nova tendência judiciária brasileira, que se mostra muito mais benéfica e complacente com as pessoas envolvidas em práticas delituosa, especialmente aquelas que tenham poder de influência política e de poder de influência econômica, do que propriamente o interesse de dar à sociedade uma resposta plausível e acertada, em relação à prática criminosa.

CONCLUSÃO:

A Partir de toda abordagem realizada, compreende-se que o problema de pesquisa envolvendo a seguinte questão: O instituto da delação premiada é ou não eficaz no contexto jurídico como valor probatório? Entende-se que o instituto se mostra a priori

como um elemento eficaz no contexto probatório, contudo, ao se questionar o combate do crime organizado, percebe-se que ele, apesar de no momento de desvendar o crime e de gerar provas em relação à prática delituosa e ao entendimento e identificação dos envolvidos, o mesmo pode se tornar ineficaz no contexto do combate ao crime organizado, quando, por exemplo, utiliza alegações talvez infundadas juridicamente sobre a competência judicial do órgão que efetivou o acordo da delação premiada e desvendou o crime organizado, punindo seus envolvidos.

Conclui-se então que em alguns crimes, já que a delação premiada pode ser utilizada em todos os crimes, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a delação premiada mostra-se eficaz no contexto jurídico probatório e também no contexto do combate a alguns crimes organizados. Em relação a outros tipos de crimes organizados envolvendo políticos, pessoas com grande poder econômico e com grande influência, a delação premiada poderia não se mostrar totalmente eficaz como mecanismo de prova e ao combate ao crime organizado, tendo em vista que recursos impetrados e julgados pelos tribunais superiores são considerados, mesmo diante da quantidade significativa de provas geradas. Na prática do delito, os tribunais julgam e desconsideram a prática delituosa sobre a legações de incapacidade judicial do órgão que fez o processo de investigação. Em termos gerais, para que a delação premiada se torne realmente eficaz, ela deve ser empregada no processo de apuração de provas, identificação do ato delituoso e dos envolvidos e, posteriormente, ter que se manter a condenação, ainda que supostamente o juízo fosse incompetente, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro, quando não se alega a incompetência do juiz no momento adequado, ele se torna provento. Dessa forma, julgados que foram feitos no passado utilizando a delação premiada e condenando criminosos supostamente não poderiam ser anulados por tribunais superiores, já que torna o instituto totalmente ineficaz no combate ao crime organizado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Higor. **Delação premiada**: **uma análise crítica do instituto nº2 Março de 2018**, p. 7, 2018.

AMARANTE, Wesley Natan Silva do. **"A colaboração premiada frente à Lei 12.850/13, seu valor probatório e sua eficiência como mecanismo no combate às organizações criminosas."** (2020).

ARANHA, Adalberto José de Camargo. **Da prova no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **Filosofia crítica e filosofia do direito: por uma filosofia social do direito**. Cult, n. 112, p. 53-55, abr. 2007. Disponível em: <http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/filosofia-critica-e-filosofia-do-direito-por-uma-filosofia-social-dodireito/>. Acesso em 15 jul. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Revista Consultor Jurídico, 2017.

BORGES, Paulo César Correa. **O Crime Organizado. São Paulo**: Ed. UNESP, 2002, p. 16.

BRASIL, D. F. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 123969, Quinta Turma. Relator Arnaldo Esteves Lima.** DJe 08/03, 2010.

SILVA, Gabriel Videira da; BIANCHINI, Samuel Augusto. **Crítica: a aplicação do instituto da delação premiada e o fomento à impunidade. Etic-encontro de iniciação científica-issn** 21-76-8498, v. 13, n. 13, 2017.).

SILVA, Jordana Mendes Da. **Delação premiada: uma análise acerca da necessidade de regulamentação específica no direito penal brasileiro.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Programa de graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012.

LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. **Delação premiada e confissão**: filtros constitucionais e adequação sistemática. 2009.

DIAS, Tiago Meireles; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **delação premiada e a sua aplicação à luz do ordenamento jurídico brasileiro."**

DIPP, Gilson Langaro. **A delação ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 11.

DOTTI, René Ariel. **A atenuante da confissão**. Argumenta Journal Law, v. 6, n. 6, p. 18-35, 2006.

ELIAS, Marianne Rodrigues. **Uma análise da colaboração premiada na legislação brasileira e das mudanças trazidas pela Lei nº 12.850/2013.** (2017).

FERNANDES, Lucas Gustavo Monteiro, ROMA Rone Miller. **a instrumentalização da delação premiada no combate ao crime organizado.**

FONSECA, Barbara Machado Moura. **O excesso na legítima defesa em razão do medo, emoção e surpresa.** Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, v. 16, n. 35, p. 93-127, 2021.

GOMES, Túlio Gonçalves; MEDEIROS, Cintia Rodrigues de Oliveira. **Construindo e desconstruindo escândalos de corrupção: a operação Lava-Jato nas interpretações da Veja e Carta Capital.** Organizações & Sociedade, v. 26, p. 457-485, 2019.

GORGES, Milena Holz. **"As alterações promovidas pela Lei Anticrime no instituto da Colaboração Premiada: a vedação às sanções extralegais."**

LIMA, João Victor Nunes Andrade et al. **A colaboração premiada na nova lei de organização criminosa**–Lei 12.850/2013. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume Único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MAGALHÃES, Bárbara de Paiva. **Operação Lava Jato: uma análise da cobertura jornalística internacional sobre o caso da" Lista do Janot** (2016).

MENDES, Marcella Sanguinetti Soares. **A delação premiada com o advento na Lei 9.807/99**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, 2012.

MESSIAS, Thales de Oliveira. **O instituto da colaboração premiada, no âmbito da Lei nº 12.850/13, à luz da teoria do bem jurídico.** (2021).

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código penal interpretado: **texto atualizado de acordo com as Leis nos. 9,677, de 2-7-98, 9,714, de 25-11-98, e 9,777, de 29-12-98.** Editora Atlas, 1999.

Nucci, Guilherme de Souza. **"Manual de direito penal."** (2014).

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal** – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Paulo Ricardo Maroso**. A colaboração premiada da lei n. 12.850/13: histórico, influências e aplicação.**" (2018).

SANTOS, Carolina Galdino Dos. **A colaboração premiada frente às investigações criminais à luz da lei n° 12.850/2013.**(2016).

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto-A evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada**. Leya, 2023.

SOUZA, Dannyla Pereira. A colaboração premiada como meio de aquisição de prova no combate ao crime organizado, Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/a-colaboracao-premiada-como-meio-de-aquisicao-de-prova-no-combate-ao-crime-organizado/ > Acesso em: 9 de abril de 2023.]

VASCONCELOS, Júlia Castro. **"'Dos delitos e das penas e os direitos humanos: reflexões sobre o sistema penal."** (2020).

VELOSO, Roberto Carvalho; BOMFIM FILHO, Luiz Régis. **O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: um alerta sobre a possível premiação da mentira**. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, v. 5, 2019.

DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DO CURSO DE DIREITO DA URI SANTIAGO – NASCIMENTO DO GEPREM[16] EM BERÇO DA CULTURA DE PAZ ENQUANTO TRATAMENTO DE CONFLITOS HUMANOS

Fabiana Barcelos da Silva Cardoso[17]
Michele Noal Beltrão[18]

RESUMO

O presente artigo tem a pretensão de ser uma fonte histórica na descrição dos fatos ao longo do tempo do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Santiago, que levaram à criação do Grupo de Estudos de Práticas Restaurativas e Mediação- GEPREM. Observa-se que não foi uma iniciação aleatória, mas sim uma sucessão de eventos, formações e grupos/núcleos, inclusive transcendendo os muros universitários, como uma necessidade de um outro momento derivado de um anseio por uma cultura de paz. Quanto aos parâmetros metodológicos, o trabalho será realizado através do método dedutivo aplicado as leituras dos autores basilares sobre o tema, ao partir de uma visão mais ampla e conceitual, possibilitando discussões posteriores em âmbito menor. Logo, partir-se-á a compreensão do surgimento da universidade no Brasil suas heranças e transformações, seus marcos legais, para depois, compreender em que espaço se pretende apresentar as ações desenvolvidas na comunidade. Em uma análise pormenorizada, versará sobre a extensão universitária dentro do curso de Direito da URI Santiago, apresentar e registrar historicamente o nascimento do GEPREM[19] em berço da cultura de paz enquanto tratamento de conflitos humanos.

Palavras-chave: cultura de paz, práticas restaurativas, extensão universitária.

1 INTRODUÇÃO

Muitas vezes, ao se falar sobre o ensino superior, ainda há por muitos o pensamento voltado ao ensino e a pesquisa como pontos determinantes na formação profissional. Porém, a indissociabilidade entre ensino, entre a pesquisa e a extensão, são os elementos constituintes da universidade brasileira, conforme o artigo pretende aqui demonstrar, mesmo que de forma breve.

Apresentar o protagonismo da extensão, enquanto elo de reciprocidade entre as ações na comunidade e o aperfeiçoamento do ensino e da pesquisa, depende de dados concretos para que estes possam ser avaliados enquanto instrumento social e de formação cidadã. Ao longo deste trabalho, dados, fatos e relatos serão essenciais para o enfrentamento do tema que se propõe realizar. Logo, o objetivo geral deste artigo é discorrer sobre a extensão universitária dentro do

[16] GEPREM - Grupo de Estudos em Práticas Restaurativas e Mediação do Curso de Direito da URI Santiago.
[17] Professora. Graduada em Direito e Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Mestra em Direito.
[18] Professora Mestra do Curso de Direito da URI Santiago, Facilitadora de Círculos Restaurativos, Mediadora Extrajudicial de Conflitos, Presidente do COMDICA e Advogada.
[19] GEPREM - Grupo de Estudos em Práticas Restaurativas e Mediação do Curso de Direito da URI Santiago.

curso de direito da URI Santiago, apresentar e registrar historicamente o nascimento do GEPREM[20] em berço da cultura de paz enquanto tratamento de conflitos humanos.

Enquanto metodologia, o trabalho será realizado utilizando-se, para efeitos de abordagem do tema, o método dedutivo através dos autores basilares, que parte de uma lógica ampla, possibilitando discussões posteriores em âmbito menor. Logo, partir-se-á a compreensão do surgimento da Universidade no Brasil suas heranças e transformações, seus marcos legais, para depois, compreender em que espaço se pretende apresentar as ações desenvolvidas na comunidade. Em uma análise pormenorizada, versará sobre a extensão universitária dentro do curso de Direito da URI Santiago, além de apresentar e registrar historicamente o nascimento do GEPREM[21] em berço da cultura de paz enquanto tratamento de conflitos humanos.

Com relação aos procedimentos, utilizar-se-á o método histórico, que se deterá a traçar os passos que constituíram o advento da concepção de universidade no Brasil, bem como buscará resgatar os passos da implantação da extensão no curso de Direito da URI Santiago e a descrição dos primeiros passos da Justiça Restaurativa neste espaço de saber. Também, utilizará o método comparativo para compreender a mudança do cenário entre os primeiros grupos de estudos do Projeto Aprendizado Jurídico enquanto ação extensionista e as alterações e adequações ao longo do tempo. Utilizará também o procedimento estatístico, ao apresentar os dados que demonstram a quantidade de pessoas atingidas, e assim a efetividade.

Por fim, será utilizada a técnica de pesquisa indireta, pois serão utilizadas fontes já produzidas, como doutrinas, artigos, legislação, relatórios e documentos institucionais. Também, será utilizada a técnica de pesquisa direta através da apresentação dos dados coletados nas práticas realizadas.

2 MARCOS LEGAIS E SOCIAIS DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA BRASILEIRA

A extensão universitária, no seu sentido macro, advém do compromisso social e da adequação da consciência de que aqueles que constituem as instituições de ensino superior, existem em decorrência dos seres humanos e que, aqueles que se formam nos espaços acadêmicos terão suas ações, competências e habilidade direcionadas aos distintos espaços coletivos. Assim, nas palavras de Moacir Gadotti (2017), a universidade brasileira nasceu, tardiamente, na primeira metade do século XX e foi só a partir dos anos 1950 e 1960 que ela despertou para o seu compromisso social[22].

[20] GEPREM - Grupo de Estudos em Práticas Restaurativas e Mediação do Curso de Direito da URI Santiago.

[22]O advento da Universidade muito foi por influência dos movimentos sociais, particularmente, com a participação da União Nacional dos Estudantes (UNE) com seu projeto UNE Volante, que previa uma mobilização nacional a partir de caravanas. Destaque-se, nesse período, o trabalho de Paulo Freire, criando o Serviço de Extensão Cultural,

Nas palavras de Anísio Teixeira (1998) é compreensível que o modo pelo qual a Educação Superior brasileira foi instituída resultou da implementação de medidas administrativas, econômicas e culturais necessárias à infraestrutura e ao funcionamento do império. Nos primórdios, os pioneiros estabelecimentos de ensino superior estavam caracterizados pela perspectiva portuguesa, através do ensino da universidade de Coimbra, que naquele momento, possuía um caráter profissionalizante. Em suas palavras:

> Eram mantidos e controlados pelo governo, e visavam preparar especialistas para o desempenho de funções junto à Corte. Era necessário, também, formar oficiais e engenheiros para promover a defesa militar da Colônia e suprir a deficiência de técnicos para satisfazer as necessidades da vida urbana e da organização da economia agrícola do país. (TEIXIERA, 1998, p. 15)

Já o Decreto nº 11.530 de 1915, foi a normativa responsável por reunir em as escolas politécnicas e de medicina do Rio de Janeiro, incorporando a elas a faculdade de Direito, sendo assim o ponto fundamental para o surgimento da universidade. Porém, somente em 1920 é que há o registro da primeira instituição de ensino superior do Brasil com status de universidade: a Universidade do Rio de Janeiro. Segundo Anísio Teixeira (1998), no decreto que criou a instituição, a pesquisa sequer era vislumbrada, pois não havia preocupação com a atividade científica como função da universidade. Verifica-se a influência francesa na forma de organização, acentuada pelo distanciamento físico e isolamento entre as escolas que a constituíam, voltada para o ensino de um saber abstrato, de cunho profissionalizante, com dissociação entre ensino e pesquisa e grande centralização estatal. Também, era nítido neste tempo o elitismo da universidade.

Porém, após o período da Ditadura militar e as suas visões a respeito do ensino no Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da "indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão", no Artigo 207[23]. (BRASIL, 1988). Esta coexistência entre estes três pilares da educação no ensino superior brasileiro trata o ensino enquanto atividade encarregada de proporcionar o conhecimento profissional e cultural socialmente válido, preservando a preeminência institucional.

> Contudo, emergiam as demandas da sociedade industrial: a necessidade de novos conhecimentos científicos e tecnológicos, assim como novos ideais de universidade que balizaram a inserção da pesquisa como mais uma atividade universitária. A universidade amplia sua relação com a sociedade, mas não assegura a integração. Na expectativa de realizar essa função e fortalecer seu compromisso social, incluiu-se a atividade de

na Universidade do Recife, bem como o Movimento de Cultural Popular (MCP), o Movimento de Educação de Base (MEB) e o Centro Popular de Cultura (CPC) da UNE; (GADOTTI, 2017).

[23] As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. (BRASIL, 1988).

> extensão. A gestão, atividade ainda pouco abordada, entra em cena em tempos de inovação, educação flexível e Estado avaliador. (TAUCHEN; FÁVERO, 2011, p. 405)

Cabe ressaltar que a Lei de Diretrizes e Bases - LDB (BRASIL, 1996), instituída sob o número 9.394/96, no seu Artigo 43, estabeleceu a Extensão Universitária como uma das finalidades da Universidade. A transformação da Extensão Universitária num instrumento de mudança social e da própria universidade, tem caminhado junto com a conquista de outros direitos e de defesa da democracia. (TAUCHEN; FÁVERO, 2011).

O autor Edgar Morin (1999, p. 40) ao analisar o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão a partir do estudo de cada uma das partes que o constitui, trata este como um "circuito autoprodutor cujos produtos e efeitos são necessários à causa e à produção". Assim, são diversos os conceitos, mas no que se refere à extensão, a similaridade entre eles é a concepção de aproximação da universidade com a comunidade, contemplando um dos princípios que perpassam todo o sistema educacional brasileiro: o exercício da cidadania e, não menos importante, a extensão como instrumento político-social.

3 DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA NO CURSO DE DIREITO DA URI SANTIAGO

A Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, instituição multicâmpus, reconhecida pela Portaria nº 708, de 19 de maio de 1992, publicada no Diário Oficial da União em 21/05/92, tem sede na cidade de Erechim, Estado do Rio Grande do Sul, e é mantida pela Fundação Regional Integrada, entidade de caráter técnico-educativo-cultural, de fins não lucrativos e pessoa jurídica de direito privado. Nestes termos, em seu regimento, a URI se compromete em exercer suas funções pautados com base em princípios, sendo um deles, a indissociabilidade entre o ensino, a pesquisa e a extensão. (URI, 2019).

Em uma das suas unidades, na cidade de Santiago, a URI possui o Curso de Direito que em seu Projeto Pedagógico, se compromete em contribuir com a cidadania ativa e o desenvolvimento social e econômico da região Oeste do Rio Grande do Sul, pela seriedade com que trabalha o ensino superior, bem como pela contribuição com a inclusão social. O ensino desenvolvido caracteriza-se pela qualidade e comprometimento do corpo docente na busca pela inserção do acadêmico no mundo do trabalho, preparado e consciente de seu papel enquanto agente transformador e ético na sociedade atual. (PPC, 2020).

Assim, o Curso de Bacharelado em Direito da URI Santiago é oferecido na modalidade presencial. A estrutura acadêmica e a proposta pedagógica do Curso de Bacharelado em Direito da URI foi elaborada a partir da legislação vigente emanada do CNE/CES/MEC, ou seja, de Diretrizes, Pareceres e Resoluções para os Cursos de Direito, bem como do Conselho Federal da OAB.

Em decorrência de sua existência e de seus compromissos, o Curso de Direito da URI Santiago possui um histórico na área de extensão muito sólido e que vem, cada vez mais, se fortalecendo e constituindo raízes fortes que geram frutos. Isso observa-se pelos próprios egressos que participavam dos grupos, que hoje são doutores, pós-doutores em Direito, gestores no ensino jurídico, professores que fazem a diferença, incentivando novos jovens a acreditar num mundo mais humano e transformador; quanto pela possibilidade transgeracional de criar novos grupos, oportunidades, acompanhando novas tendências e linhas de estudo/atuação no Direito quanto pelo anseio de estar em bons relacionamentos e viver num mundo melhor e mais humano.

Através da perspectiva cidadã e construída na visão da transformação social, desde 1998, no Curso de Direito da URI Santiago, existe um projeto extensionista, denominado de Projeto Aprendizado Jurídico (também conhecido pela sigla PAJ), o qual fez muita diferença na trajetória do curso, pois há um entrelaçamento bastante profundo entre as suas raízes (curso e projeto).

O Projeto Aprendizado Jurídico começou com quatro linhas de atuação (ambiental, criança e adolescente, idoso e execução penal)[24]. Ao longo do tempo, foram sendo ampliadas as linhas de ação, estando, mais recentemente, integrado por nove linhas extensionistas. Observa-se que a extensão universitária do curso de Direito e da URI como uma forma geral, obedece, como não se poderia deixar de ser, até pelo fato de se estar dentro de um projeto institucional de uma universidade com missão comunitária, a vontade de sua comunidade é primordial. As necessidades da comunidade direcionam os projetos a serem executados.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA ATRAVÉS DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA NO CURSO DE DIREITO DA URI SANTIAGO E A SUA RESIGNIFICAÇÃO AO LONGO DO TEMPO: DADOS, FATOS E RELATOS

Por todo o visto até aqui, costuma-se dizer que este projeto do Curso de Direito possui vontade própria. Foi o que ocorreu nos últimos três anos do curso em que o Grupo de Estudos da Infância e Adolescência (GEIA) foi cedendo espaço a novos temas, notadamente às práticas restaurativas e à mediação.

O GEIA não ficará esquecido ou desmerecido, pelo contrário será ressignificado, pois nas práticas restaurativas realizadas pelo Curso de Extensão, as mesmas têm sido exercidas frente à população infanto-juvenil, seja nos espaços escolares seja no COMDICA, Conselho Tutelar ou junto ao Juizado da Infância e Juventude (JIJ). Entende-se que houve uma renomeação e uma nova forma de olhar sobre esta importante área do direito, com lentes restaurativas. Busca-se nos mais diversos espaços de Santiago e da Universidade a efetivação da uma cultura de paz.

[24] Observou-se que estas áreas eram frutos de legislações recentemente inclusas no ordenamento jurídico pátrio e que à época ensejavam um olhar mais atento que o Projeto Político Pedagógico do Curso não supria.

Considera-se que este fenômeno ocorrido faz parte da caminhada do próprio direito e da evolução da sociedade que vai sinalizando novas necessidades, fazendo com que, em determinados momentos mediante determinadas situações, tenhamos a coexistência de estudos, legislações e práticas; até que, em um próximo, deixem uma de existir em prol de outras exigências.

Assim, o GEIA conviveu, especialmente, ao longo dos últimos dois anos, com estudos na área das práticas restaurativas e da Mediação; até que, a partir deste ano, após reunião de colegiado de Curso e do Núcleo Docente Estruturante (NDE) entendeu-se que não há mais muito o que se estudar sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, completará em breve 34 anos de idade. Desta forma, com toda a gratidão e reconhecimento à ancestralidade do referido grupo de estudos, entendeu-se pela criação, a partir dos próprios estudos do GEIA, a formalização do que informalmente já era um GRUPO. O informal foi batizado de GEPREM.

O GEPREM realizou até o presente momento quatro encontros no final do ano de 2023, sendo composto por egressas, profissionais que atuam com crianças e adolescentes que acreditam nas práticas restaurativas e na mediação. Este, se torna uma nova linha de ação extensionista do Curso de Direito que seguirá com os ensinamentos do GEIA, e o aprofundamento de uma nova filosofia de vida e de Justiça, denominada de Justiça Restaurativa – que se constitui como uma Justiça do Século XXI.

Para Brancher (2005, s.p)., a Justiça Restaurativa: “inspirada em modelos de justiça tribal, a Justiça Restaurativa nos desafia a ressignificar os valores fundamentais que condicionam as atuais práticas de Justiça, sobretudo no enfrentamento da violência e da criminalidade”.

Importante sempre ressaltar, ainda mais quando se fala em Justiça Restaurativa, o que antecede ao momento que se vive, em atitude de reconhecimento e de gratidão também. As ancestralidades precisam ser destacadas, pois sem elas não há o momento atual na configuração presente. É uma espécie de honra ao passado.

No ano de 2019, surge uma lei municipal de Práticas Restaurativas no município de Santiago, Lei nº 183. Sendo que, no próximo ano (2020), a partir dessa Lei e por uma iniciativa da Procuradoria Regional da Educação (PREDUC) de Santa Maria do Ministério Público do Rio Grande do Sul (MP/RS) houve o convite e a participação destas autoras, juntamente com aproximadamente duas centenas de profissionais da educação de Santiago, em um Curso em Práticas Restaurativas. Por estarmos em plena pandemia, ele foi realizado de forma online, sendo configurado como um curso de extensão com vinte horas de preparo para que os participantes tivessem a possibilidade de se tornarem facilitadores de círculos restaurativos.

Antes de seguir, é importante mencionar o que é um círculo restaurativo e para que serve, senão veja-se:

> O Círculo é um espaço de diálogo intencional, cuidadosamente estruturado. O processo tem raízes em uma filosofia distinta, que se manifesta por meio de elementos estruturais que organizam a interação para que haja a máxima compreensão, empoderamento e conexão entre os participantes. O círculo acolhe emoções e realidades difíceis, ao mesmo tempo em que mantém um sentido de possibilidades positivas. (PRANIS, 2015, p.12)

Nos círculos praticam-se respeito, igualdade, empatia e alfabetização emocional, solução de problemas, responsabilidade, autocontrole e autoconscientização e liderança compartilhada. (PRANIS, 2015)

Importante dizer que os círculos de construção da cultura de paz podem ser vivenciados em situações mais e menos complexas, pensando especialmente nestas últimas, Kay em recente vinda ao Brasil, mencionou que:

> O círculo de construção de paz é uma forma eficiente de justiça, onde aquele que expressa sua verdade e é ouvido com respeito e empatia, traz à tona para todo o grupo, a oportunidade de ressignificar a dor e os traumas vividos. Quando uma grande dor surge, surge também a oportunidade da cura, e quando as perturbações acontecem, portas são abertas para uma cura ainda mais profunda. (PRANIS, 2023, p.15).

O Curso da PREDUC foi a ancestralidade primeira, a que nutriu e foi fonte do conhecimento, despertando a vontade de continuar. Começar de fato, ir à prática, colocar os "pés no chão" ou a "mão na massa", sair do teórico e ir até a comunidade, demanda mais confiança. Para galgar esta confiança, foi necessária a complementação, a partir da realização de mais dois cursos, agora, propiciados pela Escola da AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul) para Facilitadores de Círculos Menos Complexos (final do primeiro segundo de 2021) e outro para Facilitadores de Círculos Mais Complexos (final do segundo semestre de 2021). Assim, do ano de 2021 até dezembro do ano de 2023, fórum computados um total de 100 (cem) círculos restaurativos, distribuídos em círculos menos complexos e mais complexos, bem como presenciais e não presenciais[25].

Ao todo, foram contemplados 1572 (hum mil, quinhentos e setenta e dois) participantes. Todos estes dados estão descritos em um relatório, encaminhado à Escola da AJURIS, PREDUC/Santa Maria – MP/RS, direção da URI Santiago e Coordenação do Curso de Direito da URI Santiago na data de 03 janeiro de 2024.

5 O AMADURECIMENTO DOS SABERES ATRAVÉS DAS REALIZAÇÕES DOS CÍRCULOS RESTAURATIVOS E A EFETIVAÇÃO DA PRÁTICA EXTENSIONISTA

[25] Muitos destes participantes participaram de círculos em continuidade e que, neste cômputo, está(ão) contabilizada(s) a(s) facilitadora(s).

O primeiro círculo realizado foi por intermediação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMDICA) de Santiago com o objetivo de fortalecimento de vínculos entre o Conselho Tutelar com a Secretaria de Desenvolvimento Social de Santiago.

Neste meio tempo, em agosto de 2021, o Curso de Direito implantou um Curso de Mediação por Intermédio da Empatia colocando à disposição para 92 pessoas do Brasil inteiro, de forma *on line*, a possibilidade de aprimorar seus conhecimentos em outras formas de solução de conflitos utilizando para tanto da Comunicação Não-Violenta, técnica esta apresentada pelo psicólogo Marshall Rosenberg. No conteúdo programático deste curso, foi realizada a disciplina "Relato de experiência de comunicação não-violenta, práticas restaurativas e cultura da paz", quando mais um círculo foi realizado.

A partir daí, houve a realização de um projeto de meio semestre com a realização de 21 círculos na Escola Estadual Thomás Fortes de Santiago, junto às turmas de 3º ano do Ensino Médio. Em cada uma das turmas, foram realizados três círculos restaurativos, sendo que o primeiro objetivava o "fortalecimento de vínculos entre os participantes no pós-pandemia", o segundo "o autoconhecimento dos participantes a partir da Roda da Medicina"[26] e o terceiro a análise do por vir, a "análise das forças que me beneficiam e me atrapalham para atingir os meus objetivos". Todos os círculos realizados deram-se de forma presencial, sendo todos classificados como menos complexos. A autora contou com a participação de uma acadêmica do Curso de Direito, bolsista do Projeto Aprendizado Jurídico que também havia realizado a formação para facilitadores de círculos da PREDUC/Santa Maria – MP/RS.

Neste mesmo ano, houve convite para participação junto ao Grupo de Estudos da PREDUC/Santa Maria – MP/RS. Em decorrência ainda dos cuidados relativos à COVID-19, a participação foi possibilitada tendo em vista a ocorrência da metodologia *on line*. A partir deste momento, nosso Curso de Direito tem participado deste grupo de estudos do Ministério Público do Rio Grande do Sul, município de Santa Maria.

Além dessas atividades, houve a participação a convite da Escola da AJURIS para que houvesse a participação na Live: Práticas Restaurativas em Movimento nas Escolas, juntamente com o Dr. Leoberto Brancher, mediador, e demais convidadas, todas estas com experiências a partilhar. Esta *live* fez parte da Semana Restaurativa do Brasil/21 promovida pela Ajuris e pelos Círculos em Movimento.

No decorrer de 2021, foram dois trabalhos apresentados em eventos científicos:- Mostra Docente e Discente do Projeto Aprendizado Jurídico – título do trabalho apresentado: "Educar para a Paz: uma experiência em Círculo de Construção da Cultura da Paz e Comunicação Não-

[26] A roda da medicina é muito usada pelos povos indígenas, sendo que a principal lição advinda dela é que as partes: emocional, física, mental e espiritual, devem operar em equilíbrio (PRANIS, 2015, p. 18)

Violenta no município de Santiago"; - Fadisma Entrementes – G12 – Meios Alternativos de Resolução de Conflitos – "A história do GEIA em CCP e CNV entrelaçada à PREDUC/Santa Maria – MP/RS e ao CEMPRE/FADISMA".

Finalizando o ano de 2021, houve a realização de uma segunda edição do Curso de Mediação por Intermédio da Empatia, quando houve a realização de mais um círculo. Desta feita, realizado de forma presencial e ao ar livre, momento de congregação e partilha de experiências entre o colegiado discente e docente.

No ano de 2022, as práticas restaurativas chegaram no Curso de Direito sendo realizadas nos semestres em que se entendia necessária à sua prática, resultando em ótimas possibilidades tanto para falar sobre o luto causado pós-pandemia quanto para fortalecer os vínculos entre os acadêmicos. Interessante denotar que, tanto nas turmas que possuíam quanto nas que não possuíam o conteúdo de outras formas de solução de conflitos, os diálogos foram extremamente proveitosos. Desta forma, ficou demonstrando o quanto é necessário se pensar em espaços para dialogar de forma segura e honesta. Nos círculos, há estabelecimento de valores e princípios que dão suporte para que se possa conversar sobre assuntos mais difíceis de forma autêntica e respeitosa.

Além disso, em um dos convites realizados para o Curso de Direito para palestrar sobre a Rede de Proteção Social à Criança e ao Adolescente para o COMDICA de Santa Margarida do Sul, utilizou-se a metodologia do Círculo de Construção da Cultura de Paz, pois também pode-se empregar tal metodologia para aprendizagem. Arun Gandhi menciona que: "A paz e a esperança podem brotar quando nos abrimos para os outros. Ao nos reunirmos, florescemos de formas que nunca seriam possíveis se estivéssemos sozinhos". (GANDHI, 2018, s.p.)

Segundo a ODS 16 da ONU, em interpretação do Instituto Aurora, a cultura de paz diz respeito a uma visão de mundo que privilegia o diálogo e a mediação para resolver conflitos, abandonando atitudes e ações violentas e respeitando a diversidade dos modos de pensar e agir.

As práticas restaurativas podem ser realizadas por meio dos seguintes processos: mediação, conferências e círculos (de cura ou de emissão de sentenças). Independente da forma escolhida para restauração de vínculos nos mais diversos espaços humanos, a Comunicação Não-Violenta se mostra como uma forma de falar e de ouvir. Como normalmente, tendemos mais falar que ouvir,

> [...] é preciso exercitar a arte da escuta sensível, ou seja, entender e captar o que está nas entrelinhas das palavras, da linguagem corporal e dos atos. É o desenvolvimento da arte de ouvir o que o outro diz, compreender as diferenças entre o outro e nós mesmos, numa atitude de respeito e consideração. O que pensam os outros, qual a sua maneira de olhar a situação, o que sentem? A capacidade da escuta é o alicerce para a construção dos acordos de bom convívio. (MALDONADO, 2019)

Além de ouvir de como os outros estão se sentindo, é preciso que, nos processos restaurativos, falemos sobre sentimentos, como estamos autenticamente nos sentindo. Desta forma, as adversidades tendem a acabar ou amenizar, produzindo uma espécie de "desarme". As pessoas envolvidas, na prática restaurativa, percebem a tensão presente no "ar" sendo reduzida, todos ficam mais sensíveis e, então, mais propensos ao momento, ao entendimento.

Constituem-se como valores ou premissas a todos os modelos de práticas restaurativas: diálogo; busca da responsabilidade ativa; empatia; perdão; reflexão; e desenvolvimento da capacidade de ser ouvido e de ouvir. E o valor diálogo, tende a ser mais bem vivenciado quando usamos da CNV e suas técnicas, pois ela nos ajuda a reformular a maneira pela qual nos comunicamos e ouvimos os outros. Nossas palavras, em vez de serem reações repetidas e automáticas, tornam-se respostas conscientes, fruto do que estamos percebendo, sentindo e desejando. Somos levados a nos expressar com honestidade e clareza, ao mesmo tempo que damos aos outros uma atenção respeitosa e empática. (ROSENBERG, 2006).

Na introdução da obra de Cappellari (2012, p. 8), retira-se de seus ensinamentos, a partir do que ele próprio aprendeu com Rosenberg, que: "a principal conclusão obtida foi de que a violência surge pelo uso sistemático da linguagem, uma forma de comunicação que castiga, pune, coage, humilha, ameaça, julga, critica e rotula."

Assim, se se deseja um mundo diferente, uma escola diferente sem grandes conflitos, discriminações, genocídios, precisamos começar por nós mesmos. A Cultura da Paz começa por si mesmo, por você, por nós, até chegar ao maior número possível de pessoas. Seja-se mais que profissionais, professores(as) e acadêmicos(as)/alunos(as); seja humanos(as) restaurativos(as). "O mundo em que vivemos é aquilo que fazemos dele. Se hoje é impiedoso, foi porque nossas atitudes o tornaram assim. Se mudarmos a nós mesmos, poderemos mudar o mundo, e essa mudança começará por nossa linguagem e nossos métodos de comunicação". (GANDHI, 2018).

Como já mencionado, há participação direta do Curso de Direito dos encontros mensais (primeira terça de cada mês, seja de forma presencial seja *on line*) junto à Procuradoria Regional de Educação de Santa Maria do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Encontros esses que pelas suas partilhas de experiências e orientações tivemos condições de repropor as atividades, junto à Escola Estadual Thomás Fortes, de Círculos de Construção de Cultura de Paz a todos os alunos do 3º ano do Ensino Médio. Desta vez com a participação de uma acadêmica, hoje egressa do Curso de Direito, que continua realizando o trabalho de forma voluntária em vários espaços de práticas restaurativas juntamente com as autoras do presente artigo.

Neste ano de 2022, houve mais uma edição, a terceira, do Curso de Mediação por Intermédio da Empatia do Curso de Direito da URI Santiago, tendo no encerramento da disciplina

de Práticas Restaurativas a realização de mais um círculo de Construção da Cultura de Paz entre os docentes e discentes do Curso.

Além da Escola Estadual Thomás Fortes, também, houve convite por parte da Escola Júlio Biasi de Capão do Cipó, para que houvesse um encontro por meio da metodologia dos Círculos de Construção da Cultura de Paz com os pais/figuras representativas dos alunos do 9° ano do Ensino Fundamental. Este momento foi excelente para que todos os responsáveis tivessem a oportunidade de fortalecer vínculos e trocar experiências com a equipe diretiva e pedagógica da escola.

Dentro da área educacional, foi aceito um convite do 29º Núcleo CPERS para realização de um círculo de construção da cultura de paz com os professores. Findando o ano de 2022, houve participação no III Congresso Mundial – *Analisis contemporâneo e interdisciplinar de los derechos fundamentales transformacíon digital, ciberespacio, gobernanza y derechos fundamentales",* quando foi apresentado o seguinte trabalho: "Um olhar sobre o direito fundamental à Educação a partir dos Círculos de Construção da Cultura de Paz."

No ano de 2023, foram realizados círculos em diversos locais. Destaca-se o fato de que, neste ano, foram bastante diversificados os locais de realização de círculos, a saber: Abrigo Acolher – Acolhimento Institucional de Santiago, Curso de Direito, Instituto Estadual Professor Isaías, Núcleo de Práticas Restaurativas do Município (NUPRA), Grupo de Estudos em Práticas Restaurativas da Procuradoria Regional de Educação de Santa Maria – Ministério Público/RS, 2º Congresso Regional da Criança e do Adolescente, promoção da SMEC, Colégio Estadual Monsenhor Assis, Escola Municipal Silvio Aquino, COMDICA de Restinga Seca e de Santiago.

Em mais dois espaços houve realização de práticas restaurativas, mas por serem espaços criados, exclusivamente, neste ano que passou (2023), deixou-se para elencá-los de forma especial, a saber: - um projeto piloto ligado à 2ª Vara Cível da Comarca de Santiago – cuja juíza titular Ana Paula Nickel Santos a partir do convive do Núcleo de Práticas Restaurativas e Mediação da URI (NUPREM) para atender 06 (seis) casos judiciais, envolvendo visitação, alienação parental, bullying e ato infracional. Sendo que, por uma análise rápida, podemos dizer que mesmo naqueles casos em que não houve expresso acordo, de alguma maneira surtiram consequências positivas a partir da realização dos encontros restaurativos realizados.

Observa-se que, nesse momento, cria-se um marco de aprofundamento das práticas restaurativas realizadas pelo Curso de Direito, pois se passa a vivenciar círculos mais complexos, o que demanda um preparo maior para trabalhar com assuntos difíceis e situações traumáticas; - a criação do Grupo de Estudos de Práticas Restaurativas e Mediação (GEPREM) no segundo semestre deste ano, dando início a uma caminhada que permita a realização do tripé universitário formado pelo ensino, pesquisa e extensão universitárias.

Como uma forma de coroar a caminhada neste ano, houve a possibilidade de realizar um curso de dois dias (25 e 26 de setembro de 2023), com a Kay Pranis e a tradutora Fátima de Bastiani, promovido pela AJURIS, em Porto Alegre. Momento ímpar para vivenciar as práticas restaurativas diretamente bebendo de sua mais qualificada fonte.

Como um desdobramento possível, está a submissão neste ano de um projeto de pesquisa relacionado às práticas restaurativas junto ao Poder Judiciário, uma análise quanti e quali dos processos circulares – círculos restaurativos realizados. Além disso, há uma proposta submetida junto ao Núcleo Docente Estruturante (NDE) do Curso de Direito, no sentido da inclusão do GEPREM junto ao Projeto Aprendizado Jurídico (PAJ) substituindo a linha de extensão do Grupo de Estudos sobre Infância e Adolescência (GEIA).

Findando este pretenso artigo, acredita-se que o mais adequado seja mencionar relatório das práticas restaurativas, que gestaram o GEPREM, traz-se a seguinte indagação: seria a Justiça Restaurativa um modo de vida? Para responder a esse questionamento, chega-se em Howard Zehr, que analisa:

> Ao longo dos anos tenho ouvido muitas pessoas argumentarem que a justiça restaurativa é um modo de vida. No início isso me causava perplexidade. Como pode uma estrutura conceitual, um conceito até bem simples, projetado para aplicação a crimes, ser visto como algo que transforma a vida ou como um modo de vida? (2018, p. 250)

E, logo após, responde:

> Mas recentemente conclui que a justiça restaurativa como modo de vida diz respeito ao sistema ético que ela encarna. Alguns sustentam que a justiça restaurativa reflete ou toca valores universais – daí sua ligação com tantas tradições indígenas e religiosas. Seja isso verdadeiro ou não (pessoalmente acho que deve ser), a justiça restaurativa de fato corporifica um sistema de valores lógico e internamente coerente, algo que não pode ser dito a respeito da justiça criminal. (2018, p. 250)

Observa-se pelas práticas restaurativas realizadas e documentadas o quanto a forma de pensar e de agir dentro do Escritório de Práticas Jurídicas (EPJUR) do Curso de Direito qualificou os espaços, a iniciar pela triagem dos assistidos com perfil para solução extrajudicial dos conflitos e a partir da execução desta nova forma de fazer justiça, acarretando uma efetividade e permanência nas decisões que são frutos de um "autêntico modelo de democracia". Esta expressão foi cunhada na obra "No coração da esperança: guia de práticas circulares" (WATSON E PRANIS, 2011), a saber:

> Isso porque, quanto mais fizerem uso das práticas circulares, mais nossas instituições e comunidades poderão, progressivamente, amadurecer um autêntico modelo de democracia interna, promovendo experiências dialógicas valiosas por

> si sós, mas também propícias à fertilização do ambiente comunitário e à formação de um quadro de colaboradores aptos a facilitarem as práticas restaurativas, quando se tornem oportunas e necessárias. (WATSON E PRANIS, 2011, p. 10)

E, por todo o trajeto até aqui exposto, fica evidente que o tratamento dos conflitos humanos através da prática extensionista, é uma atividade de grande contribuição ao ensino, pois existem percepções e vivências que não são possíveis transmitir em sala de aula, por mais didático que o docente seja.

Entender que as diferenças da humanidade, dos indivíduos que conflitam na sociedade pós-moderna, complexa e com disparidades culturais de proporções imensas, geram conflitos e que nem sempre ao Poder Judiciário será possível solucionar, é fundamental para que as competências e habilidades dos discentes sejam desenvolvidas sob o olhar de que a pacificação social também depende do operador do Direito.

6 CONCLUSÃO

Acredita-se que, a partir desta caminhada, especialmente desde o ano de 2021 até o final do ano de 2023, o Curso de Direito foi gestando, paulatinamente, o Grupo de Estudos de Práticas Restaurativas e Mediação (GEPREM). Verificam-se que a partir da introdução de um estudo mais acurado sobre a temática e a inserção em vários vértices práticos dentro e fora da instituição, foi sendo germinado um ambiente propício para que outras formas de solução de conflitos viessem a brotar dentro dos espaços universitários, com destaque às práticas restaurativas.

Assim, como desdobramentos possíveis, pretende-se que, a partir daqui este grupo de estudos passa fortalecer ainda mais o ensino junto às turmas da disciplina de Meios Adequados de Solução de Conflitos, bem como a extensão universitária que, ao longo dos 25 anos do curso, tem se demonstrado como uma das suas fortalezas, e reintroduzir a pesquisa nesta área do conhecimento. Nesta seara, a graduação estará mais fortalecida em seu tripé universitário: ensino, pesquisa e extensão.

Por fim, há que se dizer que, neste ano de 2024, como outra possibilidade/desdobramento, vê-se iminente a implantação de um Curso de Pós-graduação, nível especialização, vide Mediação por Intermédio da Empatia e Justiça Restaurativa.

Em síntese, hoje, há um entrelaçamento do EPJUR, GEPREM (como uma das linhas de ação do Projeto Aprendizado Jurídico - PAJ), NUPREM e NUPRA, o que constitui um novo espaço, uma nova cultura num novo curso, adaptado às grandes transformações da Justiça e da Educação deste Século, que dão espaço a uma nova cultura: a Cultura de Paz!

REFERÊNCIAS

BRANCHER, Leoberto. **Justiça Restaurativa:** a Cultura de Paz na Prática da Justiça. https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/A-Cultura-de-Paz-na-Pratica-da-Justica.pdf. Acesso na data de 13 de janeiro de 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, 1988.

BRASIL. Decreto N° 11.350 **Diário Oficial da União**, 1915.

CAPPELLARI, Jéferson. **ABC do Girafês:** aprendendo a ser um comunicador emocional eficaz. Curitiba: Multideia, 2012.

GADOTTI, Moacir. **Extensão Universitária:** Para quê? São Paulo: USP, 2017.

GANDHI, Arun. **A virtude da raiva:** e outras lições espirituais do meu avô Mahatma Gandhi. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

INSTITUTO AURORA, https://institutoaurora.org/ods-16-cultura-de-paz/?gclid=CjwKCAiAqY6tBhAtEiwAHeRopQ6Bcdic6dYL-RtyzX4cEIxlBETtwqW7bGYqGZtlzI76x_Aq4vvjihoC8bIQAvD_BwE. Acesso em 14 de janeiro de 2024.

MALDONADO, Maria Tereza. **A face oculta:** uma história de bullying e cyberbullying. São Paulo: Saraiva, 2019.

MORIN, Edgar. **O desafio do século XXI:** religar os conhecimentos. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PRANIS, Kay e BOYES-WATSON, Carolyn. Trad. Fátima de Bastiani. **Círculos em movimento:** Construindo uma comunidade escolar restaurativa. Versão Compacta. Porto Alegre: AJURIS, 2015.

PRANIS, Kay e BOYES-WATSON, Carolyn. Trad. Fátima de Bastiani. **No coração da esperança:** guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes gráficas, 2011.

PRANIS, Kay. **A justiça restaurativa serve para lembrar quem nós realmente somos.** https://www.tjmt.jus.br/noticias/76370. Acesso na data de 14 de janeiro de 2024.

ROSENBERG, Marshall. **Comunicação Não-violenta:** técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

TAUCHEN, Gionara. FÁVERO, Atair. O princípio da indissociabilidade universitária: dificuldades e possibilidades de articulação. In: **Linhas Críticas**, UNB, 2011. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/linhascriticas/article/view/3818. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

TEIXEIRA, Anísio. **A universidade de ontem e hoje.** Rio de Janeiro: EdUERJ, 1998

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES. **Estatuto**. Resolução nº 2651/CUN/2019. Disponível em https://www.uricer.edu.br/cursos/arq_trabalhos_usuario/2185.pdf, 2019. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES. **Projeto Pedagógico do curso de Direito.** Resolução Nº 2877/CUN/2020. Disponível em https://urisaoluiz.com.br/site/wp-content/uploads/2021/02/PPC-Direito.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** justiça restaurativa para o nosso tempo. 3ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2018.

O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS E AS PROVOCAÇÕES LEGISLATIVAS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO: as sanções no poder regulatório da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

Fernando Silveira de Oliveira[27]

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 OS AVANÇOS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO. 2.1 Os desafios diante do novo marco regulatório do saneamento. 2.2 As mudanças com o Novo Marco do Saneamento Básico. **3 PROCESSAMENTO E SANÇÕES NO PODER REGULATÓRIO**. 3.1 O Poder Regulatório das Agências. 3.2 O Poder Regulatório da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

RESUMO

Este estudo busca tratar do papel das agências reguladoras de serviços públicos, a sua eficácia e os desafios com os novos marcos regulatórios, como, no caso, do saneamento básico com a implementação da Lei Federal nº 14.026/2020, que cria o novo Marco Legal do Saneamento Básico. O controle e a eficácia regulatória das agências se tornam um grande desafio para garantir a adequada prestação dos serviços públicos, ainda mais, diante de pautas tão sensíveis como o saneamento que está diretamente ligado a saúde. Esse poder fiscalizatório se torna algo extremamente essencial para possibilitar os avanços de implementações de políticas públicas nos municípios, sanando este gargalo que permeia a realidade brasileira. Isso passa de forma crucial pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), que precisa ser rígida na cobrança e construtiva na proposição e acompanhamento de políticas públicas que sejam capazes de avançar nessa questão. Muito dessa demanda surgiu em função do crescimento sem planejamento dos municípios, com ocupações de áreas não apropriadas e a precarização das políticas de habitação. Os métodos de procedimento foram o monográfico, bibliográfico e histórico, buscando a solidificação em documentos e obras específicas que abordam o tema, bem como a pesquisa sobre legislações que disciplinam a temática no Brasil. Os métodos de procedimento foram o monográfico, bibliográfico e histórico, buscando a solidificação em documentos e obras específicas que abordam o tema, bem como, a pesquisa sobre legislações que disciplinam a regulação.

[1] Autor. Advogado, Bacharel em Direito pela URI Câmpus de Santiago, pós-graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Fundação do Ministério Público do RS (FMP/RS). E-mail: fernando.oliveira@jobimadvogados.com.br

Palavras-chave: Agências regulatórias. Marco do Saneamento Básico. Fiscalização. Sanções administrativas.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

This study seeks to address the role of public service regulatory agencies, their effectiveness and the challenges with new regulatory frameworks, such as, in this case, basic sanitation with the implementation of Federal Law No. 14,026/2020, which creates the new Legal Framework of Basic Sanitation. The control and regulatory effectiveness of agencies become a major challenge to guarantee the adequate provision of public services, even more so, in the face of issues as sensitive as sanitation, which is directly linked to health. This supervisory power becomes something extremely essential to enable advances in the implementation of public policies in municipalities, solving this bottleneck that permeates the Brazilian reality. This crucially involves the National Water and Basic Sanitation Agency (ANA), which needs to be rigid in demanding and constructive in proposing and monitoring public policies that are capable of advancing this issue. Much of this demand arose due to the unplanned growth of municipalities, with occupations of unsuitable areas and the precariousness of housing policies. The procedural methods were monographic, bibliographic and historical, seeking solidification in specific documents and works that address the topic, as well as research on legislation that regulates the topic in Brazil. The procedural methods were monographic, bibliographic and historical, seeking solidification in specific documents and works that address the topic, as well as research on legislation that governs regulation.

Keywords: Regulatory agencies. Basic Sanitation Framework. Oversight. Administrative sanctions.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em uma pesquisa sobre o papel das agências reguladoras no Brasil e a importância delas como fiscalizadoras da prestação de serviços públicos. A pesquisa busca tratar das formas que procedem os processos e as sanções das agências para os operadores de tais serviços, com foco na operação do saneamento básico, um gargalo que atinge grande maioria dos municípios brasileiros. Os métodos de procedimento foram o monográfico, bibliográfico e histórico, buscando a solidificação em documentos e obras específicas que abordam o tema, bem como, a pesquisa sobre legislações que disciplinam a temática no Brasil.

Entre o debate que permeia a eficiência dos serviços públicos no conjunto estatal sob a sombra da administração pública, é preciso discutir de forma profunda a relevância e importância das agências reguladoras dos serviços, devidamente instituídas como forma de autarquia de regime especial, que contam com compromissos basilares de

regulamentar e fiscalizar o desempenho e a entrega dos respectivos serviços. Essa função consiste em também conferir a forma da execução dos serviços públicos que são transferidos para o controle executório do setor privado através dos institutos do Direito Administrativo como concessões, permissões e etc.

Diante disso, esse controle estabelecido pelas agências reguladoras é responsável por estabelecer as regras, normas e os devidos regulamentos que produzem as orientações necessárias para operação dos setores que estão sob a sua respectiva jurisdição. Tal controle é tanto interno quanto externo, no comércio exterior, em setores como petróleo, saúde, aviação civil e transporte aquaviário, que controlam a entrada de produtos no Brasil, além de estarem presentes de forma efetiva em aeroportos e portos, com o objetivo de garantir a segurança desses modais. Outras cabe a atuação ativa no planejamento e no desenvolvimento do setor regulado, envolvendo definições de políticas a serem implementadas a médio e longo prazo, a atração de investimentos, estabelecendo metas e facilitando a modernização dos serviços e a expansão do setor.

Entre as funções primordiais das agências está a tutela de proteção aos direitos e interesses dos usuários, buscando estabelecer a permanente supervisão das práticas comerciais justas, com a garantia de qualidade na prestação dos serviços e a busca da resolução de conflitos, litígios, resolvendo reclamações e buscando promover a legal e proba concorrência em cada setor. Entre o rol de responsabilidade, muitas das agências tem o dever de promover a concorrência justa, evitando que ocorram abusos de poder econômico no respectivo setor. Elas acompanham e monitoram aquisições e fusões, investigam práticas anti-competitividade e implementam medidas que garantam a livre concorrência, evitando formação de cartéis e manipulação de preços.

Dentre as agências de regulação, temos no Brasil a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional do Cinema (ANCINE), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional de Mineração (ANM) e a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Conforme a Lei Federal nº 13.848/2019, a Lei das Agências Reguladoras, estabelece os mandatos de cinco anos dos diretores, no máximo, sem recondução. Com isso, garante maior autonomia e blinda de interferência política direta durante o mandato dos diretores.

O papel regulatório das agências conta com o objetivo de fiscalizar e controlar a prestação de serviços feitas pelo próprio Estado, ou, também, pela iniciativa privada, diante dos institutos de concessão e privatização. Ambos, apesar de ter natureza jurídica diferente, são formas do Estado passar a condução e operação de serviços públicos para a iniciativa privada. Com isso, teremos com nas agências o papel de poder regulatório administrativo para acompanhar o desempenho das funções pelo setor privado.

A concessão no setor público é um contrato firmado entre uma empresa privada com a administração pública, com o objetivo de que esta empresa seja responsável por explorar e executar o serviço público, com fins econômicos, as mesmas serão renumeradas por meio de tarifas a serem cobradas pelos usuários de tais serviços. Exemplos conhecidos são rodovias, aeroportos, setor de gás e petróleo. Diferente das privatizações, que ocorre a venda de fato e definitiva do ativo público, as concessões contam com um período determinado firmado em contrato, que quando se encerra, a atividade retorna para o Estado, que avaliará pra saber se deve renovar, fazer ou não uma nova concessão.

Enquanto a concessão é estabelecida por prazo determinado e a sua formalização é feita por contrato de concessão, mesmo sendo disciplinado também pelo mesmo diploma legal, a Lei Federal nº 8.987/1995, que regulamenta o artigo 175 da Constituição Federal, a permissão contém uma natureza muito diversa da concessão. A permissão será formalizada por um contrato específico de adesão, de caráter precário, ou seja, ainda que seja estipulado um prazo, o Poder Público, detentor da titularidade de prestação de serviço público, pode voltar a prestar tal serviço, sem qualquer indenização a empresa privada parceira que detém a permissão. Diante desta diferença, a concessão é respaldada por ampla segurança jurídica. A concessão será realizada pró-concorrência ou diálogo competitivo, enquanto a permissão será feita via edital de licitação, que respaldado pela lei, informará a precariedade e a revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. Esses institutos, são estabelecidos pelo artigo 2º da Lei Federal nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.

Contudo, entre os setores mais sensíveis passíveis de controle por parte das agências reguladoras, está o saneamento básico, algo extremamente sensível no seio social, pauta emergente da causa municipalista, tendo em vista que é um problema que atinge grande maioria dos municípios brasileiros, sendo um grande desafio na gestão pública municipal. Isso passa de forma crucial pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), que precisa ser rígida na cobrança e construtiva na

proposição e acompanhamento de políticas públicas que sejam capazes de avançar nessa questão. Muito dessa demanda surgiu em função do crescimento sem planejamento dos municípios, com ocupações de áreas não apropriadas e a precarização das políticas de habitação.

Dos avanços legislativos, o mais significativo é o que chamamos de novo Marco do Saneamento Básico, a Lei Federal nº 14.026 de 15 de julho de 2020, que alterou a Lei Federal nº 9.984/2000 para atribuir a ANA a competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, entre outras alterações legislativas que buscam potencializar a política nacional de saneamento básico nos municípios brasileiros. Mas antes de discutirmos o que foi de avanço no Novo Marco Regulatório, precisamos discutir a efetividade de regulação por parte da agência competente.

No capítulo segundo, é abordada a questão do Novo Marco do Saneamento tratando dos avanços que ele busca trazer para a política de saneamento básico no Brasil e a sua prestação de serviço para a população. Também são discutidas as mudanças com a Lei Federal nº 14.026/2020, com o comparativo com a legislação anterior, com os principais pontos a serem reformados e os dados e prazos a serem seguidos de acordo com o novo marco legal.

Já no terceiro capítulo o procedimento processual como forma de garantir a aplicabilidade das sanções previstas na legislação, garantindo o devido papel que as agências buscam ter sobre o setor que está sob sua guarda regulatória. É imprescindível que as agências tenham resguardas as suas atribuições para efetuar o devido controle sobre os serviços públicos. Não adiantaria termos novas legislações se não discutíssemos devido papel e eficácia das agências regulatórias no Brasil.

O trabalho busca em sua conclusão estabelecer os avanços do novo Marco Legal do Saneamento Básico, o devido protagonismo e relevância das agências reguladoras e a eficácia do seu papel regulador e fiscalizador da prestação dos serviços públicos para com a população usuária, com a independência e devido rigor legal na busca pela efetividade de suas atribuições. Estabelecer metas, prazos e cronogramas são formas necessárias e essenciais para garantir que o serviço público possa avançar, deixando a ineficácia regulatória para que possa ter o seu efetivo papel sancionador regulatório do setor regulado.

2 OS AVANÇOS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO

O novo Marco Regulatório do Saneamento surge com a proposta de buscar avançar com a implementação de políticas públicas de tratamento esgoto, abastecimento de água, limpeza urbana, drenagem urbana, esgotamento sanitário, manejos dos resíduos sólidos e das águas pluviais nos 5.570 municípios brasileiros, nas 27 unidades de federação e nas cinco grandes regiões do país. Pra isso, o poder sancionar da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico é peça fundamental para consolidação do cronograma estabelecido pela Lei Federal nº 14.026/2020.

De outro lado, é necessário que a regulação referencial compatibilize a governança das diversas agências reguladoras independentes espalhadas pelo país, para que seja unificado o procedimento comum no estabelecimento das regras que serão responsáveis por disciplinar essa boa prestação do serviço de saneamento básico. A lei 14.026/2020 para que seja de fato uma política pública concertada precisa manter o diálogo constante com os inúmeros atores do mercado do saneamento, como forma de compreender e mapear as dificuldades do setor, aperfeiçoando a execução do serviço. (HEINEN, 2020).

2.1 Os desafios diante do novo marco regulatório do saneamento

A necessidade de implementação de políticas públicas de saneamento básico nos municípios sempre foi pauta na seara legislativa federal, discutindo formas de universalizar a questão, que é ligada diretamente com a saúde pública. Com isso, o novo Marco Legal do Saneamento Básico, a Lei Federal nº 14.026/2020, nasceu com o objetivo de qualificar essa prestação de serviços nesse setor tão sensível para a população.

A nova legislação que atualiza o marco legal, cria uma grande expectativa de reforçar a eficiência e o controle, visto que ela faz com que a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) passe a editar as normas de referência. Assim, ela vai emitir diretamente as normas relacionadas à drenagem de águas pluviais e também o manejo de resíduos sólidos. Ambas atividades, juntamente com a coleta, tratamento de esgoto e abastecimento de água, formam o saneamento básico.

A ANA será responsável por desenvolver cursos, seminários e demais ações com objetivo de capacitar os envolvidos na regulamentação do setor, como já faz no setor de recursos hídricos, envolvendo União, Estados e Municípios. Outra questão e que a Agência, quando solicitada, terá que mediar e arbitrar conflitos entre o prestado de

serviços, o poder concedente e a própria agência que regula a respectiva prestação de serviço.

Entre os pontos desafiadores do novo marco regulatório do saneamento está o cronograma de ações, que ainda em 2020, logo após a sanção e publicação da Lei Federal nº 14.026/2020, esse cronograma de exigências foi definido para que os avanços pudessem ser cronológicos e eficazes, atendidos até agora. Para o ano de 2024, até o dia 31 de março, resta para ser atendida a publicação do edital de licitação para concessão dos serviços que vai substituir os contratos irregulares vigentes, por parte dos titulares que contam com irregularidade na prestação do serviço.

Já para o ano de 2025, em 31 de março encerra-se o prazo para que os contratos irregulares vigentes sejam substituídos por contratos de concessão, disciplinados pelo novo Marco do Saneamento Básico. O prazo limite de 31 de dezembro de 2033 é estabelecido para que seja atingida a meta de atendimento de 99% da população com água potável e de 90% com a coleta e tratamento de esgoto.

Segundo estudo publicado no dia 29 de dezembro de 2022, pelo Departamento de Economia e Estatística (DEE) do Estado do Rio Grande do Sul, conforme dados de 2020, 86,3% da população gaúcha contavam com domicílios com acesso à água tratada, percentual acima da médica nacional de 82,7%, o que garantiu ao estado a sétima posição no ranking nacional. Entre os 497 municípios, 42,3% deles (210), possuíam mais de 95% da população com acesso ao serviço, enquanto 114 deles tinham apenas menos da metade da população com acesso aos sistemas de abastecimento de água potável no Estado. (DEPARTAMENTO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Diante disso, em relação ao saneamento básico os números são ainda mais tímidos. 33,5% dos gaúchos contavam com acesso ao serviço de coleta de esgoto sanitário, número abaixo da média nacional de 55%. No recorte que considerava apenas a população de áreas urbanas, o percentual do Rio Grande do Sul subia para 38,6% enquanto a média no país chegava a 63,2% da população. Ainda no RS, 5,8% (29) dos municípios contavam com mais da metade da população morando em residências com acesso à coleta de esgoto, enquanto 75,7% (376) não possuíam acesso ou não apresentaram os dados necessários sobre a abrangência do serviço no estado.

Segundo o Instituto Trata Brasil, organização da sociedade civil de interesse público que é formada por empresas, com interesse voltado para a proteção dos recursos hídricos e pelo saneamento básico que estuda dados do IBGE, UNICEF e SNIS, apenas 55,8% da população tem rede de esgoto, sendo quase 100 milhões de

pessoas (44,2%) que não possuem acesso á coleta de esgoto. Desses, 3,1% das crianças e adolescentes não tem banheiro em suas casas. (TRATA BRASIL, 2021).

Entre as cinco regiões do Brasil, o Norte fornece rede de esgoto para 2,3 milhões de pessoas (14%), enquanto o Nordeste fornece para 16,9 milhões de brasileiros, o que representa 30,2% de sua população. Os maiores índices estão no Sudeste, Sul e Centro-Oeste. No Sudeste a rede de esgoto chega a 81,7% da população (71,4 milhões), no Centro-Oeste são 61,9% (9,7 milhões) da população com acesso à rede de esgoto e no Sul são 48,4%, 14,3 milhões de pessoas. Já sobre o tratamento de esgoto, os dados das regiões do Brasil contam com disparidade dos índices de fornecimento de rede de esgoto. No Sul o esgoto é tratado é 46,7%, no Sudeste é 58,6% e no Centro-Oeste 60,5%. Já no Nordeste é 35,5% e no Norte apenas 20,6% é tratado. (TRATA BRASIL, 2021).

Em estudo da Associação e Sindicato Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto, publicado pelo portal Poder 360, o número de municípios atendidos por operadores privados de saneamento cresceu 292% nos últimos dados levantados. A expectativa é que até o final de 2023, serão 850 municípios com gestão privada de água e esgoto, incluindo as concessões parciais que são feitas em parceria com estatais. Em 2013, apenas 217 cidades tinham as operações de saneamento básico na mão da iniciativa privada. Esse avanço retrata de forma superficial os primeiros efeitos do novo marco legal que busca a universalização do serviço, com atendimento mínimo de 99% da população com água potável e 90% com coleta e tratamento de esgoto até o ano de 2023. (ASSOCIAÇÃO E SINDICATO NACIONAL DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO, 2023).

2.2 As mudanças com o Novo Marco do Saneamento Básico

O novo Marco Legal do Saneamento Básico, criado pela Lei Federal nº 14.026/2020, apresenta inúmeras questões que buscam efetivar a implementação e o controle fiscalizatório por parte da Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA), com metas e objetivos a serem alcançados ciclos temporais, que forçarão a aplicabilidade das medidas e as sanções por parte da ANA, para garantir essa eficácia.

Nesse sentido, é necessário conhecer e analisar os índices de abastecimento de água e tratamento de esgoto no Brasil. A cobertura de água no Brasil no ano de 2008 era de 80,9%, tendo avançado só para apenas 83,6% em dez anos. Já em esgotamento

sanitário, o índice tratado em 2008 era de 32,5%, passando para 46,3% no ano de 2018, de acordo com a 24ª edição do Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos, promovido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional através da Secretaria Nacional de Saneamento e Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) e publicado no jornal Correio do Estado. (JORNAL CORREIO DO ESTADO, 2021).

Em publicação feita pela Escola de Gestão e Contas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo – SP (TCMSP), o especialista Vicente Andreu, ex-diretor-presidente da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), afirma:

> "De uma maneira geral, essa Lei (14.026) é profundamente negativa, todas as suas orientações são no sentido de esquartejar as empresas estaduais e criar um mercado no sistema de saneamento para a entrada do capital privado, mas no que tange à regulação, o que fomos identificando ao longo do tempo é que o setor de saneamento sempre foi um setor autorregulado, o que significa que o próprio sistema definia as condições do seu planejamento, expansão, quem atende e, principalmente, as tarifas. Com o advento da Lei 11.445 de 2007, a legislação previu a constituição de agência reguladoras e aí começa um processo de criação de agências reguladoras no Brasil. Essas agências reguladoras não têm um perfil totalmente definido, ou seja, podem ser criadas no âmbito municipal pela própria empresa ou podem ser criadas de uma maneira regional. [...] Elas acabaram capturadas pelos interesses das empresas de saneamento, principalmente porque são as próprias empresas de saneamento que pagam o funcionamento das agências. E mais: a legislação anterior permitia que, se desejasse, uma empresa de saneamento poderia se associar a qualquer agência reguladora do estado". (ANDREU, 2020, p. 01)

O mesmo estudo, com ano base de 2020, apresenta que as redes públicas do abastecimento de água atendem 93,4% da população que reside em cidades. Na publicação, o presidente da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária do Mato Grosso do Sul, Aroldo Ferreira Galvão, cada real investimento em saneamento básico gera uma economia direta de quatro reais em gastos em saúde, retratando nitidamente a vinculação de uma área com a outra. (ESCOLA DE GESTÃO E CONTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – SP, 2020).

Reconhecendo essa relevância, o novo Marco do Saneamento Básico apresenta ambiciosas metas e formas de controle que passam pela padronização de qualidade e eficiência na prestação, na operação e na manutenção dos sistemas de saneamento; a regulação tarifária dos serviços; a padronização dos instrumentos negociais da prestação do serviço firmado entre o delegatário e o titular do serviço; a meta da universalização; critérios para contabilidade regulatória; redução progressiva e controle da perda de água; metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não depreciados ou amortizados; governança das entidades reguladoras; reuso dos afluentes sanitários tratados, de acordo com as

normas de saúde pública e normas ambientais; parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos respectivos serviços; normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes; sistema de avaliação das metas e seu cumprimento na ampliação da cobertura dos serviços e o conteúdo mínimo para a prestação universalizada, e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços de saneamento básico, conforme o que foi estabelecido pela Lei Federal 14.026/2020.

> Com a edição do Novo Marco do Saneamento Básico (Lei nº 14.026/2020), houve alterações muito além daquelas promovidas na Lei nº 11.445/2007, porque uma nova racionalidade se instaurou, requalificando notadamente a forma com que a prestação de serviço operará. A lógica dos contratos de programa feitos com companhias estaduais gradualmente deveria ser substituída por contratos precedidos de licitação — na linha do artigo 175 da Constituição (não que outras formas de prestação não sejam admitidas, como aquelas feitas diretamente, por autarquias, por entidades transnacionais etc.). (HEINEN, 2023).

A nova lei apresenta algumas alterações pontuais, que vão além das trazidas pela Lei nº 11.445/2007, como os contratos de concessão. O novo marco extingue os chamados contratos de programa que são firmados entre municípios e empresas estaduais de saneamento, sem licitação. Esses acordos, que atualmente são firmados pelas regras de prestação de tarifação, não contam com concorrência pela prestação de serviço. Com isso, abre-se então um ambiente para que os contratos de concessão, tornando-se obrigatório o processo licitatório, que pode, então, concorrer empresas públicas ou privadas para prestar o serviço de saneamento básico. Os contratos que estão em vigor serão mantidos, evitando insegurança jurídico. Porém, os contratos que não forem regrados com metas pela universalização do setor, tiveram o prazo de até 31 de março de 2022 para viabilizar a sua inclusão. Se isso acontecer, os contratos podem ser renovados por mais trinta anos.

Assim como o novo marco regulatório trouxe a nitidez que a titularidade do saneamento básico passa a ser dos municípios, ele também trouxe a possibilidade de que essa titularidade pode ser gerida em blocos regionais. Essa forma de operação apresenta quatro opções, que consistem na forma direta do serviço executado por parte dos municípios; indireta por meio de autarquias, no caso, empresas públicas estatais, algo típico na operação até a instituição da nova legislação; por meio das delegações de operação dos serviços com as concessões ou por meio dos consórcios públicos que serão formados entre municípios em blocos regionais.

Contudo, nas alterações previstas na legislação, temos a que trata a respeito do atendimento de pequenos municípios que contam com poucos recursos e limitada cobertura de saneamento, gargalo encontrado em todas regiões do Brasil. Até então, as grandes cidades eram atendidas por uma empresa estatal e isso ajudava a financiar o serviço e a sua expansão nos municípios menores, em um sistema de cofinanciamento.

Agora a nova lei determina que com o objetivo de atender os pequenos municípios, os estados, devem criar em até 180 dias grupos ou blocos de municípios que poderão buscar essa contratação de forma coletiva. Os blocos não exigem que os municípios sejam vizinhos. Eles deverão criar e implementar os planos municipais e regionais de saneamento e a União poderá fornecer apoio financeiro e técnico para ajuda-los nesse processo.

Entre as mudanças, temos a criação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico que vai buscar ampliar a articulação e o diálogo institucional entre os órgãos da União que atuam no setor, sendo presidido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, que tem vinculada a sua pasta, a Agência Nacional de Águas. No novo formato, a Agência passa a ser agente reguladora do setor para resolver os impasses, como questões de indenizações; organizar e definir as normas para a prestação dos serviços no país e fazendo o controle efetivo da perda de água.

A regulação no setor de saneamento básico é desafiadora, devida a complexidade de normatizar a prestação de serviço, como a multiplicidade de agentes reguladores no Brasil. O novo marco legal do setor passa para a Agência Nacional de Águas a nova atribuição de ser Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, referido pela Lei nº 14.026/2020, que entre as suas atribuições está a de editar regulamentos de referência, que servem de base nacional a todo setor de saneamento básico. (HEINEN, 2020).

Além disso, o novo Marco do Saneamento Básico determina que os contratos devem contar com as cláusulas essenciais para manter a normalidade do serviço, como, a interrupção da prestação do mesmo, a redução das perdas na distribuição de água potável, a qualidade na entra do serviço a população. Além dessas cláusulas, são elencadas como essencial o aproveitamento de águas pluviais e na melhoria nos processos de tratamento e reuso.

A presidência da República editou dois decretos em abril de 2023 para regulamentar o novo Marco do Saneamento Básico, decreto nº 11.466/2023 e nº 11.467/2023, ambos revogados e substituídos pelo decreto nº 11.598/2023 que estabelece a metodologia para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos

prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário que detenham contratos em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização. Os decretos revogados foram pauta de projeto de Decreto Legislativo nº 98/2023, que com texto substitutivo, visava sustar dispositivos dos dois decretos presidenciais de regulamentação do novo marco legal.

3 PROCESSAMENTO E SANÇÕES NO PODER REGULATÓRIO

É fundamental discutirmos o procedimento processual como forma de garantir a aplicabilidade das sanções previstas na legislação, garantindo o devido papel que as agências buscam ter sobre o setor que está sob sua guarda regulatória. É imprescindível que as agências tenham resguardas as suas atribuições para efetuar o devido controle sobre os serviços públicos. Não adiantaria termos novas legislações se não discutíssemos devido papel e eficácia das agências regulatórias no Brasil.

Para que o seu papel fundamental seja desenvolvido como deve, a independência se torna algo vital para que o trabalho tenha seu seguimento adequado. Com isso, as agências que na história recente do Brasil foram vítimas dos comandos políticos e partidários, aparelhando suas estruturas, tiveram essa proteção com a Lei Federal nº 13.848/2019, a Lei das Agências Reguladoras, estabelece os mandatos de cinco anos dos diretores, no máximo, sem recondução. Com isso, garante maior autonomia e blinda de interferência política direta durante o mandato dos diretores.

3.1 O Poder Regulatório das Agências

Para compreendermos o Poder Regulatório que gozam as agências precisamos antes entender a Teoria Responsiva da Regulação que foi criada por John Braithwaite e Ian Ayres, que na discussão sobre desregulação e regulação, seria uma visão intermediária. Quem defende a desregulação defende a ineficácia do controle regulador, alegando que exista uma certa proximidade entre o agente e o prestador do serviço. Em contrapartida, quem defende a regulação, acredita que seja necessário esse controle, já que esse exige comportamentos a serem seguidos. Enquanto isso, a Teoria Responsiva da Regulação defende que é preciso evoluir os mecanismos e as formas de fazer com que seja viável o diálogo como forma de cooperação, mas que isso não macule o processo fiscalizatório.

Os órgãos federais de controle e as agências regulatórias defendem a adoção da regulação responsiva, que é uma tendência internacional justamente pelo propósito que

ela carrega. Esse processo sancionador pela ótica da teoria responsiva, é visto como basilar para trazer melhorias nos sistemas fiscalizatórios e regulatórios, com base no diálogo e na orientação colaborativa entre o fiscalizador e o fiscalizado.

O papel sancionador também conta com uma função jurisdicional e essa é uma das principais ações de comando que as agências regulatórias apresentam para aplicabilidade do papel fiscalizador, propondo orientações, cobranças e sanções para o prestador de serviço, seja via administrativa, ou, até judicial, tendo em vista que todo processo sancionatório conta com procedimento administrativo prévio, assegurando o direito a ampla defesa e ao contraditório. (ARAGÃO, 2013). Sérgio Luiz Barbosa Neves afirma:

> "A prerrogativa sancionatória é inerente à Administração Pública e às teorias concernentes à sua potestade. Entretanto, atualmente, não se pode dissociar a prerrogativa sancionatória dos princípios da proporcionalidade e da finalidade. A função sancionatória das agências reguladoras existe para conferir, em princípio, efetividade à atividade regulatória dessas agências. A função sancionatória poderia ter tida como instrumental. Retorne-se, porém, à questão formulada precedente com referência à utilidade da multa aplicada a uma concessionária. O caráter didático e pedagógico da multa pecuniária tem limites. A reiteração de sua aplicação denota a insubsistência de sua finalidade inicial, subtrai a instrumentalidade propalada e insta os juristas a obter uma solução sucedânea que permite a punição com resultados favoráveis à melhoria ou manutenção da adequação do serviço público. Impor multas pela simples demonstração de poder e da supremacia do interesse público significa desnaturar esse próprio interesse, consubstanciando-se, em verdade, em desvio regulatório". (NEVES, 2015, p. 10)

Esse desvio regulatório, seria a projeção da ineficácia sancionatória das agências de regulação. De nada adiantaria elas deter o poder de sancionar através do não cumprimento adequada da prestação do serviço, ou tanto, evoluções legislativas como o novo Marco do Saneamento Básico, se as agências não cumprirem o seu papel de fiscal. Para isso, o diálogo cooperativo não desvirtua a ação, mas a eventual omissão regulatória e suas sanções sim. A criação de novos mecanismos de controle e fiscalização é algo necessário para efetivar o processo diante do concessionário de serviço público, seja qual for a sua natureza.

3.2 O Poder Regulatório da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) é o órgão responsável pela regulação e fiscalização dos serviços de operação de abastecimento de água e tratamento de esgoto no Brasil. Ela regula o acesso aos recursos hídricos de domínio da União e todos os que fazem fronteiras com outros Estados-Nação e todos os rios que

passam por mais de uma unidade federativa, além de regular os serviços públicos em regime de concessão de irrigação e também de adução de água bruta.

Com o novo Marco Legal do Saneamento Básico, as atribuições da ANA passaram a contar com a possibilidade de editar as normas referenciais e as respectivas diretrizes de regulação sobre o serviço de saneamento e abastecimento de água. Também está sob a sua atribuição editar normas sobre o manejo de resíduos sólidos, drenagem de águas pluviais, abastecimento de água e o esgotamento sanitário.

As normas de referência e sua adoção são as condições que possibilitam o acesso dos titulares e das prestadoras de serviços de saneamento aos recursos públicos federais, bem como, para a contratação de financiamentos com recursos da União ou de recursos que são operados ou geridos por entidades e órgãos da administração pública federal. A comprovação de que as normas de referência foram adotadas, será conferida anualmente pelas entidades reguladoras infranacionais, com o devido encaminhamento de informações e documentos à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), de acordo com os critérios de verificação e prazos estabelecidos por cada norma de referência. (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO, 2022).

Cabe também a ANA o monitoramento dos contratos licitatórios e a elaboração de planejamento e execuções dos concessionários. Com o novo marco legal, houve a facilitação do processo de privatização de empresas no setor, que contam agora com a exigência de licitação para o processo de concessão, que antes gozava de proeminência das empresas públicas para operação do serviço.

A agência poderá delegar as suas competências por meio de convênios ou de outros instrumentos, a outros órgãos e entidade da administração pública federal, estadual ou distrital, como forma de facilitar o controle das operações, previsto no § 10 do artigo 4º da Lei 14.026/20020. Ela é competente para estabelecer e fiscalizar o cumprimento das regras de uso de água e do saneamento básico e nesse sistema de delegação a outros órgãos, fará com que as ações fiscalizatórias sejam constantes e eficazes no controle da prestação do serviço pelo concessionário e pelo poder concedente. As normas de referências passam a contar com grande relevância e força para garantir a aplicabilidade das exigências e regramentos editados pela ANA.

Com a abertura proposta pelo novo marco legal que possibilita uma maior e efetiva participação do setor privado na condução da política pública de saneamento, há a necessidade de garantir segurança jurídica, um ambienta favorável e a estabilidade dos contratos para receber os valores de pagamento pela operação do serviço. Por isso,

surge a grande necessidade de articulação da ANA com as forças estaduais e municipais para permitir que as normas de referência não sejam desvirtuadas, sem enfrentar o cenário atual dos municípios. Entre os maiores desafios, a cobrança para resíduos sólidos e a norma sobre indenização de ativos. A participação da sociedade também é necessária para acompanhar o período de transição e a aplicabilidade das normas de referência, possibilitando também de que a sociedade possa colaborar na edição de tais normas. A ANA recebeu mais de 5 mil sugestões através de consultas públicas, tomadas de subsídios e audiências públicas para discutir as normas, retratando o engajamento social com o tema. (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO, 2023).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma conclusiva, é necessário estabelecer os avanços do novo Marco Legal do Saneamento Básico, o devido protagonismo e relevância das agências reguladoras e a eficácia do seu papel regulador e fiscalizador da prestação dos serviços públicos para com a população usuária, com a independência e devido rigor legal na busca pela efetividade de suas atribuições. Estabelecer metas e prazos através de cronogramas são estratégias necessárias e essenciais para garantir que o serviço público possa avançar, deixando a ineficácia regulatória para que possa ter o seu efetivo papel sancionador regulatório do setor regulado.

Diante disso, o desvio regulatório seria a projeção da ineficácia sancionatória das agências de regulação, o que não deve ser tolerável. De nada adiantaria elas deter o poder de sancionar através do não cumprimento adequada da prestação do serviço, ou tanto, evoluções legislativas como o novo Marco do Saneamento Básico, se as agências não cumprirem o seu papel de fiscal. Para isso, o diálogo cooperativo não desvirtua a ação, mas a eventual omissão regulatória e suas sanções sim. A criação de novos mecanismos de controle e fiscalização é algo necessário para efetivar o processo diante do concessionário de serviço público, seja qual for a sua natureza.

A independência das agências é fundamental, com atualizações legislativas que garantam a supremacia fiscalizatória sob o concessionário fiscalizado, garantindo a eficiência do serviço público e a garantia de sua qualidade para a população. Esse foi o propósito do novo marco legal do saneamento que possibilita condições melhores para que o processo siga critérios licitatórios, oportunizando essa ampla concorrência e com isso, novos investimentos na modernização da entrega do serviço concessionado.

A abertura dos setores com parcerias entre o setor público e o privado, as privatizações e as concessões, possibilitam que seja sinônimo de avanços sociais para a população que será contemplada com os serviços. Mas para que isso seja efetivo e eficaz, precisamos que as agências de regulação detenham autonomia e amplo rol legislativo de sanções legais que possam ser aplicadas em caso de descumprimento e desvio de finalidade. Agências com servidores de carreira, autonomia política e administrativa, vão garantir que a população não seja prejudicada com a saída do Estado na execução e operação do serviço público. A peça chave para que a iniciativa privada cumpra com suas obrigações está justamente no efetivo papel discricionário das agências regulatórias.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA, Nacional de Águas e Saneamento Básico. **Institucional**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/acesso-a-informacao/institucional#:~:text=A%20ANA%20tamb%C3%A9m%20regula%20os,de%20barragens%20outorgadas%20por%20ela>. Acesso em: 18 out. 2023.

_____, Nacional de Águas e Saneamento Básico. **Novo Marco Regulatório do Saneamento.** 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/novo-marco-legal-do-saneamento#:~:text=Novo%20Marco%20Regulat%C3%B3rio%20do%20Saneamento,a%20editar%20normas%20de%20refer%C3%AAncia>. Acesso em: 16 out. 2023.

_____, Nacional de Águas e Saneamento Básico. **ANA publica Resolução que disciplina a comprovação da adoção de normas de referência para o saneamento básico**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/ana-publica-resolucao-que-disciplina-a-comprovacao-da-adocao-de-normas-de-referencia-para-o-saneamento-basico#:~:text=Com%20o%20novo%20marco%20legal,%2C%20esgotamento%20sanit%C3%A1rio%2C%20limpeza%20urbana%2C>. Acesso em: 02 nov. 2023.

_____, Nacional de Águas e Saneamento Básico. **Papel dos tribunais de contas e normas de referência da ANA no contexto do novo marco legal do saneamento são debatidas em seminário na capital federal**. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/papel-dos-tribunais-de-contas-e-normas-de-referencia-da-ana-no-contexto-do-novo-marco-legal-do-saneamento-sao-debatidas-em-seminario-na-capital-federal>. Acesso em: 02 nov. 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. Nova York: Oxford University Press*, 1992.

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

_____, Decreto Federal nº 11.598/2023. **Regulamento o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-finaneira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11598.htm#art22>. Acesso em: 05 nov. 2023.

_____, Lei Federal nº 8.987/1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____, Lei Federal nº 14.026/2020. **Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm>. Acesso em: 12 out. 2023.

_____, Senado Federal. **Manual de Comunicação da Secom**. 2023. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/manualdecomunicacao/guia-de-economia/agencias-reguladoras>. Acesso em: 12 out. 2023.

_____, Senado Federal. **Saneamento básico: Senado vai decidir sobre decretos de Lula**. 2023. Disponível em

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/05/04/saneamento-basico-senado-vai-decidir-sobre-decretos-de-lula>. Acesso em: 05 nov. 2023.

_____, Ministério do Desenvolvimento Regional. **Diagnóstico Temático Serviços de Água e Esgoto ano de referência 2020**. 2021. Disponível em <http://antigo.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2020/DIAGNOSTICO_TEMATICO_GESTAO_ADMINISTRATIVA_FINANCEIRA_AE_SNIS_2022.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

_____, Serviços e informações. **Novo Marco de Saneamento é sancionado e garante avanços para o país. 2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/07/novo-marco-de-saneamento-e-sancionado-e-garante-avancos-para-o-pais>. Acesso em: 10 set. 2023.

ESCOLA, Superior de Gestão e Contas Públicas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo – SP. **Especialistas comentam o novo Marco Legal do Saneamento Básico em live da EGC**. 2020. Disponível em: <https://escoladecontas.tcm.sp.gov.br/noticias/2473-especialistas-comentam-o-novo-marco-legal-do-saneamento-basico-em-live-da-egc>. Acesso em: 02 set. 2023.

FGV, Direito Rio. **Setores de Regulação Saneamento**. 2018. Disponível em: <https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/saneamento#:~:text=A%20Ag%C3%AAncia%20Nacional%20de%20%C3%81guas%20e%20Saneamento%20B%C3%A1sico%20(ANA)%20%C3%A9,servi%C3%A7os%20p%C3%BAblicos%20de%20saneamento%20b%C3%A1sico>. Acesso em: 10 set. 2023.

GOVERNO, do Rio Grande do Sul. **Estudo do DEE mostra situação do RS no acesso à água potável e saneamento**. 2022. Disponível em: <https://www.estado.rs.gov.br/estudo-do-dee-mostra-situacao-do-rs-no-acesso-a-agua-potavel-e-saneamento>. Acesso em: 10 set. 2023.

HEINEN, Juliano. **Pela longa estrada da vida na regulação do saneamento básico no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-17/juliano-heinen-regulacao-saneamento-basico-brasil>. Acesso em: 24 nov. 2023.

_____. **Prefeito deve negociar termos da prestação do saneamento básico**. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-26/juliano-heinen-marco-saneamento-dever-negociar>. Acesso em: 27 nov. 2023.

MOREIRA, Rafaela. **Cada R$ 1 investido em saneamento básico economiza R$ 4 em gastos com saúde, aponta especialista. 2021**. Disponível em:

<https://correiodoestado.com.br/cidades/cada-r-1-investido-em-saneamento-basico-economiza-r-4-em-gastos-com/386892/>. Acesso em: 19 out. 2023.

NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. **Limites à função sancionatória das agências reguladoras de serviços públicos**. 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/177/pdf>. Acesso em: 11 out. 2023.

OAB. **Direito e Saneamento: live debate os novos decretos pela perspectiva do prestador do serviço.** 2023. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/61288/direito-e-saneamento-live-debate-os-novos-decretos-pela-perspectiva-do-prestador-do-servico#:~:text=O%20Decreto%2011.598%2F2023%20estabelece,cumprimento%20das%20metas%20de%20universaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 05 nov. 2023.

OBSERVATÓRIO, do Marco Legal do Saneamento. **Entenda o Marco Legal**. 2020. Disponível em: <https://marcolegal.aguaesaneamento.org.br/entenda-o-marco-legal/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

PODER360. **Número de cidades com gestão privada de saneamento cresce 292%**. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/infraestrutura/numero-de-cidades-com-gestao-privada-de-saneamento-cresce-292/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

_____. **Entenda o que mudo no novo marco legal do saneamento**. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/entenda-o-que-muda-no-novo-marco-legal-do-saneamento/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

RADARPPP. **Quais as diferenças entre concessão e permissão?**. 2021. Disponível em: <https://radarppp.com/blog/quais-as-diferencas-entre-concessao-e-permissao/#:~:text=Na%20concess%C3%A3o%20existe%20um%20prazo,ades%C3%A3o%20e%20tem%20car%C3%A1ter%20prec%C3%A1rio>. Acesso em: 22 ago. 2023.

SEGUNDO, Luiz Paulo Ferreira; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Responsividade no direito administrativo sancionador de agências reguladoras**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/pimenta-oliveira-administrativo-sancionador-agencias-reguladoras>. Acesso em: 22 out. 2023.

TRATA BRASIL. **Principais Estatística Esgoto**. 2022. Disponível em: <https://tratabrasil.org.br/principais-estatisticas/esgoto/>. Acesso em: 28 nov. 2023.

UXCOMEX. **Quais são as agências reguladoras do Brasil?**. 2023. Disponível em: <https://uxcomex.com.br/2023/05/quais-as-agencias-reguladoras-do-brasil>. Acesso em: 22 out. 2023.

ATO INFRACIONAL E REGIMES DE EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA NO BRASIL

Gisele de Mattos Pinto [28]
Matheus Leonardo Locateli [29]
Silvana da Rosa [30]

Resumo: O presente artigo busca esclarecer assuntos referentes aos principais atos infracionais praticados por adolescentes, bem como analisar os regimes de execução da medida socioeducativa e do impacto ocasionado na vida dos adolescentes. Para tanto, o método de abordagem utilizado será o dedutivo, uma vez que será estudado como a temática visa proteger os adolescentes e prevenir a reincidência em atos infracionais, o método de procedimento será o estatístico e o histórico, eis que a pesquisa será baseada em documentos, artigos e obras disponibilizadas por autores que seguem a linha essa linha de estudos e que se detém ao assunto objeto da pesquisa, e a técnica de pesquisa utilizada será a de documentação indireta, pois a pesquisa terá como fontes livros, artigos e a legislação pertinente. Logo, o recolhimento do adolescente infrator para cumprir medidas socioeducativas é sempre um último caso, quando for realmente preciso, portanto, podemos entender que a proteção dos adolescentes é um assunto de grande relevância e necessário socialmente, merecendo estudo e atenção, tornando imprescindível a compreensão dos elementos que circundam o tema.

Palavras-Chave: Adolescentes; Ato infracional; Medida socioeducativa.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa trata dos atos infracionais e dos regimes de execução da medida socioeducativa no Brasil.

Nesse sentido, questiona-se: a previsão legal da prática de atos infracionais e a execução da medida socioeducativa estão de acordo com os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e da proteção à criança e ao adolescente? Ademais, qual a sua efetividade no direito à segurança pública?

Na busca de respostas à referida questão, tem-se como objetivo geral estudar os atos infracionais e as medidas socioeducativas. Como objetivos específicos, torna-se imperativo verificar a previsão legal dos atos infracionais e suas condições de punibilidade; os impactos do crime organizado no aliciamento de menores para

[28] Acadêmica do VI semestre do curso de graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. E-mail: 099163@urisantigo.br
[29] Acadêmico do VI semestre do curso de graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada e do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santiago, RS. E-mail: 065262@urisantiago.br
[30] Professora da Disciplina de Projeto Integrador VI do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santiago, RS. E-mail: Silvana.rosa@urisantiago.br

empreitadas criminosas, como o tráfico de drogas; assim como compreender os regimes de execução da medida socioeducativa, comparando-os aos regimes de execução da pena.

2 ATOS INFRACIONAIS

Inicialmente, cabe destacar que, as crianças e os adolescentes possuem proteção integral e especial, tendo como base, o fundamento consolidado no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), onde estabelece que:

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, 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.

Como se pode observar, a Constituição Federal reconhece a situação especial da criança e do adolescente, estabelecendo normas especiais para preservá-los. Para tanto, o artigo 228 da Constituição Federal de 1988, bem como, o artigo 104 da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), afirmam que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, os quais estão sujeitos as medidas previstas na Lei nº 8.069/90, a qual rege os direitos das crianças e dos adolescentes, e, portanto, não havendo a possibilidade deles serem culpáveis, uma vez que, afastada a culpabilidade, não há a existência de crime.

Assim sendo, crianças e adolescentes não praticam crimes, mas sim cometem atos infracionais, os quais estão descritos pela lei como sendo crime ou contravenção penal, praticados por adolescentes.

2.1 Conceito de ato infracional

Conforme dispõe o artigo 103 do ECA ‘’considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal’’. De acordo com a doutrina, a expressão ‘’crime’’ abrange todos os tipos de crime, isso é, além dos crimes previstos no código penal e na legislação penal esparsa, os crimes eleitorais, de trânsito e os crimes militares.

Além disso, preceitua o artigo 104 do mesmo estatuto que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, em consonância com o artigo 228 da Constituição Federal. Anteriormente à Constituição de 1988, o menor de 18 anos já era inimputável na legislação penal comum, contudo, o Código Penal Militar previa possibilidades de imputabilidade nos seus artigos 50 a 52, dispositivos que não foram recepcionados pelo atual ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Quem pode praticar ato infracional

Para saber quem pode praticar atos infracionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, considera a idade do indivíduo no momento em que ele praticou o crime. O ECA considera crianças quem possui 12 (doze) anos de idade incompletos e, considera adolescentes quem possui dos 12 anos de idade completos até os 18 (dezoito) anos de idade incompletos, caso o indivíduo já possua, na data do cometimento do crime, 18 anos completos, então, a partir daí, ele incorrerá nas sanções descritas pelo Código Penal. Porém, poderá haver casos em que, excepcionalmente, indivíduos de até 21 anos de idade, respondam por atos infracionais. Isso ocorre em virtude de que na data do ato infracional praticado, o indivíduo possuía 18 anos incompletos, porém o cumprimento da sua sanção pode ocorrer após a maioridade, sendo admitido pelo ECA, a responsabilidade excepcional até os 21 anos de idade.

É importante ressaltar que crianças que possuem até 12 (doze) anos de idade incompletos, não cometem atos infracionais e não estão sujeitas as sanções penais, ou seja, no caso de alguma criança praticar algum ato infracional, ela poderá receber uma medida de proteção, as quais estão previstas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que as crianças possuem ainda mais proteção, devido ao seu baixo grau de desenvolvimento físico e intelectual.

Todavia, apesar de essa ser a posição majoritária da doutrina, há posição em sentido oposto

> A criança também comete ato infracional, devendo-se, no entanto, observar certas restrições, das quais duas são as principais: a vedação de apreensão e a de aplicação de medidas socioeducativas (art.112 do ECA), sendo-lhe aplicadas apenas as medidas protetivas (art. 105 do ECA). Dessa forma, não haveria responsabilização para a criança, responsabilização encarada como medida de reforma, donde se conclui estar ela à margem do Direito Penal Juvenil (comum ou militar). (STREIFINGER; NEVES, 2022)

Outrossim, adolescentes, os quais possuem 12 anos de idade completos até os 18 anos de idade incompletos, podem praticar atos infracionais. Segundo o artigo 104, parágrafo único, do ECA: “Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”, ou seja, na data em que o adolescente cometeu o crime ou contravenção penal, como por exemplo, um indivíduo comete um crime um dia antes de completar 18 anos de idade, sendo preso no dia do seu aniversário, quando já tiver completado os 18 anos, a lei ainda considerará o indivíduo inimputável para fins penais, em razão de que na data em que ele cometeu o ato infracional, ainda não possuía os 18 anos completos.

2.3 Principais atos infracionais

O artigo 106, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. Diante disso, o adolescente infrator poderá ser apreendido em apenas duas hipóteses: por ordem judicial ou em flagrante delito, bem como, o artigo 107, da mesma lei, afirma que sempre irá buscar a liberação do adolescente apreendido de forma imediata, e ainda, antes de o adolescente infrator apreendido ser internado definitivamente, a sua internação só poderá ser determinada pelo prazo de 45 dias, no máximo (art. 108, ECA, 1990).

Em uma pesquisa realizada por Léo Arcoverde (2015, s.p.), onde 7.425 adolescentes infratores foram ouvidos, sendo que 6.494 adolescentes foram apreendidos por tráfico de drogas e roubo, totalizando um total de 87% adolescentes apreendidos por praticar duas modalidades de atos infracionais, na cidade de São Paulo/SP. Em outra pesquisa, realizada pelo G1, também foi apurado em que os atos infracionais mais cometidos pelos adolescentes, são o de tráfico de drogas e o de roubo.

> Entre os atos infracionais mais comuns entre os adolescentes internados estão crimes contra o patrimônio, como roubo e furto. De acordo com o levantamento, 36% dos entrevistados afirmaram estar internados por roubo. Em seguida aparece o tráfico de drogas (24%). (2012, s.p.).

Totalizando uma porcentagem total de 60% de adolescentes infratores entrevistados, por apenas duas modalidades de crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, na mesma pesquisa, aponta que a grande maioria dos

adolescentes infratores, são usuários de entorpecentes, sendo 69,7 na região sul, com um total de 74,8 de usuários em todo o Brasil (G1, 2012, s.p.).

Isto posto, entre os principais atos infracionais praticados pelos adolescentes, os atos infracionais que mais se destacam são o Tráfico de Drogas e o Roubo.

3 REGIMES DE EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

3.1 Definição de medida socioeducativa

As medidas socioeducativas estão previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e Adolescente; são elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade e internação em estabelecimento educacional. Além disso, prevê o inciso VII do mesmo artigo a possibilidade de imposição de algumas medidas protetivas. (BRASIL, 2023)

De acordo com Liberati (2010):

> A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

Em virtude de o ato infracional ser fato análogo a crime, a medida socioeducativa guarda correspondência com a sanção penal. Conforme Liberati, a medida socioeducativa tem finalidade retributiva, ao passo que busca dar uma resposta do estado ao comportamento do adolescente, possuindo também uma finalidade preventiva (especial negativa) ao buscar evitar a reincidência, possuindo as mesmas finalidades que a pena.

Todavia, em razão da situação de peculiar desenvolvimento do adolescente, há também um maior enfoque à finalidade pedagógica-educativa da pena, como ocorre com a internação em estabelecimento educacional.

3.2 Diferenças entre medida socioeducativa e medida protetiva

As medidas protetivas, de acordo com o art. 98 do ECA são aplicadas sempre que os direitos reconhecidos no ECA forem ameaçados ou violados, por ação ou omissão da sociedade ou do estado; por falta, abuso ou omissão dos pais ou responsável; ou em razão de sua conduta. Portanto, a conduta da criança ou adolescente pode acarretar a imposição de medida protetiva ao seu autor. (BRASIL,2023)

Além disso, conforme já supracitado, o artigo 112 do ECA permite a aplicação de medidas protetivas em caso de ato infracional, limitando o seu rol, contudo, a apenas a aplicação de encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial e inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. (BRASIL,2023)

Ademais, dispõe expressamente o artigo 105 do ECA que ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas protetivas previstas no artigo 101, não havendo limitação quanto às medidas aplicáveis. (BRASIL, 2023)

Conforme se pode observar, as medidas socioeducativas são aplicadas somente aos adolescentes, ao passo que as medidas protetivas podem ser aplicadas tanto às crianças quanto aos adolescentes, podendo ser cumuladas com as medidas socioeducativas nesse caso. A não aplicação de medidas socioeducativas à criança gera divergência na doutrina acerca da possibilidade de prática do ato infracional por criança, apesar da literalidade do artigo 103 do ECA nesse sentido, conforme já abordado no presente artigo. Não obstante, percebe-se o nítido caráter retributivo das medidas socioeducativas, ausente nas medidas protetivas.

3.3 Execução das medidas socioeducativas

a) Advertência (inc. I, art. 112)

> A advertência consiste na admoestação verbal feita pelo Juiz da Infância e da Juventude ao adolescente, devendo ser reduzida a termo e assinada pelo infrator, pais ou responsável, e tem por objetivo alertá-los quanto aos riscos do envolvimento do adolescente em condutas antissociais e, principalmente, evitar

> que se veja comprometido com outros fatos de igual ou maior gravidade. (MORAES; RAMOS, 2010)

Na legislação penal, a advertência é pena pouco usual, tendo como mais notório exemplo o artigo 28 da lei 11.343/2006 (lei de drogas) que dispõe sobre a posse de drogas para consumo pessoal.

b) Obrigação de Reparar o Dano (inc. II, art.112)

De acordo com Moraes e Ramos (2010) ‘’tal medida somente será aplicada quando a conduta do adolescente tenha causado um prejuízo material para a vítima’’. Tal dispositivo, na legislação penal, não se constitui em pena, mas em efeito automático da condenação. (art. 91, inciso II, Código Penal)

c) Prestação de serviços à comunidade (inc. III, art. 112)

De acordo com o artigo. 117 do ECA, a prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. (BRASIL, 2023)

Além disso, conforme dispõe o parágrafo único do mesmo artigo, as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (BRASIL, 2023)

A medida socioeducativa, a priori, poder-se-ia confundir com trabalhos forçados, uma vez que o condenado trabalha sem remuneração, no entanto, conforme leciona Masson (2022)

> Não é correto alegar a inconstitucionalidade da pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, sob o fundamento de constituir-se em inaceitável pena de trabalhos forçados (CF, art 5º, XLVII, ‘‘c’’), por dois motivos fundamentais. Em primeiro lugar, a prestação de serviços tem amparo constitucional, fruto do poder constituinte originário (art. 5º, XLVI, ‘’d’’), afastando, assim, a argumentação de inconstitucionalidade. Como se sabe, não há norma constitucional quando instituída originariamente pelo texto constitucional.

Apesar do comentário de Masson se referir à pena restritiva de direitos, suas observações são plenamente aplicáveis à medida socioeducativa. Ou seja, a medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade tem previsão constitucional, resultado do poder constituinte originário, não sendo possível, portanto, alegar sua inconstitucionalidade.

d) Liberdade Assistida (inc. IV, art. 112)

De acordo com D'Andrea (2005)

> O infrator será mantido em liberdade e a ele será designada pessoa capacitada para acompanhá-lo, ocorrendo, normalmente, encontros periódicos com o menor e sua família a fim de orientação e sugestões que visem não só localizar o motivo pelo qual o adolescente praticou a infração, mas o que poderá ser feito para melhorar sua conduta e seu desenvolvimento.

Constituem-se tarefas do orientador, na dicção do artigo 119 do ECA, promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho e apresentar relatório do caso. A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses e poderá ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvidos o orientador, o Ministério Público e o advogado. (BRASIL, 2023)

e) inserção em regime de semiliberdade (inc. V, art. 112)

Preceitua o artigo 120 do ECA que o regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. Ademais, aplica-se no que couber as disposições referentes à internação, não possuindo prazo determinado. (BRASIL, 2023)

Segundo Liberati (2006), a medida de semiliberdade implica necessariamente a possibilidade de realização de atividades externas, como, por exemplo, frequência à escola, sob pena de a medida perder o seu caráter socioeducativo.

f) internação em estabelecimento educacional (inc. VI, art. 112)

De acordo com o art. 121. ‘’A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.’’ (BRASIL, 2023)

Ademais, a internação só ocorre em hipóteses específicas, tais como tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. (BRASIL, 2023)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é possível observar, a inimputabilidade do menor de 18 anos é considerada direito fundamental e, portanto, clausula pétrea da Constituição Federal. Em virtude disso, a fim de a norma penal não perder o seu caráter repressivo e preventivo perante as crianças e adolescentes, surge um sistema para responsabilizá-las pelos seus atos, buscando, contudo, atender à sua situação peculiar de desenvolvimento.

Quanto aos atos infracionais, destaca-se a controvérsia doutrinária acerca da sua prática por menores de 12 anos, situação na qual só é possível aplicar medidas protetivas.

Por fim, verifica-se que há no Estatuto da Criança e do Adolescente diversas medidas socioeducativas, que vão desde a advertência à internação, mas que guardam algumas semelhanças com o sistema penal, sobressaindo-se o caráter repressivo da norma sobre o pedagógico, como é o caso da internação, do regime da semiliberdade e da prestação de serviços à comunidade.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira dos; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; TAVARES, Patrícia Silveira. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro. Editora, Lumen Juris, publicado em: 2010. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2023.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 set. 2023.

ARCOVERDE, Léo. **10 atos infracionais mais cometidos por 7.425 menores detidos em 2015.** Publicado em: 02.08.2015, e atualizado em: 11.09.2023. Disponível em: <https://fiquemsabendo.com.br/seguranca/10-atos-infracionais-mais-cometidos-por-7-425-menores-detidos-em-2015>. Acesso em: 22 set. 2023.

G1. **75% dos jovens infratores no Brasil são usuários de drogas, aponta CNJ.** Publicado em: 10.04.2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/75-dos-jovens-infratores-no-brasil-sao-usuarios-de-drogas-aponta-cnj.html#:~:text=Entre%20os%20atos%20infracionais%20mais,tr%C3%A1fico%20de%20drogas%20(24%25).>. Acesso em: 22 set. 2023.

NEVES, Cícero; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 7 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

Prisão Preventiva: Necessidade de sua manutenção a cada 90 dias.

CORDEIRO, João Lucca Rezende [31]
PINTO, Emanuel Vieira [32]
SOUZA, Isaac Maynart Carvalho Moyses [3]

RESUMO

A prisão preventiva tem criado grande potencial para a garantia da ordem pública, de ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou/e assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pela liberdade do imputado. Diante da aplicação dessa prisão cautelar de forma irrazoável, viu-se necessário a aplicação de um limite temporal. A discussão sobre o tema ensejou uma necessidade de sua manutenção a cada noventa dias. Nessa perspectiva, a pesquisa é norteada pelo seguinte problema: que efeito tem a não manutenção da prisão preventiva? Para tal fim, o objetivo geral do estudo pauta-se em compreender os efeitos da não revisão e manutenção da prisão preventiva pelo juiz de direito. Desta maneira, busca-se por meio do objetivo específico verificar a compatibilidade e/ou incompatibilidade constitucional da manutenção a cada noventa dias, estudar e identificar, à luz da lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, versus as ADI nº 6.181 e 6.582 do STF, referentes à manutenção da prisão presente no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal. A metodologia utilizada na presente dissertação trata-se de uma pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, teses, leis e jurisprudência dos tribunais Superiores. A partir disso, é esperado que haja uma revisão do entendimento jurisprudencial, fixando um prazo razoável para manutenção da prisão.

Palavras Chaves: Medidas Cautelares. Prisão Preventiva. Manutenção. Pressupostos.

1 INTRODUÇÃO

Com o intuito de preservar a liberdade de locomoção do indivíduo, a lei nº 13.964/2019 promoveu alterações à essa espécie de pena restritiva de liberdade, entre

---

Artigo apresentado à Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito, em 2022.

1 Graduando Em Direito na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). E-mail: lucca20134@gmail.com.

2 Mestrado profissional em GESTÃO SOCIAL, EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL pela Faculdade Vale do Cricaré (UNIVC); Especialização em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Vale do Cricaré (UNIVC); Graduado em Biblioteconomia e Documentação pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); Graduado em Sociologia pela Universidade Paulista (UNIP); Graduando em Pedagogia pela Faculdade Venda Nova Imigrante (FAVENI); Graduando em Filosofia pela Universidade Paulista (UNIP); Bibliotecário e Professor da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA). E-mail: emanuelvieira6@hotmail.com.

3 Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Especialista em Direito e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito (EPD); Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC); Advogado e Professor da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA).E-mail: isaacmaynart.direito@gmail.com.

elas o dever de o magistrado revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, por decisão fundamentada, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Nesta perspectiva, a pesquisa se pauta no seguinte problema: Que efeito tem a não manutenção da prisão preventiva? Como forma de responder à pergunta, o estudo tem como objetivo geral compreender os efeitos da não revisão e manutenção da prisão preventiva pelo juiz de direito. E, como finalidade específica, estudar e identificar, à luz da lei nº 13.964/2019 e das ações declaratórias de inconstitucionalidade nº 6.181 e 6.582 do Supremo Tribunal Federal, com enfoque na revisão da prisão preventiva, verificar a compatibilidade e/ou incompatibilidade constitucional da manutenção a cada 90 (noventa) dias da prisão.

A revisão da prisão preventiva tornou-se um importante instrumento do processo penal, que pode auxiliar o exercício da advocacia na defesa do acusado, ao considerar as possibilidades de ter sua prisão reanalisada conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, nota-se uma necessidade de o Estado promover uma resposta rápida à sociedade, mas sem ferir as garantias dos princípios norteadores do processo, haja vista a morosidade do Estado.

É relevante analisar os aspectos relacionados às condições de aplicação na prisão sem pena, a constitucionalidade e possíveis paradoxos. A metodologia utilizada no estudo foi a pesquisa bibliográfica, por meio de livros, teses, dissertações, artigos científicos e da legislação brasileira, uma abordagem qualitativa, tendo o âmbito nacional como local de estudo.

A obrigatoriedade de revisão nonagesimal quanto a necessidade e adequação da prisão preventiva coloca em risco a ordem pública e a segurança da coletividade, contradizendo o direito social à segurança, elencado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Contraposto à isso, está a previsão legal do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, que obriga o magistrado a revisar a prisão preventiva.

Assim, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, dispondo sobre revisão de literatura. No primeiro capítulo, é dissertado acerca do contexto constitucional da prisão, pressupostos de aplicação e as circunstâncias que autorizam a prisão preventiva. No segundo capítulo, a pesquisa traz informações relacionadas à compatibilidade da limitação temporal da prisão preventiva com a Constituição Federal e o tempo razoável da prisão. No terceiro capítulo, faz uma análise sobre a revisão periódica da prisão preventiva. No quarto capítulo, disciplina-se acerca de uma análise do livro de Umberto Eco, Interpretação e Superinterpretação, e a prisão preventiva com os direitos do texto, a prisão, os figos e interpretação teleológica.

2 METODOLOGIA

A presente pesquisa fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, teses, leis. De acordo com Webster's International Dictionary, a pesquisa é uma indagação minuciosa ou exame crítico e exaustivo na procura de fatos e princípios; uma diligente busca para averiguar algo. Pesquisar não é apenas procurar a verdade; é encontrar respostas para questões, propostas, utilizando métodos científicos.

Manzo (1971:32) afirma que a bibliografia “oferece meios para definir, resolver não somente problemas já conhecidos, mas também explorar novas áreas em que os problemas não cristalizaram suficientemente”. Este trabalho parte de uma revisão bibliográfica. A revisão bibliográfica, conforme Denzin e Lincoln (2006), a pesquisa qualitativa envolve uma abordagem interpretativa do mundo, o que significa que seus pesquisadores estudam as coisas em seus cenários naturais, tentando entender os fenômenos em termos dos significados que as pessoas a eles conferem.

Pesquisa bibliográfica**:** Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, por meio de uma pesquisa de âmbito nacional (MARCONI; LAKATOS, 2019).

A técnica e procedimento será uma revisão de literatura com discussão das bibliografias analisadas, de forma pormenorizada o conteúdo investigado, a fim de alcançar um maior aprofundamento acerca da temática. De acordo com Vergara (2008 apud Almeida, 2014, p. 35) “[...] toma por base procedimentos estatísticos, interpretativos ou ambos, a fim de confrontar com o problema de pesquisa e com a teoria previamente analisada, chegando-se então à conclusão.”

3 CONTEXTO CONSTITUCIONAL DA PRISÃO

Visando proteger direitos fundamentais básicos, em especial a liberdade e a dignidade da pessoa humana, contra arbitrariedades do poder público, foram consagradas garantias aos cidadãos relativas à prisão no artigo 5º, incisos LXI a LXVIII da Constituição Federal. A liberdade não é o indivíduo fazer o que bem entender, mas sim, o de fazer o que a lei não proíbe.

Foi nesse contexto que, Rubens Casara, em uma perspectiva critica, o retorno do prestígio da prisão como “principal instrumento de manutenção da ordem e repressão

dos delitos" considerando um denominado neopunitivismo inserida em uma tradição autoritária e optam por soluções de força em detrimento do conhecimento. Nota-se que os direitos e garantias fundamentais passam a ser vistos como óbices à eficiência estatal na solução da criminalidade.

Diversamente da prisão penal, que decorre de uma sentença condenatória definitiva que impõe uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar é imposta antes do trânsito em julgado da decisão, que não tem a ideia de sanção. Possui como objetivo a função de assegurar a eficácia das investigações, da atividade desenvolvida no processo criminal ou proteção da população.

Essa medida cautelar será aplicada após observância de provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria que apontem, seriamente, o inculpado como autor. Não bastando a mera suspeita, a lei exige prova da existência do crime.

Ao lado da prova da existência do crime, exige indícios suficientes da autoria como condição indispensável para decretação da medida excepcional. Explica Frederico Marques que a expressão indício suficiente tem o sentido de probabilidade suficiente, e não de simples probabilidade de autoria (ASUA, 1962, p. 129).

A prisão preventiva, como espécie de prisão cautelar, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e perigo gerado pelo *status libertatis* do indivíduo. Tourinho Filho, fazendo critica de todo pertinente, ressalta: "perigosidade do réu, os espalhafatos da mídia, reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão, tudo, ajusta a expressão genérica ordem pública. Sendo a prisão preventiva, uma execução sumária. O réu é condenado antes mesmo de ser julgado, em virtude de tais situações nada têm de cautelar." (TOURINHO FILHO, 2003, p. 509).

Ordem pública é entendida como a paz, tranquilidade no meio social. Requisito legal amplo, aberto e sem critérios sólidos de constatação. Pode ser invocado como pretexto para decretação da preventiva, "a garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo trinômio gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente" (NUCCI, 2007, p. 547) desse modo, a gravidade da infração, a repercussão que possa atingir, com a indignação social e a comoção pública, colocando em ameaça a credibilidade do judiciário, e a periculosidade do infrator.

Ordem econômica, com objetivo de cessar qualquer atividade econômica que perturbe o livre exercício com abuso do poder, de forma a limitar, falsear, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, domínio de mercado, aumento arbitrário de lucros

e exercício de forma abusiva por posição dominante. Hipótese acrescentada pela lei nº 8.884/1994 (lei antitruste), visando coibir os abusos da ordem econômica. A necessidade do cárcere não pode estar pautada na magnitude da lesão, que é consequência do crime e não da justificativa prisional.

Conveniência da instrução criminal, devendo estar condicionada sua decretação à necessidade ou indispensabilidade da medida, a fim de possibilitar o livre andamento processual. Deve-se com isso imprimir esforços no atendimento do devido processo legal, que é expressão de garantia, na faceta da justa e livre produção do manancial de provas.

Aplicação da lei penal à qual é fundamentada a prisão cautelar, quando o indivíduo demonstre que pretende fugir, o que inviabilizaria a aplicação da pena futuramente. Já que a mera possibilidade em razão da condição econômica do réu, não são, fatores suficientes para arregimentar a prisão. A ausência do réu ao interrogatório, por si só, mesmo que injustificadamente, não autoriza a decretação da preventiva. No Estado democrático de direito, é inconstitucional qualquer condução coercitiva ou ameaça ao direito de ficar calado.

O descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares. Trata-se de caso acrescentando ao Código de Processo Penal, de caráter subsidiário da prisão preventiva. O legislador previu medidas cautelares, menos gravosas ao direito de liberdade do acusado. Uma vez descumprida, conclui-se que a medida cautelar em tela pode revelar adequada ou suficiente ao caso, admitindo-se a sua substituição ou cumulação com outra, ou em último caso, a decretação da preventiva.

Só são admitidas para crimes dolosos com pena superior a quatro anos, ficando de fora os crimes culposos e as contravenções penais, de forma peremptória, pois representaria uma desproporcionalidade manifesta a decretação da preventiva de tais infrações. Qualificadores, causas de aumento e diminuição são levadas em consideração no cômputo da pena máxima. Presente causa de aumento, acrescentamos a pena máxima da fração máxima incidente sobre ela. Verificada causa de diminuição, diminuiremos a pena máxima da fração mínima incidente. No caso de concurso material de crimes as penas são consideradas individualmente, tratando-se de extinção de punibilidade.

E por fim, deve-se assegurar ao imputado o contraditório e a ampla defesa prévios, atendendo ao devido processo legal. Ressalva-se os casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida, quando o contraditório será diferido. Não sendo admitido

abstração para justificar a urgência, de forma que a decisão deve estar alicerçada em elementos do caso concreto que levem a excepcionalidade da medida.

4 COMPATIBILIDADE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PRISÃO PREVENTIVA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna assegura o direito de todos os cidadãos à duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Esse princípio já constava no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, tendo a Constituição Federal ratificado.

O dispositivo revela a preocupação geral do legislador com um dos entraves mais problemáticos ao funcionamento da justiça: a demora no julgamento dos processos. Seguindo essa nuance, o “pacote anticrime” criou um prazo para que o preso não sofra o perigo da demora que existe no Poder Judiciário. Devendo os juízes, no exercício de suas atividades, diligenciar para que o processo caminhe para uma solução rápida, a fim de que o agente não sofra o risco da demora.

A seu turno, a prisão preventiva é temporalmente excessiva, ofendendo a razoável duração da prisão cautelar, ela se transforma em medida tipicamente ilegal, impondo-se o relaxamento. O poder judiciário devendo relaxar a prisão (temporariamente excessiva) e/ou renovar o decreto alterando os fundamentos do cárcere preventivo não deve ser tolerado. Uma vertente indireta que fragiliza a garantia constitucional.

Quanto a isso, STF admitiu a substituição dos fundamentos da manutenção do cárcere cautelar, mesmo com anterior relaxamento por excesso de tempo, pautando-se na necessidade de preservação de ordem pública, notadamente após a decretação da sentença condenatória, negando ao réu o direito de recorrer em liberdade (HC 103881, 2010).

Nessa perspectiva, embora ainda se garanta ampla liberdade de expressão aos representantes do povo, por se tratar de prerrogativa essencial ao desempenho de suas funções, nos casos de abusos ou de usos criminosos, fraudulentos ou ardilosos dessa prerrogativa para a ofensa aviltante a terceiros ou para incitar a prática de delitos, pode-se concluir pela não incidência da cláusula de imunidade, já que o referido privilégio não pode ser utilizado de forma contrária à própria finalidade que gerou a sua criação.

A divergência criada remete a teoria do dialogo das fontes tem sua estruturação atribuída ao germânico Eric Jayme, com o objetivo de oferecer soluções adequadas para

os conflitos de normas, que traz consigo uma base axiológica que não pode ser desconsiderada. Conflito esse entre fontes imediatas entre a lei e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Levando em consideração o posicionamento de Alexandre Morais da Rosa, no artigo “Duração razoável do processo sem contrapartida é como promessa de amor”, em que diz:

> É necessário estabelecer esse prazo de um modo seguro e preciso que o coloque fora do alcance de toda manipulação, decisionismo, arbitrariedade judicial ou faculdade dos tribunais. A omissão do prazo constitui uma evidente mostra de autoritarismo que deve ser corrigida enquanto se queira reconhecer uma vigência efetiva e possível das regras que caracterizam o Estado de Direito (ROSA, 2014).

Por isso, a existência de um prazo para que a prisão preventiva seja considerada ilegal está em consonância com o princípio da duração razoável do processo. Deixando o ônus da demora ao Estado, que não foi diligente o bastante para julgar ou revisar a prisão.

O objetivo do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, de acordo com Guilherme de Souza Nucci, é se ligar ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve (NUCCI, 2021).

A alteração trazida por o “pacote anticrime” começou a ganhar relevância na discussão jurídica, no que se refere ao tempo da prisão preventiva, após a soltura de André do Rap, traficante do Primeiro Comando da Capital – PCC, que foi decidido pelo Ministro do STF Marco Aurélio, cumprindo de forma efetiva a disposição legal, ministro esse com uma posição garantista. Entretanto, o acusado não permaneceu no endereço informado e voltou ao tráfico internacional de drogas do PCC.

> É relativamente fácil delinear um modelo garantista em abstrato e traduzir-lhe os princípios em normas constitucionais dotadas de clareza e capazes de deslegitimar, com relativa certeza as normas inferiores que dela se apartam. Mas difícil é modelar as técnicas legislativas e judiciárias idôneas a assegurar efetividade aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais por eles consagrados (FERRAJOLI, 2006).

A ideia de existir lapso temporal para que a prisão seja revisada pelo magistrado é analisada por Binder, conforme citado por Tourinho Filho “Assim como existe o princípio da humanidade dos cárceres no que respeita às penas, também existe um princípio de minimização da violência a que está submetido o preso sob prisão preventiva” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 683). Devendo o código fixar um prazo dentro

do qual o acusado fique preso preventivamente, a lei nº 13.964 de 2019 estipulou o limite de noventa dias como razoável para manutenção ou não da prisão preventiva.

Acontece que, apesar das críticas positivas referentes à previsão legal, o STF julgou inconstitucional, ao considerar o risco à ordem pública e à segurança da coletividade, afirmando inexistir capacidade institucional do poder judiciário para manifestação dos magistrados. Ônus esse que não deve ser imposto ao réu da ação penal, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, que impõe ao Poder Judiciário e ao Ministério Público o atendimento ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo para efetivação da justiça.

Como verificado pelo STF, “ainda que graves, fatos antigos não autorizam a prisão preventiva, sob pena de esvaziamento da presunção de não culpabilidade”, exigindo, assim, na motivação a contemporaneidade dos fatos, nos termos do artigo 315, §1º, do CPP (STF, 2018). Não podendo a preventiva ser decretada para da integridade do próprio suspeito. A toda evidência, prisão não pode significar fator de preservação da integridade física do criminoso, cabendo ao Estado promover as condições necessárias para assegurá-la.

Por fim, segundo o STF, a Assembleia Legislativa pode revogar a prisão preventiva e as medidas cautelares impostas pelo Poder Judiciário contra Deputados Estaduais:

> É constitucional resolução da Assembleia Legislativa que, com base na imunidade parlamentar formal (art. 53, § 2º c/c art. 27, § 1º da CF/88), revoga a prisão preventiva e as medidas cautelares penais que haviam sido impostas pelo Poder Judiciário contra Deputado Estadual, determinando o pleno retorno do parlamentar ao seu mandato. O Poder Legislativo estadual tem a prerrogativa de sustar decisões judiciais de natureza criminal, precárias e efêmeras, cujo teor resulte em afastamento ou limitação da função parlamentar. [STF. Plenário. ADI 5823 MC/RN, ADI 5824 MC/RJ e ADI 5825 MC/MT, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgados em 8/5/2019] (Informativo 939 do STF, 2019).

Nessa perspectiva, embora ainda se garanta ampla liberdade de expressão aos representantes do povo, por se tratar de prerrogativa essencial ao desempenho de suas funções, nos casos de abusos ou de usos criminosos, fraudulentos ou ardilosos dessa prerrogativa para a ofensa aviltante a terceiros ou para incitar a prática de delitos, pode-se concluir pela não incidência da cláusula de imunidade, já que o referido privilégio não pode ser utilizado de forma contrária à própria finalidade que gerou a sua criação.

5 REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA

Em análise desse novo dispositivo, Renato Brasileiro (p. 1100) defende a possibilidade de interpretação extensiva para aplicação às medidas cautelares diversas da prisão.

> Art. 316 (...) Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. Enunciado 19 da I Jornada de Direito e Processo Penal: "A decisão de revisão periódica da prisão preventiva deve analisar de modo motivado, ainda que objetivo, se os motivos que a fundamentaram se mantêm e se não há excesso de prazo, sendo vedada a mera alusão genérica à não alteração do quadro fático (BRASIL, 1941).

A parte final do dispositivo dá a entender que a prisão torna-se ilegal como consequência automática do transcurso dos 90 dias, não havendo necessidade de decisão judicial nesse sentido. No entanto, essa não foi a posição adotada pelo STF. Segundo a Corte, o descumprimento do prazo de 90 dias não implica a revogação automática da prisão preventiva (Informativo 995). Na realidade, o juiz competente deve ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos.

A prisão pode ser decretada em qualquer fase da investigação, sempre por provocação de um dos legitimados, o ministério público ou a autoridade policial. Não sendo mais possível a decretação *ex officio,* respeitando-se o sistema acusatório e afastando definitivamente a figura do juiz inquisidor. Afastada a possibilidade de conversão de flagrante em preventiva de ofício, na interpretação do inciso II, do artigo 310 do CPP. Já tendo entendimento firmado do STF que estão banidos do sistema processual penal as prisões provisórias sem prévio requerimento.

Sobre a competência para a revisão, a doutrina firmou entendimento no seguinte enunciado:

> Enunciado 21 da I Jornada de Direito e Processo Penal: Cabe ao Tribunal no qual se encontra tramitando o feito em grau de recurso a reavaliação periódica da situação prisional do acusado, em atenção ao parágrafo único do art. 316 do CPP, mesmo que a ordem de prisão tenha sido decretada pelo magistrado de primeiro grau (Enunciado 21 da I Jornarda de Direito Penal e Processo Penal, 2020).

A 6ª Turma do STJ, no entanto, firmou entendimento no sentido de que "a obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva" (Informativo 680).

Para o tribunal, pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexequível, sob pena de tornar a prisão preventiva “ilegal”, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado.

Da mesma forma, o Capítulo III da Carta Magna, notadamente por meio do artigo 144, disciplina acerca da segurança pública como dever do Estado e direito do cidadão, para preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas.

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) (BRASIL, 1988).

Uma análise da compatibilidade do parágrafo único do artigo 316 do Código Processo Penal com a Constituição Federal de 1988 revela a sua inconstitucionalidade, por colocar em grave risco a ordem pública e segurança da coletividade.

Na ação declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada no mérito da ação foi representada por violação frontal ao direito fundamental à ordem pública e a segurança pública ao que dispões os artigos 6º e 144, ambos da Constituição Federal de 1988.

Fazendo para tanto necessária a manifestação do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal, afastando a eficácia do ordenamento jurídico, por motivo de ser incompatível com a ordem constitucional vigente.

No artigo 6º da constituição federal de 1988, elenca como direito à segurança como direito social, que impõe ao Estado o dever de assegurá-lo, por tratar de pré-requisito à garantia da dignidade humana. A exemplo disso, ordinariamente, as normas que definem os direitos sociais dependem de certa complementação por parte do legislador. Mais especificamente, o próprio direito à segurança.

Os Direitos gerais que evidenciam a personalidade do homem, reconhecendo a sua existência como um cidadão com direitos e deveres, estão previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, diz:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

O referido dispositivo prevê como garantia de uma vida digna, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, imagem, possibilitando então a indenização por qualquer violação desse conjunto de direitos, obrigando terceiros a respeitar a particularidade de cada um.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos sociais são direitos fundamentais:

> Todos os direitos sediados no Título II da CF são direitos fundamentais, ainda que se possa discutir a respeito de quais as exatas consequências, em cada caso, de tal fundamentalidade, visto que se trata de questão relacionada com regime jurídico-constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais (SARLET, 2018).

A despeito dessa constatação, não é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana seja um princípio absoluto. À luz dos comportamentos já exarados pelos tribunais, é assente o entendimento segundo o qual não existem direitos absolutos, da mesma forma que não existem princípios absolutos.

A preventiva terá cabimento durante toda a persecução, tanto nos crimes de ação pública quanto nos de ação penal privada, desde que atendidos os requisitos legais. E quanto aos tribunais, a medida poderá ser tomada pelo relator. Podendo a prisão ser relaxada, pelo não enquadramento da situação fática em uma das hipóteses legais, ou pelo desatendimento das formalidades essenciais na lavratura do auto e não seja mais adequada a medida cautelar não privativas de liberdade.

O fato de ser um princípio meta, fim do ordenamento, significa que, em face de um eventual conflito de princípios, a solução deverá ser aquela que mais se aproxima da dignidade da pessoa humana. E essa solução, longe de ser prévia e abstrata, dependerá sempre da análise criteriosa de cada caso concreto.

6 DIREITOS DO TEXTO

O STF tem como papel fundamental exercer a função de guardião da Constituição Federal, para que o texto legal esteja de acordo com o da lei maior. Mas essa interpretação é ilimitada? O intérprete não possui limites? Interpretar um texto significa que as palavras podem ter sentidos diversos, a depender da forma com a qual são interpretadas. Entretanto, a questão está em reduzir, em partes do texto, questões essenciais que o legislador introduziu. Nesse sentido, Umberto Eco descreve que:

> Algumas teorias da crítica contemporânea afirmam que a única leitura confiável de um texto é a leitura equivocada, que a existência de um texto só é dada pela

> cadeia de respostas que evoca e que, como Todorov sugeriu maliciosamente (cutando Lichtenberg a propósito de Boehme), um texto é apenas um piquenique onde o autor entra com as palavras e os leitores com o sentido (ECO, 1932).

Por outro lado, pode levar à uma perda da coerência e, consequentemente, deixando o intérprete livre para decidir o que seria mais favorável naquele momento, em concreto, para escolher o que deve ser aplicado. Situação essa que não pode ocorrer, tendo em vista que, se for criada uma interpretação geral por meio de um caso concreto, será discrepante a futura aplicação em outras situações.

Dessa maneira, o conjunto de habilidades interpretativas deve ser usado de forma consciente para que não se vá além do que realmente o texto quis dizer, com uma interpretação extensiva.

No seu livro Interpretação e Superinterpretação, Umberto Eco faz referência à um relato sobre a discrepância entre o texto/carta e a situação de fato. No começo de seu Mercury; Or the Secret and Swift Messenger (1641), John Wilkins conta a seguinte história:

> Há um Relato excelente a este Propósito, referente a um Escravo Índio; que, ao ser mandado por seu Senhor com uma Cesta de Figos e uma Carta, comeu durante o Percurso uma grande Parte de seu Carregamento, entregando o Restante à Pessoa a quem se destinava; que, ao ler a Carta e não encontrando a Quantidade de Figos correspondente ao que se tinha dito, acusa o Escravo de comê-los, dizendo-lhe que a Carta afirmara aquilo contra ele. Mas o Índio (apesar dessa Prova) negou o Fato com a maior segurança, acusando o Papel de ser uma Testemunha falsa e mentirosa (WILKINS, 1641).

Fazendo uma analogia, essa é a posição do Estado. Ao alegar a impossibilidade de revisão da prisão preventiva, com fundamento no alargado déficit de capacidade institucional do poder judiciário, confronta o entendimento do STF de coisa inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, quando, para implantar tal medida, recolhe o indivíduo ao cárcere. E, mesmo assim, assume a posição de manter preso por tempo indeterminado aquele que não foi condenado com trânsito em julgado.

Podendo se dizer que o texto flutua no vácuo de leque potencialmente infinito de interpretações possíveis, já que cada ser tem uma visão sobre o que ocorreu, levando em consideração seu habitat, economia, conhecimentos e costumes.

Entretanto, deve ser analisado o lugar do escravo que, no caso em questão, seria referente àquele que está preso por tempo indeterminado antes da prisão definitiva. O que pode deixar o indivíduo encarcerado por um longo período de tempo, de forma injusta, desproporcional e injustificada.

No texto em análise, foi utilizada pelo STF a interpretação teleológica de viés objetivo, em que o intérprete busca examinar o fim da lei, e não a vontade do legislador. Que pode contribuir por existir fatores práticos e teóricos, desde que não ultrapasse limites.

> O método teleológico torna explícita, neste contexto, a exigência de que a interpretação sobre um texto legal se norteie pelas consequências sociais que procurada ou pelos fins que orientam a norma, ou seja, pelas consequências sociais antecipadamente previstas (WARAT, 1994, p. 82).

A criatividade é um elemento previsível e necessário na atividade do judiciário. Com a expansão do Estado, houve um crescimento abrupto do ativismo judicial, nascendo com isso a figura de um legislador não-democrático. Nesse sentido, orientações da Teoria do Direito têm se ocupado com os procedimentos das decisões judiciais, encontrando dificuldade em delimitar o que seria o interesse social, o fim social, que merece ser protegido. Problema que surge já que vivemos em uma sociedade plural, em que cada segmento apresenta as prioridades, o que gera um conflito na sociedade de fato e de direito. A simples imposição do público sobre o privado não é suficiente para resolver o conflito.

6 CONCLUSÃO

Como vimos ao longo deste estudo, a questão da prisão em caso de crimes praticados que admita a prisão preventiva não é pacifica, havendo divergência entre o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e a legislação vigente e, inclusive, divergência interna (em menor grau, por entendimento um de seus ministros) na própria suprema corte.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade analisada afirmou uma situação totalmente diferente da prevista na legislação pátria. Se fundou – para justificar a prisão preventiva a cada noventa dias sob pena de a prisão ser ilegal – no art. 316, parágrafo único e igualmente princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Todavia, como se viu decorrer da presente análise, não parece possível justificar a prisão sem que tenha um lapso temporal para que seja reanalisada, pois é uma garantia ao individuo privado de sua liberdade – como Estado dotado de capacidade internacional e agente de direito – processar e julgar os indivíduos privados de liberdade com prioridade e urgência presente no Código de Processo Penal.

Em virtude da liberdade do infrator durante a persecução poderia afetar a imagem do poder judiciário. Ora, o sentimento popular não pode pautar a atuação da justiça com repercussão tão gravosa na vida do agente. Devendo a imagem do poder judiciário deve ser preservada, com a condução do justo processo, não cabendo ao réu suportar este ônus com a liberdade.

Ademais, a solução do problema apresentado é que o julgado do STF tem aplicação imediata com eficácia erga omnes e vinculante para o poder judiciário e a administração pública direta e indireta. O objeto do caso em estudo versa simplesmente a prisão preventiva e sua obrigação de revisar a cada noventa dias – se é obrigatória sob pena de tornar a prisão ilegal ou não – para o devido processo legal. Discorda-se, pois, também nesses pontos, da previsão legal.

Tendo em foco os objetivos: geral e específicos, traçados a partir da formulação do problema exposto, que foram os norteadores desse estudo, conclui-se que, requer do ordenamento jurídico amparo para que as peculiaridades da liberdade sejam asseguradas além da vida, a liberdade, a dignidade da pessoa humana.

Por tudo que foi analisado, parece estar correto o STF no sentido de não ser possível atrair a obrigação de revisão da prisão preventiva. Fato é que os magistrados não possuem tempo hábil para realizar a cada noventa dias a prisão tendo em vista que o judiciário está afogado de processos em que muita das vezes um juiz responde por mais de uma vara concomitantemente. Devendo por isso, ser interpretado restritivamente o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 12/06/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Controle de Constitucionalidade, Prisão Preventiva. Plenário**. ADI's nº 6.181 e 6.582/DF. Relator: Edson Fachin, julgado em 09 de março de 2022.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos De Pesquisa Em Administração**. Editora Atlas, 15º edição, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.Brasilia-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10/06/2022.

BRASIL. Enunciado 21 da **I Jornarda de Direito Penal e Processo Penal**. Auditório do Conselho da Justiça Federal - Brasília/DF, 2020.

ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. WMF Martins Fontes – POD, Tradução MF: revisão da tradução e texto final Monica Stabel, 2ª edição, 1932.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Prefácio da 1. ed. Italiana, Norberto Bobbio. 2 ed. rev. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 865.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado** [e-book]. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Duração razoável do processo sem contrapartida é como promessa de amor.** Consultor Jurídico, Consultor Jurídico, p. 1-4, 18 jul. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-jul-18/limite-penal-duracao-razoavel-contrapartida-igual-prometer-amor#:~:text=Dura%C3%A7%C3%A3o%20razo%C3%A1vel%20do%20processo%20sem%20contrapartida%20%C3%A9%20como%20promessa%20de%20amor&text=As%20descobertas%20da%20neuroci%C3%AAncia%20demonstram,um%20complexo%20sistema%20de%20vari%C3%A1veis. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 01 junho 2022.

DENZIN, Norman; LINCOLN, Yonna. A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. IN: _____ e col. **O Planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. Porto Alegre: ArtMed, 2006, p.15-41.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica.** — 5ª ed. — São Paulo: Atlas, 2019.

ASUA, Luis Jimenes de. E**studo de direito e processo penal em homenagem a Nélson Hungria.** Rio de Janeiro: Forense, ed. 1º, 1962, p 129.

TOURINHO FILHO, Fern0ando Costa. **Manual de Processo Penal**, Saraiva, 16 edição, 2012.

MANZO, A. J. **Manual para la preparación de monografías**: una guía para presentear informes y tesis. Buenos Aires: Humanistas, 1971.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre: S.A Fabris, 1994.

LIMA, Renato Brasileiro. **Código de Processo Penal comentado [e-book].** 20. ed. Rio de Janeiro: juspodivm, 2021.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 6º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F. SARLET, Ingo W. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 540.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Prisão Preventiva**. Informativo 995. Rel. min. Luiz Fux, Julgamento em 14 e 15 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Prisão Preventiva**. Informativo 680. HC 589.544-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Informativo STJ-680. **Buscador Dizer o Direito**, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/1f0e3dad99908345f7439f8ffabdffc4>. Acesso em: 08/11/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 24.506/SP**. Rel. min. Dias Toffoli, Julgamento em 27 de agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 103881**. Rel. min. Dias Toffoli, Julgamento em 31 de agosto de 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Juspodivm, 16º edição, 2021.

ABANDONO AFETIVO INVERSO E A POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

RUAS, Leidiane Martins da Silva[33]
JÚNIOR, Sebastião Araújo dos Santos[34]
BARBOSA, Cristiano[35]

Resumo: **Objetivo:** o presente estudo buscou analisar, sob o aspecto jurídico e doutrinário, a finalidade e a tendência dos tribunais sobre a possibilidade ou não da responsabilização civil diante do abandono afetivo inverso. **Materiais e Métodos:** utilizou-se da pesquisa exploratória, além das pesquisas descritivas, documentais, bibliográficas e de revisão de literatura. **Resultado:** é patente que o abandono afetivo é algo que sempre existiu no contexto familiar e, normalmente, era discutido e percebido o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, gerando uma série de consequências. Porém, no processo de evolução social e do próprio envelhecimento dos indivíduos, hoje se percebe que a população está se tornando mais idosa, o que gera para a família o dever de cuidar, dando atenção, atendendo às necessidades físicas, materiais e psicológicas. Destaca-se que nesse processo de cuidar e dar atenção tem-se ocorrido o abandono, não só material, mas também físico e afetivo dos idosos. Nos casos em que o idoso possui consciência, percebe que esse abandono afetivo também gera reflexos psicológicos do mesmo modo que geraria em crianças. Em face do exposto e considerando a previsão no código Civil, o art. 186 preconiza como ideia geral que: “aquele que por ação ou omissão voluntária negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral, cometerá ato ilícito.” **Conclusão:** No contexto jurídico, segundo a regra da lei é entendido que o abandono afetivo inverso gera um dano a quem o sofre. E no contexto da afetividade a doutrina enquadra o abandono afetivo como sendo de cunho moral. Assim, pode-se concluir que a responsabilização por abandono afetivo inverso acontece pela ausência de prestação material e financeira às necessidades do idoso, ocasionando a este, dano psicológico e moral. Os tribunais superiores tendem a punir em razão do dano moral e psicológico causado, uma vez que não é possível obrigar ninguém a amar outrem, mas responsabilizam o dano causado, visando, assim, cessar ou reverter o abandono afetivo inverso.

[33]Graduanda do Curso de Direito no Centro Universitário Funorte. E-mail:leidiane.martins@soufunorte.com.br
[34]Graduando do Curso de Direito no Centro Universitário Funorte. E-mail:sebastião.santos@soufunorte.com.br.
[35]Mestre em História pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES, Especialização Lato-sensu em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio. Especialização Lato-sensu em Direito Empresarial Avançado pela Faculdade Damásio. Especialização em Direito Eleitoral pela Faculdade Dmásio. Especialização Lato-sensu em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio. Especialização Lato-sensu em Geografia e Meio Ambiente pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES, Bacharel em Administração pelo Instituto Superior de Educação Ibituruna - ISEIB - Faculdade FACIGE, Psicanalista pelo Instituto Avançado de Psicanálise Miesperanza. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Pitágoras de Montes Claros. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES.. E-mail: cristiano.barbosa@funorte.edu.br.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso. Responsabilização Civil. Idosos. Dever da Família.

INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é um instituto jurídico que é mais discutido em relação a sua ocorrência envolvendo crianças e adolescentes. Contudo, com o envelhecimento da sociedade, tem-se percebido que idosos também passaram a ser abandonados afetivamente, materialmente e financeiramente. Tais atos ferem o estatuto do idoso e a própria Carta Magna de 1988, que indica ser a responsabilidade da família cuidar de seus membros idosos.

Em razão das indicações da norma constitucional e do Estatuto do idoso, a doutrina passou a efetivar ponderações sobre a possibilidade de responsabilização civil daqueles que abandonam não somente materialmente e financeiramente, mas também afetivamente o idoso. A priori, a perspectiva sobre a possibilidade de responsabilização civil passou a ser considerada pelo fato de que, na codificação civil, havendo dano gerado por ação, omissão, negligência, imprudência ou imperícia, será estabelecido o dever de indenizar.

Considerando a responsabilidade civil, essa, de acordo com o código civil, é um instituto jurídico que tenta punir e, de certo modo, gerar uma consciência na pessoa que causa um dano por negligência, imprudência ou imperícia, fazendo-a reparar esse dano causado e evitar cometê-lo novamente, (BRASIL, 2002).

Desse modo, quando se considera responsabilização civil e abandono afetivo, ter-se-ia teoricamente a possibilidade de aplicar a responsabilização civil por abandono afetivo inverso. Em razão disso, estabeleceram-se como problemas de pesquisa as seguintes indagações: Se é ou não possível a responsabilização por abandono afetivo inverso? Sendo possível a responsabilização, qual seria a finalidade? E qual é a tendência dos tribunais sobre a aplicação da responsabilidade por abandono afetivo inverso?

Para responder a esses três problemas de pesquisa foi estabelecido como objetivo geral: analisar o abandono afetivo inverso frente à possibilidade de responsabilização civil; objetivos específicos: levantar o entendimento doutrinário normativo sobre o abandono afetivo inverso; analisar a responsabilização civil por abandono afetivo inverso; avaliar a finalidade da responsabilização civil por abandono

afetivo inverso; e discutir as tendências dos tribunais superiores na aplicação da responsabilização por abandono afetivo inverso.

Em termos de metodologia empregada, o desenvolvimento do trabalho utilizou da pesquisa exploratória gerando uma familiaridade com o tema, e da pesquisa descritiva, uma vez que foram descritas as visões doutrinarias normativas e jurisprudências dos tribunais superiores.

Para a complementação dos estudos, além da pesquisa exploratória e descritiva feitas com bases bibliográficas através de levantamento de artigos científicos, livros, publicações em órgãos oficiais e sites oficiais. Também se utilizou de pesquisas documentais levantando julgados dos tribunais superiores sobre a tendência desses em relação à aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo inverso.

Houve também a aplicação do método da pesquisa diagnóstica, uma vez que o confronto das ideias bibliográficas, documentais, normativas com as tendências dos Tribunais permite a resposta aos problemas de pesquisa indicados nesta introdução.

Também foi feita a revisão sistemática de literatura identificando as lacunas que existem em relação à aplicação da responsabilização civil por abandono afetivo inverso com a finalidade de entender e compreender a resposta dada ao problema de pesquisa neste artigo.

Paralelamente, também foi utilizado o método historiográfico, tomado emprestado do campo da história, uma vez que neste método é possível utilizar publicações em sites, revistas e jornais que não são considerados científicos, mas para a referida área tais documentos representam e revelam tendências sociais que podem implicar no contexto jurídico, dessa forma, as pesquisas exploratória, bibliográfica, descritiva, documental, historiográfica e a revisão de literatura, de forma sistemática, foram feitas entre os meses de agosto-setembro/2023.

O levantamento bibliográfico foi feito com base em textos de universidades e faculdades reconhecidas, e os documentos foram levantados a partir da base dos Tribunais Superiores e dos acessos a jurisprudências, bem como consultas aos sites do STF, STJ e Planalto Central.

Na revisão sistemática de literatura, foram identificadas as visões coincidentes e também as visões divergentes em relação ao problema de pesquisa e ao tema proposto para o desenvolvimento do artigo, com a finalidade de chegar a uma interpretação das percepções doutrinárias de forma a conseguir responder o problema de pesquisa e atingir os objetivos propostos.

ABANDONO AFETIVO INVERSO: Aspectos doutrinários e normativos genéricos

Antes de tratar do abandono afetivo inverso, faz-se necessário identificar o que é a pessoa idosa segundo os aspectos normativos e doutrinários. Desse modo, a normativa nacional apresenta como critério genérico o fator etário maior de 60 anos para que seja percebida como pessoa idosa, conforme a lei 8.842 de 1994. Por sua vez, a lei 10.741 de 2003, mais abrangente, considera idosa a pessoa com fator etário igual ou superior a 60 anos.

Os indivíduos no processo de envelhecimento podem perder naturalemnte parte de suas capacidades físicas e intelectuais, dessa maneira, tem-se a necessidade de que haja a proteção e destinação de cuidados e atenção para com eles, como forma de garantir-lhes direitos e gerar-lhes dignidade. Apesar disso, nem todas as pessoas idosas se tornam fragilizadas, segundo Gonzalez (2021, p. 5)

> O termo idoso muitas vezes traz a ideia de que o indivíduo está no fim da vida, ou seja, no grau mais acentuado da velhice, o que não é assertivo, pois é possível que o indivíduo que faça jus a esta nomenclatura esteja no grau mais leve da velhice, o qual pode permitir anos de vida saudável pela frente. [...] idoso não é sinônimo de decrépito nem morto-vivo, tem idade que pode ser considerada como velha, teoricamente. Porém, a velhice tem seus graus brandos e graus acentuados. Nem toda velhice se alia à enfermidade ou apresenta o reduzimento de aptidões em menor escala, se comparada aos outros homens não abrangidos por seu foco.

Diante da citação anterior, pode ser argumentado o fato de que, independente da pessoa ter a idade para ser considerada idosa e ainda apresentar disposição em sentido amplo (físico e mental), não se deve negligenciar a forma como ela é tratada pela sociedade, Estado, e, principalmente, pelo grupo familiar e/ou responsáveis. Isso porque, a forma de relação estabelecida com o idoso, pode configurar atos de negligência, e, conforme a situação fática, até mesmo de atos criminosos.

Dentre os atos que podem ser tidos como negligência perante o idoso, há os que a Defensoria Pública do Estado do Ceará (2023) indica, entre eles, a ausência como sendo a negligência afetiva, configurando, consecutivamente, o abandono afetivo, que pode se apresentar na forma direta (pais em relação aos filhos) e no modo indireto (filhos em relação aos pais)

O abandono afetivo, consoante a observação empirista, inicialmente era muito discutido pela doutrina e pela lei a respeito da ação dos pais em relação aos filhos menores, em face das consequências psicológicas e sociais que gerariam nesses indivíduos que sofreram e sofrem com o abandono afetivo.

Paralelamente, contextualizando essa percepção com o envelhecimento da população, percebe-se também que os familiares ao deixarem de cuidar dos seus idosos estão cometendo o chamado abandono afetivo, que a doutrina assim a denomina, Segundo Pereira, et.al. (2021).

Por sua vez, Queiroz, (2021), no que diz ser abandono afetivo inverso, indica que o termo inverso é porque não é o pai que gera o abandono, mas sim os filhos que abandonam os pais no momento de maior necessidade, que seria a idade senil, fase em que os indivíduos demandam maiores cuidados e atenção.

Complementarmente, a Defensoria Pública do Estado do Ceará (2023, s.p.) indica que o abandono afetivo, no contexto da criança e adolescente, ocorre “quando os pais deixam de prestar o afeto necessário aos seus filhos, causando danos irreparáveis a ela”. Tomando por base tal conceituação e aplicando analogicamente aos idosos, o abandono afetivo dos mesmos se dá quando os filhos e/ou demais parentes deixam de prestar o afeto necessário a seus pais ou idosos de sua família.

A partir da indicação de Queiroz (2021), poder-se-ia estabelecer o conceito de abandono afetivo inverso como o ato, a ação praticada de forma consciente, não consciente, intencional, não intencional dos demais membros da família, ou dos responsáveis, por aquele que é o alvo do abandono, que se revelam no afastamento afetivo-emocional em relação ao idoso, gerando a esse os danos de cunho psíquico-emocional.

No contexto apresentado e voltando a perspectiva para o campo da psicologia-psicanálise, o abandono afetivo, quando avaliado sob o viés terapêutico de técnicas de análise e tratamentos, pode representar para aquele que o sofre uma forma de desvalorização enquanto ser humano, de inutilidade, de sensação de que a pessoa se tornou um peso aos que dela cuidam.

No caso dos idosos, o fato de ser abandonado afetivamente, assim como ocorre com outras pessoas não idosas, pode gerar transtornos de ansiedade, estados depressivos e somatização, ampliando o resultado da ação para além do contexto da psique, gerando reflexos também no corpo físico, como pode ser depreendido das leituras de Zimerman (2004), Davidoff (2001), Winnicott; Shepherd; Davis (1994), Schustack (2004), Ledoux (2001), Hermeto; Martins (2012), entre diversos outros autores.

Em complemento à visão apresentada e considerando o contexto fático, há que ser destacadas situações de abandono da pessoa idosa, que se mostra configurado também para além do simples afastamento presencial dos parentes, já que,

subjetivamente, os relatos revelam o abandono afetivo não se configuraria, quando aquele que, supostamente, ama e valoriza a presença do idoso perto de si, dificilmente o deixaria sozinho. Se age de forma contrária, ter-se-ia o abandono afetivo. É o que se vê nas divulgações midiáticas como tratado por Nascimento; Damázio (2022), Portal G1 (2023) em que idosos foram abandonados fisicamente e, consecutivamente, afetivamente pelos parentes em hospitais.

Diante das indicações e perspectivas apresentadas, deve ser ressaltado que, na Constituição Federal de 1988, há no artigo 229, em que na segunda parte se menciona que os filhos maiores tem o dever de “amparar os pais na velhice, carência ou enfernidade” (Brasil, 1988). Tal menção na percepção empirista revelaria a necessidade de exisitr o ato de proximidade, de contato fisico, demonstração de sentimentos de carinho, afeto, atenção para com o idoso. O que nem sempre é concretizado por muitas familias.

Sob tal enfoque, Gonzalez (2023) faz menção de que, a partir do artigo da Constituição Federal, o abandono afetivo é configurado na situação não somente de afastamento físico, ele englobaria inclusive as condições de desamparo na velhice, na situação de carência ou na ocorrência de enfermidade como noticiado e revelado subjetivamente nas indicações do Portal G1 (2023) e Nascimento; Damázio (2022) entre varias outras publicações na midia da internet.

Nesse sentido, e de forma complementar, deve-se pontuar o fato de que a avaliação do tratamento normativo sobre o abandono afetivo inverso não é claro, nem há menção explícita sobre esse nas leis então existentes, o que exige interpretação do operador do Direito para que seja avaliado se há, ou não, configuração deste.

A regra que supostamente deveria ter em seu corpo diz respeito à inclusão do abandono afetivo do idoso e não se limitar a indicar genericamente o dever de cuidado dos idosos, que envolve não apenas os filhos, mas todo o grupo familiar, conforme Estatuto do Idoso, em seu art. 3°, no qual prevê as obrigações por parte da família, da comunidade, da sociedade e do poder público, em assegurar à pessoa idosa a efetivação dos seguintes direitos: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003)

Ao ser avaliada a normativa constitucional dos artigos mencionados e das indicações contidas no Estatuto do Idoso, cria-se a possibilidade de entendimento quanto ao fato de que o descumprimento pelos membros da família, da qual o idoso faz parte, por si só, é elemento passível não apenas de punição pelo Estado, mas também,

conforme situação fática, de acionamento do poder judiciário para reversão da ocorrência, o que pode envolver contexto penal e civil.

Complementarmente deve ser mencionado que o idoso, em termos normativos e segundo a doutrina pátria, recebe proteção em outras regras, além do contido na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso. Essa proteção pode ser vista na Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994), e, de forma subjetiva, no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), Código Civil (2002). Ainda assim, destaca-se que em tais institutos não há menção explícita sobre abandono afetivo inverso, demonstrando falhas a serem sanadas pelo legislativo.

No código Civil, a proteção ao idoso e a prevenção ao abandono afetivo estariam inclusas no Direito de Família, já que indiretamente envolvem princípios que são aplicáveis aos idosos, como, por exemplo, o princípio da dignidade humana, o da solidariedade familiar, o da proteção integral dos membros da família o que inclui os idosos, e o princípio da afetividade conforme é visto em Gonzalez (2021).

Já no contexto processual cível, há indicação de que os idosos possuem prioridade de tramitação dos processos conforme redação contida nos artigos 71 e 1.048, inciso I, considerados conjuntamente. Apesar disso, não se tem explicitamente menção sobre abandono afetivo inverso na regra processual.

Em se tratando de análise jurisprudencial, o abandono afetivo merece atenção, uma vez que o Judiciário também está atento às mudanças ocorridas na estrutura familiar e consciente de que a afetividade passou a ser o instrumento propulsor das famílias contemporâneas. Dessa forma, os tribunais pátrios vêm recepcionando demandas cujo objeto é a reparação civil do dano moral decorrente do dever de convivência familiar. (PINHEIRO, 2019, p. 47). O que implica, inclusive, na apreciação judicial de abandonos afetivos inversos, pautados em certa medida na argumentação relativa à responsabilização civil

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL: Aspectos gerais e aplicação no contexto do abandono afetivo inverso

Das exposições e, considerando o dever de responsabilização por atos ou omissões em sentido geral e que geram reflexos em terceiros, tem-se que esse instituto evoluiu desde tempos remotos, segundo Venosa (2016), em que se punia fisicamente o que tinha responsabilidade perante outrem para, contemporaneamente, responsabilizar materialmente no sentido financeiro ao que descumpre com o dever legal que é de sua

responsabilidade, segundo Tartuce (2023), independente do dano gerado ter sido material ou moral.

De modo sintético, a responsabilidade civil apresenta discussão doutrinária no sentido de ser objetiva ou subjetiva. A primeira responde de modo direto em razão de ato praticado. Já na segunda responde frente ao dano comprovado segundo Venosa (2016). Tais percepções, a priori, poderiam ser aplicadas nas situações de abandono afetivo inverso, em razão dos danos emocionais, materiais, entre outros, que geram aos idosos.

Soma-se a isso o dever constitucional de cuidados dos idosos insculpido no artigo 229, em que os filhos mais velhos devem cuidar dos pais idosos. Além da norma indicada, deve ser considerado conjuntamente o artigo 230 em que indica o dever de zelar pelos idosos. (BRASIL, 1988).

Avaliando o Código civil e considerando a sua previsão, o art. 186 preconiza como ideia geral que: “aquele que por ação ou omissão voluntária negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral, cometerá ato ilícito.”. Ante a disposição do artigo, especificadamente no elemento “violar direito e causar dano”, ter-se-ia que, aquele membro familiar, ou grupo familiar que descumprir a disposição constitucional, a indicação do Estatuto do Idoso e outras normativas de proteção dos idosos implicaria a aplicabilidade do artigo 186, consecutivamente, na responsabilização pelo dano gerado ao idoso, ainda que ele verse como negligência afetiva.

Soma-se ao entendimento decorrente da avaliação do artigo e das disposições doutrinárias sobre responsabilidade civil que mesmo sem intenção, o ente que abandonar o idoso incorreria no que é chamado ~~(~~abandono culposo~~)~~, em que o agente afasta-se, distancia-se dos idosos, resultando no seu abandono, que pode ser em vários sentidos, como já mencionados, incluindo o afetivo-emocional. Com isso, mesmo que sem a intenção de causar dano, o agente responderá por sua conduta negligente, conforme artigo 186 do Código Civil. BRASIL (2002).

De forma complementar, a responsabilidade civil segundo Savatier (1989) é uma obrigação que incumbe a uma pessoa a reparar o dano causado a outrem por ato seu, ou pelo ato de pessoas ou fato de coisas que dela dependem. Em outras palavras, a responsabilização civil é o dever legal de reparação por um dano, patrimonial ou não, que alguém tenha causado a outra pessoa.

Na responsabilidade civil, a doutrina indica que sendo ela subjetiva, a vítima precisa provar a culpa do agente, o dano gerado e o nexo de causalidade. Por outro

lado, na objetiva não existe essa precisão. Bastaria a identificação do dano para que se estabeleça o dever de reparação conforme Venosa (2016).

A diferenciação das responsabilidades objetiva e subjetiva perpassa o fato de que, na sociedade, surgiu a responsabilidade subjetiva, com um conceito clássico, no qual a vítima só poderia obter indenização se provasse a culpa do agente. Entretanto, o surgimento das máquinas e de outras invenções tecnológicas promoveu o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional. O impacto disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica. (IDP BLOG, 2021).

A responsabilidade subjetiva também ocorre quando o Estado deveria agir, mas não o faz, sendo totalmente omisso, ou também quando os danos são causados por atos de terceiros ou fenômenos da natureza. No entanto, é necessário comprovar que houve culpa (omissão, por imprudência, imperícia, negligência) ou dolo. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2021).

Trazendo as indicações doutrinárias e normativas para o contexto do abandono afetivo inverso, em sua maioria, a empiria revela que ele acontece por negligência e às vezes imprudência no que tange a demonstração de afeto.

Ao ser considerada especificamente a disposição da norma civilista sobre a responsabilidade civil, além do artigo 186 já mencionado, poderiam ser considerados também:

> **Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.
> **Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> **Parágrafo único**. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.
> **Art. 935**. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal

De acordo com as indicações dos artigos, cria-se a possibilidade de considerar que a responsabilidade preconizada no Código Civil é de caráter objetivo, o que tem sido considerado pela doutrina, e por isso, ao ser aplicado para os casos de negligência afetiva inversa não haveria a necessidade de prova de culpa, até mesmo pelo fato de que o dano envolvendo a afetividade não é de cunho material, mas se revela

na forma como o indivíduo, alvo do abandono afetivo inverso, passa a se relacionar, comportar, conviver, o que empiricamente apresenta aspectos ligados à depressão, à ansiedade e aos isolamentos, conforme poderia ser analogicamente diagnosticado conforme Zimerman (2004).

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL: Finalidade de sua aplicação no abandono afetivo inverso

A finalidade da responsabilização civil no código civil é punir e, subjetivamente, essa ação tem um caráter de conscientização, pois a pessoa uma vez sendo punida financeiramente, ela tende a tentar evitar a realização de atos que gere novos danos a terceiros. No contexto do abandono afetivo inverso, tem-se um problema, pois os tribunais superiores e a própria sociedade menciona que não é possível obrigar uma pessoa a amar a outra.

No entanto, se não há possibilidade de obrigar alguém a amar outrem, não há o porquê de se falar em responsabilidade? Contudo, como o abandono afetivo inverso sempre vem acompanhado do abandono afetivo material e financeiro, substitui a culpa pela falta de amor, pela culpa e pela punição pelo abandono material e financeiro, Julgado:

> APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL. Inocorrência. Não há como impor aos genitores a obrigação de dar amor e afeto aos seus filhos. Todavia, há possibilidade de responsabilizá-los pelos danos decorrentes da ausência, diante de eventual conduta ativa ou omissiva, que configure violação do dever de cuidado. Inteligência do art. 186 do CC/02. Precedente do STJ. No caso dos autos, inobstante os dissabores sofridos pelo apelado, decorrentes da falta de carinho e atenção paterna, não restou demonstrado o dolo ou culpa por parte do apelante, pressupostos subjetivos necessários para o reconhecimento do dever de indenizar. O distanciamento entre as partes resulta de circunstâncias da vida, notadamente da separação dos genitores, da falta de estrutura familiar e da mudança do filho para outro município. Inexistência de ato ilícito. Dano moral não caracterizado. Precedentes desta C. Câmara. Sentença reformada. Ônus da sucumbência invertido. RECURSO PROVIDO. Tribunal de Justiça de São Paulo, 20168260082 SP 69.2016.8.26.0082, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 27/10/2017, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2017. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2017)

O julgado acima, apesar de referir-se ao abandono afetivo direto, serve como demonstrativo do entendimento dos tribunais, que passam a aplicar a mesma linha de entendimento aos casos de abandono afetivo inverso como se tem a seguir.

Na avaliação dos julgados Superiores têm-se como exemplos de tendências às decisões contidas nas ementas abaixo transcritas.

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO - GENITORA - ALIMENTOS - DEVER RECÍPROCO ENTRE PAIS E FILHOS – TRINÔMIO NECESSIDADE/ POSSIBILIDADE/ PROPORCIONALIDADE - ALIMENTANDA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO DO INSS - PESSOA IDOSA - CAPACIDADE FINANCEIRA DA ALIMENTANTE - FIXAÇAO - DANO MORAL - ABANDONO AFETIVO - AFETIVIDADE - VALOR JURÍDICO - NÃO É PRINCÍPIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DEVER JURÍDICO. - O direito à prestação de alimentos é recíproco entre os parentes de linha reta, que é infinita (art. 229, CR/88), respeitado o trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade - O afeto não é princípio e sim um valor jurídico que pode ser apurado em situações excepcionais, mas sem valor pecuniário - Na relação do filho com o genitor idoso, ainda haja o parentesco, não se pode impor o afeto e, por consequência, impor valor pecuniário pela falta dele. Não se pode mensurar o que não se teve - Não havendo violação de qualquer dever jurídico imposto à filha, não há o dever de compensar a sua genitora. (TJ-MG - AC: 21083603001 MG, Relator: Alice Birchal, Data de Julgamento: 16/02/2023, Câmaras Especializadas Cíveis / 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 24/02/2023). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2023)

> REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. ESTATUTO DO IDOSO. MEDIDA DE PROTEÇÃO EM FAVOR DE PESSOA IDOSA. CADERNO PROCESSUAL COMPROVANDO ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO IDOSO EM INSTITUIÇÃO ACOLHEDORA PARA PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AO IDOSO ALUSIVO À MANUTENÇÃO DA SUA DIGNIDADE E BEM-ESTAR. SENTENÇA CONFIRMADA. Incumbe à família e aos entes Públicos a responsabilidade solidária de empreender esforços que efetivem o dever fundamental de proteção à dignidade e o bem-estar dos idosos que se encontram em situação de risco, por abandono material e afetivo, com fundamento na Constituição Federal e ao Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03). Tribunal de justiça de Santa Catarina, Apelação / Remessa Necessária n. 0900012-05.2014.8.24.0050, de Pomerode, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10-12-2019. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2019)

A partir dos julgados, os magistrados entenderam que as famílias deveriam ser responsabilizadas e os condenaram às penalidades financeiras. No entanto, discute-se se essa responsabilização financeira e se essa pena aplicada resolveria o abandono afetivo inverso? Até mesmo pelo fato de que no julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, há a menção de que não se pode obrigar ninguém amar outrem, e que não há como mensurar economicamente a ausência de afeto. Na parte contrária tem-se julgado em que o magistrado não reconheceu a responsabilidade civil:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Alegado abandono afetivo pelo pai biológico. A falta de carinho, orientação e acompanhamento por parte

> do réu, conquanto possa, no plano ético e social, se apresentar reprovável, não caracteriza ato ilícito, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio obrigação de afeto, não podendo uma pessoa ser compelida a tanto, razão pela qual é incabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Inexistência de elementos aptos a firmarem a obrigação de indenizar. Reparação de danos em razão do abandono afetivo é situação excepcionalíssima, tudo a depender do caso concreto. Abandono afetivo, por si só, não enseja reparação pecuniária. Entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Danos morais não configurados. Indenização inexigível. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10010377120168260394 Nova Odessa, Relator: Ana Maria Baldy, Data de Julgamento: 30/05/2023, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/05/2023)

Diante do exposto, foi percebida uma tendência de não se punir pela falta de amor e a maior parte dos julgados menciona que não se consegue obrigar ninguém a amar terceiros, não consegue obrigar o filho a amar o pai, por uma série de razões que é o contexto da convivência familiar que pode ter influenciado nesta ação. Decorre desse entendimento que na ocorrência de abandono afetivo, não haveria aplicação efetiva da responsabilidade civil pelo ato de negligência afetiva.

Essa forma de entendimento apresenta lógica em certa medida. Porém, se não houver imposição de punições aos negligenciadores afetivos, que sempre atuam também com a negligência financeira e material, não haverá desincentivo a tal prática. Ao contrário, pode implicar em ações cada vez mais acentuadas de abandono afetivo inverso.

Porém, os Tribunais Superiores, ao avaliar as situações fáticas contidas nos processos, sempre punem a pessoa pelo abandono material e financeiro no resultado das sentenças que são publicadas, raramente tem um julgado em que não houve a punição pelo abandono material e financeiro, pois o abandono afetivo inverso vem acompanhado dessa ausência material e financeira, como dito anteriormente.

No entanto, sinteticamente, os Tribunais Superiores não reconhecem a obrigação de amar e eles falam que é impossível obrigar alguém a amar outrem e impossível punir alguém por não amar outrem. Como os tribunais tendem a não punir por negligência afetiva, eles atuam no sentido de reconhecer que indiretamente nesta ausência de amor vem a falta do apoio financeiro e material, e, consequentemente, acabam punindo a pessoa.

Cabe ressaltar que é possível observar que os valores das punições não são significativos, dessa maneira, para uma pessoa que tem um alto padrão de vida, não significaria muito a punição aplicada devido ao valor irrisório, e essa finalidade ficaria comprometida.

Na avaliação comparativa entre julgados por abandono afetivo direto e inverso, há a tendência de se punir os genitores que abandonam afetivamente os filhos. Mas o mesmo padrão de decisão não tem sido aplicado com igualdade nos casos de idosos abandonados afetivamente pelos familiares – filhos.

Com isso, mesmo que haja descumprimento de disposições contidas na Constituição Federal, Estatuto do Idoso, política nacional do idoso, entre outros, a pessoa idosa é tratada com diferença pelo judiciário, destinando a eles decisões que parecem apresentar viés discriminatório e desigual, comparativamente ao que é feito em relação às crianças e aos adolescentes, como pode ser visto em informativo divulgado pelo Superior Tribunal de Justiça (2022), em que o genitor foi condenado a pagar o valor de trinta mil reais à filha por abandono afetivo. Ou seja, os tribunais utilizam de ações semelhantes ao ditado popular em que é mencionado “dois pesos, duas medidas”.

CONCLUSÃO

O abandono afetivo pelo estudo realizado se configura de diversas formas em razão da ausência de amor dos filhos aos seus genitores, o que toca na questão da responsabilização civil, que é aquele que gera dano a alguém e tem o dever de reparação.

Sobre o problema de pesquisa que é: se é possível ou não a responsabilização por abandono afetivo inverso, juridicamente no contexto do código civil, Constituição Federal e o Estatuto do Idoso, percebe-se essa possibilidade.

Jurisprudencialmente, a partir dos julgados dos tribunais superiores, visualiza-se que eles relativizam essa responsabilização pela falta de amor. O que parece ocorrer nas decisões é o fato de que os Tribunais entendem que abandono afetivo vem sempre acompanhado da ausência material e financeira e, quando há algum tipo de condenação, ela envolve os últimos elementos (material e financeiro).

Ao ser considerada a finalidade da responsabilização do abandono afetivo inverso, entende-se que essa poderia apresentar um duplo caráter, um de punição pelo abandono material e financeiro que vem acompanhado do abandono afetivo inverso; e o outro que teria como objetivo a conscientização, o que nem sempre no contexto prático realmente pode acontecer, já que, em alguns casos, ao se punir aquele que abandonou afetivamente, tende-se a ampliar a raiva, o ódio ao idoso, trazendo uma solução

divergente da esperada, pois ao invés de cuidar com mais afinidade e dedicação, ele passa a ter práticas mais severas, tendo uma conduta mais negligente, imprudente e de imperícia em relação ao idoso.

Paralelamente, foi possível perceber que há diferenciação de tratamento jurisprudencial dado ao abandono afetivo praticado por genitores em relação aos filhos, comparativamente ao que é efetivado quando o abandono afetivo é no sentido inverso, dos filhos em relação aos pais.

Desse modo, apesar de a doutrina discutir e pontuar a ampliação de direitos relativos aos idosos, nem todos eles são efetivamente concretizados, já que os idosos, quando apresentam demandas judiciais para reparação de danos gerados especificadamente pelo abandono afetivo inverso, não recebem o mesmo entendimento por parte dos tribunais superiores, revelando, mesmo que indiretamente, que até no judiciário o idoso ainda é tratado com certo desprezo, discriminação, desrespeito a alguns direitos, ainda que seja alegado não ser possível obrigar os filhos a amar os pais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 fev. 2023

_____.**Lei 10.406,** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 25 fev. 2023

_____.**Lei 10.741**, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em: 25 fev. 2023

_____.**Lei 13.105**, de 16 de março de 2016. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 fev. 2023

_____.**Lei nº 8.842**, de 4 de janeiro de 1994. Institui a Política Nacional do Idoso. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 5 de janeiro de 1994, p.1 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>Acesso em: 25 fev. 2023

BRASIL, Defensoria Pública do Estado do Ceará. **Abandono afetivo: Quando a negligência emocional pode se transformar em indenização**. Ceará, 11, jan., 2023. Disponível em: https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/abandono-afetivo-quando-a-negligencia-emocional-pode-ser-transformar-em-indenizacao/#:~:text=Quando%20a%20neglig%C3%AAncia%20emocional%20pode%20se%20transformar%20em%20indeniza%C3%A7%C3%A3o,-Publicado%20em%2011&text=O%20abandono%20afetivo%20atende%20justamente,causando%20danos%20irrepar%C3%A1veis%20a%20ela Acesso em 21, out. 2023

DAVIDOFF, Linda L. **Introdução à psicologia**. 3ª ed. Sao Paulo: Mackron, 2001

GONZALEZ, Débora Nataly. et. all. **Abandono afetivo inverso: responsabilização civil do filho.** IN: UNISALESIANO. São Paulo, 2023. disponível em: https://unisalesiano.com.br/aracatuba/wp-content/uploads/2021/06/Artigo-Abandono-afetivo-inverso-responsabilizacao-civil-do-filho-Pronto.pdf. acesso em 20, out. 2023

HERMETO, Clara M.; MARTINS, Ana Luiza. **O livro da psicologia**, São Paulo: Globo, 2012

LEDOUX, Joseph. **O cérebro emocional: os mistérios alicerces da vida emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001

NASCIMENTO, Pedro ; DAMAZIO, Malú. Crime: por um mês, um idoso é abandonado nos hospitais de Belo Horizonte. **Em 2022, ao menos cinco idosos já foram deixados pelos parentes em unidades de saúde do município; a campanha Junho Violeta é dedicada à conscientização do combate à violência contra a pessoa idosa.** IN: JORNAL O TEMPO. 13, jun. 2022. Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/por-mes-um-idoso-e-abandonado-nos-hospitais-de-belo-horizonte-1.2681313

PINHEIRO, Carla. **Manual de psicologia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. https://direito.idp.edu.br/idp-learning/direito-civil/responsabilidade-civil/. Acesso em: 22 de setembro de 2023.

PORTAL G1. **Idoso de 80 anos é encontrado vivendo em situação de abandono em rio claro:** Segundo a Polícia Civil, vizinhos fizeram denúncias de que o senhor vivia sozinho, em condições precárias. Ele foi levado a um hospital e está sendo acompanhado pela Secretaria de Ação Social da prefeitura. 04, mar. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/sul-do-rio-costa-verde/noticia/2021/03/04/idoso-de-80-anos-e-encontrado-vivendo-em-situacao-de-abandono-em-rio-claro.ghtml Acesso em: 15 fev. 2023.

PORTAL G1. **Idoso internado em UPA na Bahia é abandonado em unidade de saúde e resgatado pela polícia: Funcionários da Unidade de Pronto Atendimento dos Barris, em Salvador, notaram que nenhum familiar foi em busca do paciente de 61 anos e acionou a polícia**. 09 de out. 2023, disponiível em: https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/10/09/idoso-fica-internado-em-upa-na-bahia-e-e-abandonado-em-unidade-de-saude.ghtmlAcesso em 20 out. 2023

QUEIROZ, Kawanne: **abandono afetivo do idoso.** Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2149/2/TCC%20KAWANNE%
20FERREIRA.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

RESPONSABILIDADE Civil: o que é e quais os tipos? **IDP Blog,** 2021. Disponível em: https://direito.idp.edu.br/idp-learning/direito-civil/responsabilidade-civil/. Acesso em: 15 fev. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITPORIOS. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado**, Brasilia, 2021. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/responsabilidade-objetiva-e-subjetiva-do-estado. Acesso em: 15 fev. 2023.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français.** 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

SCHUSTACK. **Teorias da personalidade: da teoria classica à pesquisa moderna.** 2ª ed. São Paulo: Perason, 2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pai é condenado a pagar R$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha.** Brasilia, 21, fev. 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R--30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx acesso em 21, out. 2023

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pai é condenado a pagar R$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha**. Brasilia, 21, fev. 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R--30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx acesso em 21, out. 2023

TARTUCE, Flavio. **Responsabilidade civil**. 5ª. Ed. São Paulo: Forense, 2023

TECNOSENIOR. **Abandono familiar pode ter consequências graves em idoso.** Disponível em: https://tecnosenior.com/abandono-familiar-pode-ter-consequencias-graves-em-idosos/?psafe_param=1&gclid=Cj0KCQjw_r6hBhDdARIsAMIDhV9fam4taMhtwFkctN38ttbojdtjkSQF7Rfio8Kt3Gjmnrs0j9w7Xw0aAjohEALw_wcB acesso em 15 fev. 2023

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. **TJMG.** 21083603001 MG, Relator: Alice Birchal, Data de Julgamento: 16/02/2023, Câmaras Especializadas Cíveis / 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 24/02/2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apelação Cível. **TJSC** nº 0900012-05.2014.8.24.0050. Relator: Desembargador Jaime Ramos, Pomerode, 10 de dezembro de 2019, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível. **TJSP** 10010377120168260394 Nova Odessa, Relator: Ana Maria Baldy, Data de Julgamento: 30/05/2023, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/05/2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – Recurso Provido – **TJSP** 10008156920168260082 SP 1000815-69.2016.8.26.0082, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 27/10/2017, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2017

VENOSA. Silvio de Salvo. **RESPONSABILIDADE CIVIL.** 16 ed. São Paulo: atlas, v.4, 2016.

WINNICOTT, Clare; SHEPHERD, Ray; DAVIS, :Madaleine [org.]. **Explorações psicanalíticas.** D.W. Winnicott. Porto Alegre: Artmed, 1994

ZIMERMAN, D. E. **Manual de técnica psicanalítica**. Porto Alegre: Editora Artmed, 2004.

OS DEFEITOS NOS ATOS JURÍDICOS LATO SENSU: DEFEITOS DO ERRO E DO DOLO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E NOS ATOS JURÍDICOS STRICTO SENSU

Lorena Trindade Antolini[36]
Thiago Marchionatti Uggeri[37]

RESUMO: O presente trabalho investiga os defeitos nos atos jurídicos, com enfoque nos defeitos do erro e do dolo em negócios jurídicos. No Direito Civil, a validade de um negócio jurídico pode ser afetada por esses defeitos, podendo conduzir à sua anulação. A legislação brasileira, em destaque o Código Civil, oferece diretrizes claras sobre o erro e o dolo. Entretanto, na prática, a interpretação e aplicação destas normas tornam-se complexas, demandando análises detalhadas. Através da jurisprudência, percebe-se a tendência do Poder Judiciário de avaliar minuciosamente as circunstâncias e os interesses envolvidos, assegurando Justiça nas relações jurídicas. A pesquisa revela a importância da detecção destes defeitos para a segurança jurídica, bem como o papel da jurisprudência na adaptação às evoluções sociais e econômicas.

Palavras-chave: Atos jurídicos. Defeitos. Erro. Dolo. Negócios jurídicos.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No universo do Direito Civil, os atos jurídicos constituem uma pedra angular, servindo como a base para a consolidação e efetivação das relações civis. Dentre esses atos, é essencial analisar suas possíveis falhas, principalmente os defeitos relacionados ao erro e ao dolo nos negócios jurídicos. Tais defeitos podem influenciar significativamente a validade, eficácia e autenticidade dos negócios realizados, tendo, por isso, relevância prática e teórica na seara jurídica.

A escolha deste tema se justifica pelo fato de que a compreensão aprofundada dos defeitos nos atos jurídicos é fundamental para a atuação prática dos profissionais do Direito. Além disso, percebe-se que, apesar da extensa doutrina já existente, ainda há espaço para discussões e análises mais refinadas sobre as nuances e particularidades do erro e do dolo no contexto dos negócios jurídicos stricto sensu. Esse cenário demonstra a relevância e a pertinência de se aprofundar no assunto.

Diante disso, emerge a problemática central desta pesquisa: Até que ponto os

[36] A autora é acadêmica do segundo semestre noturno do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- Uri- Campos de Santiago/RS.
E-mail: antolinilorena@gmail.com
[37] O orientador é Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santo Ângelo, RS; professor da Disciplina de Direito Civil II da URI – Câmpus de Santiago; e Oficial de Justiça Avaliador Federal na Vara do Trabalho de Santiago, RS. E-mail: tmuggeri@hotmail.com

defeitos de erro e dolo impactam a validade dos negócios jurídicos, e como a legislação e a jurisprudência brasileiras têm se posicionado diante de casos concretos que envolvem tais defeitos?

Tem-se como objetivo no presente estudo, realizar uma análise acerca dos defeitos do erro e do dolo nos negócios jurídicos. Pretende-se também oferecer uma contribuição acadêmica relevante, trazendo clareza e novas perspectivas sobre um assunto tão central no Direito Civil.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS

A primeira segmentação que podemos fazer acerca dos “fatos jurídicos” (em sua ampla definição) envolve a distinção entre os “fatos alinhados ao direito (lícitos)” e os “que vão contra o direito (ilícitos)”, de acordo com a categorização feita por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1977).

Dentro da esfera dos fatos jurídicos em conformidade com o direito, temos as categorias: “Fato jurídico em sentido estrito”; “Ato-fato jurídico”; e “Ato jurídico em sua ampla acepção”.

Mesmo não sendo vistos como lícitos, é válido destacar que Pontes de Miranda também discutiu sobre os atos ilícitos, os quais são ações humanas que desrespeitam a estrutura jurídica, levando a desdobramentos como a necessidade de compensação. No entanto, neste contexto, nosso foco será apenas na descrição dos fatos jurídicos em conformidade com a lei, isto é, os lícitos.

Os “Fatos jurídicos em sentido estrito” relacionam-se a eventos naturais, que não requerem intervenção humana. Exemplos incluem o nascimento, o falecimento, atingir uma determinada idade, e fenômenos como aluvião e avulsão.

Quando se trata do “ato-fato jurídico”, há a necessidade de uma intervenção humana para sua ocorrência, mas a intenção (vontade) não é primordial. O que prevalece é o desfecho da ação, ou seja, o resultado subsequente.

O “ato-fato jurídico” se subdivide em “atos concretos, atos-fatos compensatórios e atos-fatos que levam à perda de direitos”.

“Atos concretos” referem-se às ações humanas que trazem desdobramentos práticos. A ênfase está no resultado da ação, não na motivação por trás dela. Como exemplos, temos a ação de caçar, pescar, um indivíduo mentalmente instável pintando uma obra e se tornando dono dela ou uma criança encontrando um tesouro oculto e adquirindo propriedade sobre ele. (SCHREIBER, 2020)

“Atos-fatos compensatórios” dizem respeito a ações humanas que, mesmo em

conformidade com a lei, causam danos a terceiros, resultando na obrigação de compensação. A ação, por si só, não é ilícita e não é motivada pela intenção de prejudicar. Realizada sob direitos legítimos ou em situações de urgência, ela acarreta prejuízos ao patrimônio de outros, implicando na necessidade de compensação. Isso pode ser observado no artigo 160, II, do Código Civil Brasileiro, em conjunto com o artigo 1519 do mesmo código. (BRASIL, 2002)

Os “atos-fatos que levam à caducidade” referem-se aos fatos jurídicos que provocam a eliminação de um direito específico - decadência - ou da ação que o protege - prescrição -, sem estar vinculados a uma ação ilícita (ou determinação de intenção) de seu detentor. O processo de prescrição e decadência ocorre com a passagem do tempo. Esses conceitos estão refletidos nos artigos 178 e 179 do Código Civil Brasileiro. (BRASIL, 2002)

Por sua vez, o ato “jurídico em sua acepção ampla” envolve o fato jurídico cuja base está centrada em uma manifestação intencional e consciente, voltada para um determinado efeito. A intenção é o componente central dessa base.

O “ato jurídico em seu sentido amplo” pode ser subdividido em “ato jurídico em sentido estrito e transação jurídica”.

No âmbito do “ato jurídico em sentido estrito”, há uma manifestação de vontade que é feita de forma consciente e com um propósito definido. Não existe a opção de selecionar um tipo jurídico e os desdobramentos legais da ação já estão determinados por lei (desdobramentos obrigatórios). Alguns exemplos incluem a definição de residência; o ato de reconhecimento de paternidade; o aviso para declarar o devedor inadimplente, entre outros. (TARTUCE, 2023)

Em relação à “transação jurídica”, as partes envolvidas possuem a liberdade de selecionar o tipo jurídico e de estruturar o conteúdo de seus efeitos (decidindo as consequências que desejam originar da relação jurídica que estabelecem). Há uma predominância da vontade autônoma, sempre respeitando os limites impostos pela legislação, em especial pelas normas voltadas ao interesse coletivo. Contratos, de maneira geral, exemplificam esse tipo de fato jurídico.

3. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Ao se referir a negócio jurídico, estamos falando de uma ação cujo objetivo é adquirir, alterar ou extinguir um direito. Esse ato reflete um autocontrole das ações entre as partes, buscando atender às suas necessidades.

Nesse contexto, os negócios jurídicos podem ser definidos como a expressão da

vontade das partes, seguindo os critérios de existência, legitimidade e efetividade, com o intuito de gerar consequências permitidas por lei.

Antes de mergulhar nos possíveis problemas dos negócios jurídicos, é crucial observar alguns de seus traços distintivos.

Como muitas outras ações, o negócio jurídico requer determinados critérios, como estabelecidos no artigo 104 do Código Civil. (BRASIL, 2002)

Para concretizar um negócio jurídico, é essencial a presença de um indivíduo apto. No entanto, se o participante for totalmente inapto, ele deve ser representado legalmente. Se o indivíduo for parcialmente inapto, ele necessita de assistência ao firmar o acordo.

A finalidade do negócio precisa ser permitida, ou seja, estar de acordo com o sistema jurídico e também alinhar-se com a ética e os padrões sociais aceitáveis.

Existe também a premissa de que o negócio jurídico não esteja vetado por legislação. Basicamente, é a liberdade de ação, porém, restrita às regras legais. É o consenso entre as partes sobre o acordo a ser firmado, conforme mencionado no começo do artigo. (TARTUCE, 2023)

A razão subjacente refere-se à motivação das partes em realizar o acordo, que sempre deve ter um propósito permitido por lei.

Sobre suas consequências, um negócio jurídico estabelece direitos e deveres; impõe a responsabilidade de indenizar por prejuízos àquele que não honrar suas responsabilidades; concede o direito de recorrer à justiça em defesa dos direitos estabelecidos; e passa aos descendentes os direitos resultantes do negócio jurídico (exceto em situações extremamente pessoais).

Os negócios jurídicos desempenham um papel vital tanto nas relações pessoais quanto nas jurídicas, estabelecendo uma estrutura formal que assegura a manifestação da vontade das partes e a concretização de seus objetivos e interesses. Nas relações pessoais, eles garantem que os acordos entre os indivíduos sejam respeitados e cumpridos conforme o estabelecido, proporcionando segurança e previsibilidade nos mais diversos âmbitos da vida, como em transações de compra e venda, casamentos, testamentos, entre outros. (SCHREIBER, 2020)

No contexto jurídico, os negócios jurídicos são a espinha dorsal do sistema legal, facilitando a operacionalização do direito e garantindo que as relações comerciais, empresariais e civis ocorram de forma ordenada e transparente. Eles estabelecem direitos e obrigações claras para as partes envolvidas, promovendo a justiça, evitando conflitos e litígios desnecessários e assegurando que as partes cumpram suas

responsabilidades. Em suma, os negócios jurídicos são instrumentos essenciais para a coesão e o funcionamento harmonioso da sociedade, protegendo direitos e interesses de todos os envolvidos. O art. 104 do Código Civil estabelece que a validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. A falta ou o defeito de qualquer desses requisitos leva à invalidade do negócio jurídico.

4. DEFEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Os negócios jurídicos podem apresentar falhas que comprometem sua validade, identificadas como “vícios de consentimento” e “vícios sociais”.

Os vícios de consentimento estão relacionados às situações em que a manifestação de vontade do indivíduo, ao concretizar o negócio jurídico, não reflete sua verdadeira intenção ou desejo interno. Isso ocorre porque a vontade expressa é influenciada por alguma distorção. Os vícios de consentimento abrangem erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo. (TARTUCE, 2023)

Por outro lado, os vícios sociais são falhas no negócio jurídico que ocorrem quando o ato é usado para contornar a legislação ou prejudicar outras partes, justificando o termo “sociais”. Nesse cenário, não existe inconsistência entre a vontade manifestada e a intenção real das partes envolvidas. A questão aqui é que o negócio visa prejudicar outros ou a coletividade. Estes vícios são representados pela simulação e pela fraude contra credores. Vale ressaltar que somente a simulação resulta em nulidade, enquanto a fraude contra credores leva à anulabilidade.

4.1 ERRO OU IGNORÂNCIA

É fundamental salientar que, na prática, a distinção feita pela doutrina entre erro e ignorância tem pouca relevância. O Código Civil, ao abordar a questão nos artigos 138 a 144, considera ambos os conceitos de forma equivalente. O erro refere-se a uma percepção equivocada da realidade (por exemplo, alguém pensa que um anel é de ouro, quando na verdade é apenas folheado a ouro), enquanto a ignorância significa a total falta de consciência sobre algo (por exemplo, uma pessoa não reconhece que o item é um anel). A separação entre esses conceitos é desnecessária, vaga e pode causar confusão; o Código Civil agiu corretamente ao unificar a abordagem sobre erro e ignorância. (BRASIL, 2002)

Não é todo equívoco que pode invalidar um negócio jurídico. A estabilidade dos acordos jurídicos requer que apenas deslizes significativos e resultantes da falta de boa-

fé objetiva da parte favorecida possam invalidar o acordo. Conforme o artigo 138 do Código Civil, a invalidação do negócio depende de dois critérios: erro substancial e reconhecimento do erro. (BRASIL, 2002)

O erro substancial diz respeito a uma falha grave, isto é, uma falha sem a qual o negócio não teria acontecido, como no exemplo da pessoa que compra um anel folheado a ouro acreditando ser de ouro puro. Por consequência, equívocos menores, aqueles que, mesmo presentes, não impediriam a realização do negócio devido à sua menor relevância, não têm o poder de anular o acordo. Se alguém compra um carro e se equivoca quanto ao status civil do vendedor, isso não justifica a anulação, pois tal detalhe é irrelevante para o negócio em questão. Isso é um erro secundário, no qual "secundário" se refere a algo não crucial ou que ocorre incidentalmente. (TARTUCE, 2023)

O erro pode se referir a diversos aspectos de um negócio jurídico, porém somente levará à anulabilidade se for considerado substancial e, portanto, de importância.

De acordo com o artigo 139 do Código Civil, podemos identificar: (1) "erro em negócio", que se refere a um erro sobre o tipo de negócio que se acredita estar fazendo, como alguém que pensa estar vendendo algo, mas na verdade está doando; (2) "erro in ispo corpore", um equívoco sobre o objeto específico do negócio, como alguém que adquire um bilhete aéreo para dezembro pensando ser para fevereiro, ou quem hipoteca um imóvel pensando ser outro; (3) "error in corpore", um deslize quanto à característica fundamental do item, como comprar um anel folheado a ouro pensando ser de ouro puro; (4) "error in persona", um erro relacionado à identificação de alguém, como doar dinheiro pensando que é para a pessoa que salvou seu filho; (5) "error juris", um erro relacionado à interpretação jurídica do acordo, como comprar uma propriedade para dividir sem saber de uma nova legislação que proíbe tal ação na área. (BRASIL, 2002)

A percepção do erro implica que o declarante poderia ter notado o equívoco nas circunstâncias em que o negócio foi feito, se ele tivesse o discernimento padrão de um cidadão médio. Esse conceito é derivado do princípio da confiança, que se baseia no princípio da boa-fé. Aqueles que firmam um acordo jurídico esperam que a outra parte tenha uma diligência padrão e, portanto, aja de forma correta para evitar erros. Por exemplo, se alguém entra em uma renomada loja de eletrônicos querendo um tablet para acessar a internet móvel em qualquer local, espera que o atendente possua o conhecimento necessário para direcioná-lo ao produto certo, que suporte a conexão móvel (3G, 4G ou similar). Se, sob orientação do vendedor, o cliente adquire um tablet que não tem essa capacidade e só descobre isso quando tenta, sem sucesso, comprar

um chip de internet móvel para o aparelho em outro estabelecimento, há um erro significativo e perceptível, que justifica a anulação do acordo. (TARTUCE, 2023)

O Código Civil decidiu não considerar a desculpabilidade do erro como critério para invalidação, optando em seu lugar pela cognoscibilidade. Desse modo, é indiferente se quem fez o negócio poderia ou não ter notado o erro com base em suas características individuais. Em vez disso, o Código Civil valorizou a expectativa legítima que essa pessoa tem em relação ao declaratório, presumindo que este último age com diligência padrão para evitar equívocos. Isso está alinhado com o Enunciado 12 da Primeira Jornada de Direito Civil.

Seguindo o princípio da preservação do negócio jurídico, um simples erro matemático não invalida o acordo, mas sim possibilita sua correção, conforme o artigo 143 do Código Civil. Além disso, um equívoco na descrição do item ou da pessoa envolvida não comprometerá o negócio se for possível discernir claramente a intenção, de acordo com o artigo 142 do Código Civil. Da mesma forma, o acordo permanecerá válido se a parte que recebe a declaração concordar em ajustá-lo para refletir a verdadeira intenção da parte declarante, eliminando assim o erro, conforme estabelece o artigo 144 do Código Civil. Portanto, se o vendedor aceitar fornecer um anel genuíno de ouro a um comprador que, por engano, comprou um anel folheado pensando ser de ouro puro, o negócio não será anulado. (BRASIL, 2002)

4.2 DOLO

Conforme estipulado nos artigos 145 ao 150 do Código Civil, o dolo é a ação de enganar alguém levando-o ao erro. (BRASIL, 2002)

Ocorre quando uma parte, até mesmo através de uma omissão intencional, engana outra. A diferença fundamental entre o dolo e o erro é que, no dolo, a parte que recebe a declaração faz intencionalmente a outra parte errar, enquanto no erro, quem recebe a declaração não se dá conta do equívoco de quem declara. O dolo implica a má intenção da parte declarada. Um exemplo é quando um vendedor, deliberadamente, enganar o comprador dizendo que um tablet tem conectividade móvel (3G, 4G etc.), levando-o a acreditar que pode usar o dispositivo em qualquer lugar com um chip de internet móvel. (SCHREIBER, 2020)

Dado que o dolo envolve má intenção, permite que a vítima, além de solicitar a anulação do negócio, reivindique compensação pelos prejuízos comprovados (perdas e danos).

O dolo também pode se manifestar pelo silêncio deliberado que, dependendo da

situação, induz ao erro. Isso é o que se denomina omissão dolosa, dolo negativo ou dolo por omissão, conforme o artigo 147 do Código Civil. Ele se contrapõe ao que se refere na doutrina como dolo positivo ou comissivo (aquele que resulta de uma ação deliberada para enganar). (BRASIL, 2002)

Entretanto, nem todo dolo é capaz de anular um negócio. Para que haja anulação, o dolo deve ser “malus” e fundamental.

O dolo “malus”, ou dolo ruim, está ligado a artimanhas socialmente condenáveis. O negócio não é anulado se for caracterizado dolo “bonus” ou dolo bom, que são artimanhas socialmente aceitáveis, como quando um vendedor de roupas exagera dizendo que seu produto é o melhor do mundo ou que a peça veste perfeitamente o cliente. Exageros na propaganda são aceitos pela sociedade. A distinção entre essas formas de dolo é sutil e exige do profissional do direito uma análise detalhada do caso específico, considerando a boa-fé objetiva. (TARTUCE, 2023)

O dolo essencial é aquele decisivo, sem o qual o negócio não teria sido fechado. Ele resulta em anulação e compensação por perdas e danos. No entanto, o dolo secundário não leva à anulação, mas garante compensação por perdas e danos, como estabelecido no artigo 146 do Código Civil. (BRASIL, 2002)

O dolo é considerado acidental quando o acordo teria acontecido de qualquer maneira, mesmo que em termos diferentes. Uma situação exemplar é a de um indivíduo que paga mais do que o valor de mercado por um imóvel por acreditar na falsa informação do vendedor de que a pintura colorida do banheiro foi feita pelo famoso artista Romero Britto. Nessa circunstância, o comprador tem o direito de buscar uma compensação pelos prejuízos enfrentados, incluindo o pagamento excedente pelo imóvel.

A interpretação mais acertada é que não é mandatório demonstrar uma perda financeira para invalidar um negócio por dolo. Mesmo sem evidência de prejuízo, se o dolo for “malus” e fundamental, ele pode anular o acordo. O Código Civil busca assegurar a integridade moral do contrato, defendendo que o objetivo final não valida os meios usados para alcançá-lo. O dolo “malus” e central, mesmo que não cause um prejuízo financeiro, carrega consigo uma degradação moral que compromete o livre arbítrio da parte enganada: o contrato não teria sido estabelecido sem a manipulação do autor do dolo. (TARTUCE, 2023)

Em teoria, pode-se argumentar que esse tipo de dolo sempre resulta em um dano moral, mesmo que não haja prejuízo financeiro. No entanto, é errôneo dizer que a presença de dano é essencial para anulação por dolo, visto que, frequentemente, a

palavra “dano” refere-se a perdas financeiras. (SCHREIBER, 2020)

Para concluir, é pertinente discutir sobre o dolo cometido por um terceiro, o dolo do representante e o dolo mútuo.

Sobre o dolo de um terceiro, devido ao princípio da proteção dos direitos individuais, ninguém deve ser prejudicado pelas ações de outrem, a menos que tenha colaborado de alguma forma, seja direta ou indiretamente, ou que exista uma norma legal que assim determine. Assim sendo, o dolo cometido por um terceiro só invalidará o contrato se a parte que se beneficiou dele tiver participado de forma ativa ou passiva do engano, o que ocorre quando tem conhecimento real ou possível da situação. (TARTUCE, 2023)

Nessa situação, há uma conspiração dolosa, pois tanto o terceiro quanto a parte que se beneficiou são cúmplices no dolo. Nesse cenário, ambos são responsáveis não só pela anulação do contrato, mas também por quaisquer prejuízos causados à parte prejudicada, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 942 do Código Civil. (BRASIL, 2002)

Caso o vendedor não esteja ciente, mesmo que hipoteticamente, de que um terceiro enganou o comprador sobre a exclusividade de uma obra de arte à venda, a transação será considerada legítima. No entanto, a pessoa enganada tem o direito de solicitar compensação tanto por danos materiais quanto morais contra o terceiro brincalhão, conforme o artigo 148 do Código Civil. No que diz respeito ao dolo de um representante legal, este é abordado no artigo 149 do mesmo código. (BRASIL, 2002)

Um representante tem a autoridade de agir em nome da pessoa que representa. Portanto, se ele agir com má intenção, o contrato será sempre inválido, mesmo que a parte representada não tenha conhecimento ou envolvimento no dolo. Isso ocorre porque o contrato só foi realizado devido à ação enganosa do representante. (SCHREIBER, 2020)

A questão central é determinar quem deve compensar a parte que foi enganada.

Quando se trata de um representante designado, tanto ele quanto a parte representada é responsáveis pelo dano, conforme o artigo 149 do Código Civil. No entanto, a parte representada pode buscar compensação do representante enganador, que foi o principal responsável pelo dolo. No que diz respeito ao dolo de um representante legal, este é abordado no artigo 149 do mesmo código.

Apesar do Código Civil não mencionar especificamente, os juristas Pablo Stolze Gagliano e Radolfo Pamplona Filho (2022) argumentam que a parte representada pode ser isenta dessa responsabilidade conjunta se demonstrar que deu orientações claras

ao representante para não agir de má-fé. Nesse cenário, o representante teria ultrapassado as diretrizes dadas.

Finalizando, quando ambas as partes de um contrato enganam uma à outra, o que é conhecido como dolo bilateral, a lei considera que o contrato não deve ser invalidado. Ambas as partes devem arcar com suas respectivas perdas. Esta situação é um exemplo do princípio *tu quoque*, que destaca a importância da boa-fé nas transações.

4.3 O ERRO E O DOLO COMO CAUSAS DE NULIDADE RELATIVA, O PRAZO DE DECADÊNCIA E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

O presente tópico busca abordar, sucintamente, o erro e o dolo como causas de nulidade relativa e o prazo de decadência, com base nas determinações do Código Civil. E ainda apresentar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca dessas previsões legais.

O artigo 171 do Código Civil estabelece situações de nulidade relativa do negócio jurídico:

> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Enquanto o artigo 178 do mesmo diploma legal apresenta o prazo de decadência para se exigir, judicialmente, a anulação:

> Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade. (BRASIL, 2002)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul anulou por erro o caso assim ementado:

> Ação anulatória. Contrato de Cessão de Créditos. Caso Concreto. Matéria de Fato. Erro. Anulação do negócio jurídico. Verificação a indução da cedente em erro para a venda de crédito oriundo de ação proposta contra brasil telecom a anulação da avença se impõe. 1. O motivo que ensejou o ajuizamento da presente ação reside na intenção dos autores de anular o “Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Valores”, pactuado com o demandado, ante a alegação de existência de suposto vício de consentimento. 2. Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pleito formalizado na presente ação anulatória ajuizada por Deocir Luis Brezolin Aita e Margarete Fátima Aita, em

> desfavor de Itacir Amauri Flores, ao efeito de anular o “Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Valores” firmado entre as partes (fl. 21) e todos os atos dele decorrentes praticados no processo 001/1.05.0544399-0, devendo a parte autora devolver a quantia de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) ao demandado, retornando as partes ao “status quo ante”, devidamente atualizada pelo IGPM e acrescida de juros de 1% ao mês, a contar da data do desembolso até a do efetivo ressarcimento. (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2013)

E o TJRS ainda anulou, anulou por dolo o seguinte caso, conforme a ementa de julgamento:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DOLO. NULIDADE ABSOLUTA. IMPROPRIEDADE DO OBJETO. DECADÊNCIA. ART. 178, II, DO CÓDIGO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA REFORMADA. DECADÊNCIA. O PRAZO DECADENCIAL DO DIREITO À ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO MEDIANTE DOLO É DE QUATRO ANOS, NOS TERMOS DO QUE PREVÊ O ART. 178, II, DO CÓDIGO CIVIL. OCORRE QUE, NO CASO DOS AUTOS, TRATA-SE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE ABSOLUTA, PORQUANTO O FUNDAMENTO É A COMPLETA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO OBJETO, NOS TERMOS DO ARTIGO 166, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL: ART. 166. É NULO O NEGÓCIO JURÍDICO QUANDO: [...] II - FOR ILÍCITO, IMPOSSÍVEL OU INDETERMINÁVEL O SEU OBJETO. NÃO HÁ FALAR EM DECADÊNCIA, PORTANTO, POIS O NEGÓCIO JURÍDICO NULO NÃO CONVALESCE PELO DECURSO DO TEMPO. ARTIGO 169 DO CÓDIGO CIVIL. APELO PROVIDO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO REFORMADA. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2021)

Observa-se ainda do julgado transcrito acima, que a regra do artigo 178, inciso II, foi flexibilizada, em razão de o caso tratar de uma nulidade absoluta, e não de nulidade relativa como regula o artigo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, mergulhamos na análise dos defeitos nos atos jurídicos, em especial os defeitos do erro e do dolo nos negócios jurídicos. Aprofundar-se nesse tema trouxe à tona a compreensão de que os defeitos de erro e dolo têm uma influência considerável na validade dos negócios jurídicos. Tais defeitos, quando presentes e identificados, têm o potencial de anular um ato, demonstrando a importância de sua detecção e compreensão para a segurança e estabilidade das relações jurídicas.

A legislação brasileira, em especial o Código Civil, delineia claramente os contornos do erro e do dolo e estabelece os critérios para a anulação dos atos afetados por esses defeitos. Entretanto, sua aplicação prática não é tão direta, e é aí que a jurisprudência desempenha um papel crucial. Através das decisões judiciais, percebe-se uma tendência de avaliar caso a caso, ponderando as circunstâncias específicas e os interesses envolvidos para determinar se o erro ou dolo foi suficientemente grave

para comprometer a validade do negócio jurídico.

Além disso, notou-se que a jurisprudência brasileira tem se mostrado atenta às evoluções sociais e econômicas, adaptando suas decisões para refletir as realidades contemporâneas. Isso se torna evidente em casos que envolvem, por exemplo, práticas comerciais cada vez mais sofisticadas e a interação de partes com diferentes níveis de conhecimento e experiência.

Diante dessas constatações, pode-se afirmar que, embora os defeitos do erro e do dolo sejam de natureza subjetiva e possam parecer nuances técnicas, eles desempenham um papel central na garantia de justiça e equidade nas relações jurídicas. E, enquanto a legislação fornece a estrutura e a orientação, é através da jurisprudência que o equilíbrio é alcançado, assegurando que os direitos e interesses de todas as partes envolvidas sejam devidamente protegidos.

Em suma, este estudo serviu não apenas para elucidar os contornos do erro e do dolo no Direito Civil brasileiro, mas também para reafirmar a importância de uma análise cuidadosa e contextualizada na aplicação da lei, garantindo assim a integridade e a justiça de nossas relações jurídicas.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 de set. de 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2022.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado.** São Paulo: RT, 1977.

PORTO ALEGRE. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Cível: AC 50006452720198210029 RS.** Relator Giovanni Conti, julgamento em 01 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/1318936262. Acesso em: 17 de out. de 2023.

PORTO ALEGRE. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Cível: AC 70052601184 RS.** Relator Vicente Barrôco de Vasconcellos, julgamento em 13 de março de 2013. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112578837/inteiro-teor-112578850. Acesso em: 17 de out. de 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência.** Barueri/SP: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único.** Barueri/SP: Método, 2023

PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS: A VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL NO BRASIL

Lorrana Oliveira[38]
Fabiana Barcelos[39]
Rosangela Montagner[40]

RESUMO: Este trabalho busca entender o quão importante é a proteção às crianças, a violência sexual infantil no Brasil. O presente artigo ampara os direitos da honra da criança e a é feita uma análise do que é abuso sexual e quais seus impactos no desenvolvimento infantil, com o objetivo de demonstrar que várias crianças sofrem agressões todos os dias e o que fazer para ajudar na proteção da honra da criança contra esses abusos, com uma metodologia dedutiva com o apoio de pesquisas, livros, sites e leis que incorpora o tema. Contudo, concluímos que afetar a honra da criança é ferir o ser humano e pode representar dano até maior.

Palavras-Chave: Violência sexual; Crianças; Saúde pública;

1 INTRODUÇÃO

Várias crianças sofrem agressões todos os dias, e na maioria dos casos, a violência é causada por pessoas que fazem parte do grupo familiar da vítima. Os agressores são adultos, em sua maior parte são homens, que usam a relação sexual para satisfazerem seus desejos (Programa Enfrentamento a Violências, da Fundação FEAC).

Grande parte destas situações não chegam a ser denunciados, por medo de expor sua família e a criança que seria a vítima, ou por reconhecer o caso e não saber aceitar.

A sociedade, a escola e os pais, tem um papel importante na formação infantil. Porém, existe uma grande falta de compreensão no país, no qual falar sobre a sexualidade é considerado um tabu (15ª Jornada Nacional de Literatura, por Natália Fávero). Sem isso, as crianças não serão capazes de perceber e evitar um ato de violência sexual. Portanto, a prevenção é uma grande oportunidade para reduzir os acontecimentos, assegurando o futuro infantil.

[38] Acadêmica do II Semestre do Curso de Direito Diurno da URI Campus Santiago. 101021@urisantiago.br
[39] Professora Mestre das cadeira de PI 1 e PI 2 da URI Campus Santiago-RS. fabiana.barcelos@urisantiago.br
[40] Professora Mestre da cadeira de Metodologia da Pesquisa, da URI Campus Santiago-RS. montagner@urisantiago.br

No Brasil, é importante comentar sobre esse assunto e tem uma lei que fala sobre isso no Estatuto da criança Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum (1990) de mera importância atualmente.

A seguir no presente artigo iremos elencar a importância dos seguintes objetivos: analisar o que é abuso sexual e quais seus impactos no desenvolvimento infantil; e entender a proteção dos casos de violência sexual infantil;

2 ANÁLISE DO ABUSO SEXUAL E QUAIS SEUS IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO INFANTIL

Compreende-se que o abuso sexual é um fenômeno social que necessita de atenção refinada por se tratar de um assunto complexo, que envolve diferentes problemáticas e que gera sofrimento a muitas crianças, adolescentes e famílias, sendo este um dentre os diversos tipos de violência.

Considerando as várias definições de abuso sexual, pode-se destacar a dada pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2002, p.13):

> Abuso sexual – consiste em todo ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual cujo agressor está em estágio de desenvolvimento psicossexual mais adiantado que a criança ou o adolescente. Tem por intenção estimulá-la sexualmente ou utilizá-la para obter satisfação sexual. Apresenta-se sobre a forma de práticas eróticas e sexuais impostas à criança ou ao adolescente pela violência física, ameaças ou indução de sua vontade. Esse fenômeno violento pode variar desde atos em que não se produz o contato sexual (voyerismo, exibicionismo, produção de fotos), até diferentes tipos de ações que incluem contato sexual sem ou com penetração. Engloba ainda a situação de exploração sexual visando lucros como é o caso da prostituição e da pornografia.

O abuso pode começar por pessoas dando dinheiro, doces ou presentes para que a criança permita que o agressor abuse de seu corpo, violentando-a com sexo oral, que também é um meio de transmissão de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST), ou mesmo mantendo relações sexuais tanto vaginais quanto anais. Ele pode ocorrer até mesmo sem que a vítima se dê conta, ou ao ponto de ocasionar lesões físicas, e o adoecimento psicológico. Além disso, tal abuso não é apenas cometido por adultos homens sobre crianças: ele pode ser perpetrado por adolescentes, mulheres, idosos e

por diferentes pessoas em diferentes circunstâncias. Essa variação de maneiras em que o abuso sexual pode ocorrer pode ocasionar uma dificuldade de identificação de alguns tipos que, muitas vezes, não são reconhecidos por adultos como tal (BRASIL, 2002).

Dentre as consequências que o abuso sexual pode provocar à criança e ao adolescente, pode-se destacar: prejuízos cognitivos, comportamentais, emocionais e sociais; isolamento social, medo exagerado, dificuldades de se ajustar, ideias homicidas e suicidas, déficit de linguagem a aprendizagem, perda de interesse pelas brincadeiras e pelos estudos, fugas de casa, automutilação, isolamento social, agressividade e outras consequências que podem comprometer seriamente a vida da vítima. (SERAFIM et al., 2011).

A relação da criança com adultos abusivos, tendo como consequência a quebra da confiança e a insegurança, favorece a vítima a não acreditar mais na confiabilidade e na segurança das pessoas de forma geral, o que pode refletir em suas relações futuras. Assim, a partir da adolescência, há caso de vítimas que, no desespero por obtenção de afeto, acabam por tornarem-se promíscuas; em contrapartida, outras raramente se disponibilizam para relacionamentos; ambos os casos seguem em direção ao isolamento e à depressão. (PRADO; CARNEIRO, 2005).

Assim sendo, ainda que a criança ou o adolescente consinta ao ato sexual, isto é claramente condenável pela legislação brasileira. Abordando sobre os crimes sexuais contra vulnerável, o art. 217-A do Código Penal deixa claro que “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos” (HARMS, 2016, p.577). (BRASIL, 1940)

Além disso, em 06 de novembro de 2017 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) lançou a súmula 593, que determina enfaticamente que é irrelevante para a caracterização do delito o consentimento ou não da vítima:

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

O ano de 1973 foi marcado por um acontecimento que fez de 18 de maio, um dia importante no calendário do Ministério da Saúde, memorado até os dias atuais. O fato é que, nesta data, Araceli Cabrera Crespo, de nove anos incompletos, desapareceu da escola onde estudava, não mais sendo vista com vida. O site do Conselho Nacional de Saúde explica que “Araceli foi espancada, estuprada, drogada e morta numa orgia de

drogas e sexo. Seu corpo, o rosto principalmente, foi desfigurado com ácido" (BRASIL, s/d). Depois de seis dias do ocorrido, o corpo foi encontrado em um terreno baldio, nas proximidades do centro da cidade de Vitória, Espírito Santo. Tal martírio teve grande significado, de modo que esta data é considerada e lembrada como o Dia Nacional de Combate ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.

3 A PROTEÇÃO DOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL

Entende-se que a proteção dos casos de violência sexual infantil, observando identificamos que o ECA vem com uma proposta de construção de um modelo de proteção integral a crianças e a adolescentes, não estando restrito apenas à atenção após os direitos serem violados, mas antes que a violação aconteça, como está previsto em seu Art. 70: "É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente" (BRASIL, 1990). Esta lei federal assegura, dentre outros aspectos, a proteção da criança contra qualquer tipo de violência, inclusive a sexual.

Sabe-se que, na maioria dos casos, o abusador tem uma proximidade com a família. Como mostram Santos, Costa e Granjeiro (2009), a maioria dos casos de abusos sexuais ocorre no seio familiar, e em primeiro lugar praticados pelos pais biológicos das vítimas e, em segundo, pelos padrastos. Este é um exemplo de Violência Intrafamiliar que, de acordo com Araújo (2002), trata-se da violência que acontece na família, envolvendo pessoas que residem ou não no mesmo local, mas que não é restrita somente à família, e sim, envolve sujeitos de comum convívio no mesmo espaço doméstico, tendo ou não laços parentescos. Para estes casos, o ECA possui especificidades e uma delas é mencionada no Art. 101:

> § 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, 1990).

Estas leis de proteção da criança e do adolescente contra o abuso sexual são extremamente necessárias, já que trata de algo grave e que pode acarretar muitos

malefícios à vítima. Como percebemos a situação da criança se manifestar são várias, em casos de violência sexual infantil.

Como meio de conscientizar a população o dia 18 de maio é o dia Nacional de Combate ao abuso e a exploração sexual de crianças e adolescentes, para ajudar existe fundações Childhood Brasil, a fundação Abrinq, a Plan International Brasil e além dessas fundações possui a Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que se juntam em datas específicas para promover ações sobre o devido tema, dentre elas seminários, estudos, distribuição de materiais e também o chamado flash mob que é as aglomerações instantâneas de pessoas.

4 CONCLUSÃO

Com base nas pesquisas realizadas foram encontrados levantamentos de estudos feitos em diversas cidades e estados do Brasil, e em outros países. Sendo assim, concluímos que os casos de abuso sexual e violência sexual é um problema de saúde pública em vários lugares do mundo, e a organização mundial de saúde (OMS) elenca um banco de dados frequentemente, bem como, busca orientar nas capacitações de profissionais que trabalharam diretamente com esses casos.

Segundo dados do Ministério da Saúde, a maior parte das vítimas de estupro é constituída por crianças e adolescentes, em torno de 70% dos casos denunciados. Os agressores mais comuns são membros da própria família ou pessoas do convívio da vítima.

Durante todo o levantamento de dados, é considerável que todos os dias acontecem violência sexual, uma vez que, os conteúdos de pedofilia e pornografia infantil estão disponíveis em sites e lugares acessíveis a grande maioria da sociedade. As crianças e adolescente que são expostos a esses tipos de violências carecem de atenção, cuidado e proteção.

Portanto, é preciso estar atento aos sinais e sintomas demostrados pelas crianças e adolescente, se há necessidade de uma conversa, da imposição de confiança e buscar conhecer o comportamento que não condiz com o humor satisfeito da criança. Por ser um tema amplo e que aponta agressões e violência que invade a individualidade do outro é importante ouvir e entender a criança/adolescente, compreendendo que seu discurso pode vir a ser importante para causar o fim da agressão em caso de intrafamiliar ou extrafamiliar, violência ou abuso sexual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, M. de F. Violência e Abuso Sexual na Família. Psicologia em Estudo, Maringá online, v. 7, n. 2, p. 3-11, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S141373722002000200002&script=sci_artt ex

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. 18 de maio – Dia nacional de combate ao abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes. s/d. Disponível em Conselho Nacional de Saúde (saude.gov.br)

BRASIL, Ministério da Saúde, 2002, p.13

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990. (JUSBRASIL) Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598260/artigo-130-dalei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990/jurisprudência

FERRAZ, Ariany Ferraz. (Fundação, FEAC) Disponível em: https://feac.org.br/precisamos-falar-sobre-violencia-sexual-de-criancas-e-adolescentes/

GUEDES, FÁVERO, Camila Guedes e Natália Fávero. (UFN) Disponível em: https://www.upf.br/16jornada/noticia/a-comunidade-abre-as-portas-para-a-literatura

PRADO, M. do C. de A.; CARNEIRO, T. F. Abuso sexual e traumatismo psíquico, online. São Paulo, v. 10, n. 20, p. 11-34, 2005. Disponível em: Abuso sexual e traumatismo psíquico (bvsalud.org)

SANTOS, V. A. dos; COSTA, L. F.; GRANJEIRO, I. A. C. L. Intervenção no abuso sexual intrafamiliar: ingerência invasiva ou proteção devida? Online, Porto Alegre, PUCRS, v. 40, n. 4, pp. 516-524, 2009.

SERAFIM, A. de P. et al. Revista online de Psiquiatria Clínica, São Paulo, v. 38, n. 4, p. 143-147, 2011. Disponível em: SciELO - Brasil - Dados demográficos, psicológicos e comportamentais de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual Dados demográficos, psicológicos e comportamentais de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual

STJ, Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)

OS DEFEITOS NOS ATOS JURÍDICOS LATO SENSU: DEFEITO DA COAÇÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E NOS ATOS JURÍDICOS STRICTO SENSU

Lucas Covaleski[41]
Diego Marques[42]
Thiago Marchionatti Uggeri[43]

RESUMO: Os atos jurídicos caracterizam-se como um acontecimento de vontade humana, intencional, o qual possui efeitos previstos em lei, e são dois modelos: o negócio jurídico, que é a junção das vontades de mais de uma pessoa, com as mesmas intenções e autonomia de acertarem itens fora dos previstos em lei, e o stricto sensu, que são atos que independem da vontade humana e estão cobertos pela lei. Nos atos jurídicos existem os defeitos, no caso do presente estudo a coação, e a mesma ocorre através da cessação da vontade do indivíduo, sendo imposta pressão física ou psicológica para causar efeito não esperado, a qual ocorre em negócios jurídicos, não existindo no stricto sensu. Dentro do presente tema, este estudo tem como objetivo responder à seguinte pergunta: quais são as características do defeito da coação nos negócios jurídicos e nos atos jurídicos stricto sensu? Foi realizada uma pesquisa bibliográfica com estudiosos e materiais sobre o tema, objetivando conceituar os atos jurídicos e suas divisões, assim como definir coação e as suas características no âmbito dos atos e, posteriormente, uma breve análise dos resultados obtidos. Pôde-se concluir que os atos jurídicos são definidos através da vontade do indivíduo, com isso, quando existe um negócio jurídico, é feito em concordância com duas ou mais pessoas, contrariando os atos stricto sensu, pois estão abrangidos por lei, sem que a vontade proponha qualquer tipo de mudança.

Palavras-Chave: Atos Jurídicos; Negócio Jurídico; Stricto Sensu; Coação.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os atos jurídicos caracterizam-se como um acontecimento de vontade humana, intencional, o qual possui efeitos previstos em lei, e divide-se em negócio jurídico, que é a junção das vontades de mais de uma pessoa, com as mesmas intenções, e com liberdade e autonomia de acertarem itens fora dos previstos em lei, e o stricto sensu, que são atos que independem da vontade humana e estão cobertos pela lei.

No que se refere aos defeitos nos atos jurídicos, no caso do presente estudo a coação, a mesma se dá quando a vontade do indivíduo é cessada, sendo imposta

[41] O autor é acadêmico do 2° semestre do curso de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santiago. E-mail: lucascovaleski01@gmail.com

[42] O orientador é Doutor em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela UNIFRA. Bacharel em Direto Professor da URI/Santiago. Advogado. E-mail: diegomarques2007@hotmail.com

[43] O orientador é Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santo Ângelo, RS; professor da Disciplina de Direito Civil I da URI– Câmpus de Santiago; e Oficial de Justiça Avaliador Federal na Vara do Trabalho de Santiago, RS. E- mail: tmuggeri@hotmail.com

pressão física ou psicológica para causar efeito não esperado, ocorre em negócios jurídicos, não existindo no stricto sensu.

Dentro do presente tema, este estudo tem como objetivo responder à seguinte pergunta: quais são as características do defeito da coação nos negócios jurídicos e nos atos jurídicos stricto sensu?

Foi feita uma pesquisa bibliográfica com estudiosos e materiais sobre o tema, objetivando conceituar os atos jurídicos e suas divisões, assim como definir coação e as suas características no âmbito dos atos e, posteriormente, uma breve análise dos resultados obtidos.

Com isso, o presente trabalho se justifica, para a instituição de ensino, como uma base objetiva e direta para pesquisa. Para a sociedade, como um instrumento simples para a compreensão sobre o assunto. Para o acadêmico, justifica-se pela importância de realizar um trabalho baseado em normas e pesquisas.

2 DEFINIÇÃO DE ATO JURÍDICO LATU SENSO, NEGÓCIO JURÍDICO, ATO STRICTO SENSO E COAÇÃO

Um ato jurídico, em sentido lato, caracteriza-se como um acontecimento de vontade humana, intencional, o qual possui efeitos previstos em lei. O ato jurídico latu senso se divide em negócio jurídico e stricto senso.

No negócio jurídico se observa a junção das vontades de mais de uma pessoa, as quais possuem as mesmas intenções, contudo, possuem a liberdade e autonomia de acertarem itens, sem a necessidade que os mesmos estejam descritos em lei.

Já no que se refere ao ato jurídico stricto sensu, todas as consequências existentes estão previstas em lei, sem a possibilidade de autonomia de nenhuma parte, tendo a vontade humana manifestada dentro dos efeitos jurídicos já existentes (FARIAS, 2021).

De acordo com Cabral (2016) define-se negócio jurídico:

> Convenção, ou acordo, processual e o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento. (CABRAL, 2016, pg. 68).

Sendo assim, fica claro que um ato jurídico depende da vontade de uma pessoa, sendo que, quando definido como negócio jurídico, proporciona a liberdade para

definirem seus interesses e, quando stricto sensu, estão sujeitas à um ordenamento jurídico previsto (FARIAS, 2021).

Contudo, existe um fator externo, denominado coação, objeto integrante do presente estudo, que de acordo com o Artigo 151 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é colocada como:

Institui o Código Civil.

> Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.
> Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação. (BRASIL, 2002).

O autor Gonçalves (2022) define coação da seguinte forma:

> Coação é toda ameaça ou pressão injusta exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio. O que a caracteriza é o emprego da violência psicológica para viciar à vontade. Não é coação, em si, um vício da vontade, mas sim o temor que ela inspira, tornando defeituosa a manifestação de querer do agente. (GONÇALVES, 2022, p. 383)

A coação provém de uma ameaça grave que uma pessoa sofre de outra, contrariando sua vontade, para que seja concretizado um negócio jurídico de forma ilegal perante a lei.

Para aprofundar o estudo sobre o defeito da coação em negócios jurídicos e atos jurídicos stricto sensu, o próximo subtítulo irá abranger citações e colocações de autores sobre esse tema.

3 O DEFEITO DA COAÇÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E NOS ATOS JURÍDICOS STRICTO SENSU

De acordo com o Amaral (2003) a coação é uma pressão, que pode ser física ou moral, feita sobre um negociante, na intenção de fazê-lo aceitar algo que não lhe interessa, sendo que a mesma necessita ser praticada de forma relevante, tendo como base o medo ocasionado à parte, familiares ou patrimônio.

Contudo, a coação em si não se torna propriamente um vício de vontade, porém, o medo que ela proporciona pode ocasionar ações erradas por parte da vítima, pois

terceiros têm a intenção de obter vantagens através de ameaças e pressões, de acordo com Gonçalves (2022).

Fica claro que a coação praticada no negócio jurídico, a qual ganhou a denominação de defeito, trata-se de um conjunto de ações que visam proporcionar ganhos para o criminoso que a prática.

O autor Theodoro Júnior (2023) apresenta a seguinte definição sobre o defeito no negócio jurídico:

> Quando o negócio se acha completamente despido de força para gerar tais efeitos, diz-se que ocorre nulidade (art. 166); e quando os efeitos são produzidos, mas com risco de serem inviabilizados por provocação de quem se viu prejudicado pela prática viciada, o que se dá é a sua anulabilidade (art. 171). Isto é, o negócio não é nulo, porque uma vez consumado entra a produzir seus naturais efeitos. Estes, porém, correm o risco de serem frustrados pelo poder que se reconhece ao prejudicado de anular o negócio, retirando-lhe a potencialidade de manter os efeitos de início produzidos. Para o Código, como se vê, o negócio é válido ou inválido. Se é válido, apresentar- se-á em condições de produzir todos os efeitos jurídicos dele esperados. Se é inválido, ou não produzirá efeito algum (nulidade), ou poderá ser ulteriormente privado de seu efeito (anulabilidade) Enfim, o sistema adotado resume-se a ter como base o binômio “validade-invalidade”, no plano geral, e o acanhado confronto entre “nulidade” e “anulabilidade”, no plano restrito da invalidade (THEODORO JÚNIOR, 2023).

Sendo assim, quando um indivíduo sofre constantes ameaças, sejam elas através de pressões físicas ou psicológicas, cometidas por um agente ou terceiros, na intenção de obrigá-lo a realizar um negócio jurídico, o mesmo será analisado e pode ser considerado válido ou inválido, de acordo com os acontecimentos comprovados. É necessário observar que todo negócio jurídico se dá através da comprovação da vontade de um indivíduo, a qual é manipulada através da coação.

Em suma, do ponto de vista do Código Civil, o negócio jurídico pode ser analisado como válido, o qual será observado se os efeitos jurídicos previstos por ele estão produzindo os resultados esperados, ou inválido, quando não produz nenhum efeito (nulidade) ou quando cessado de seu direito de efeito (anulabilidade). (THEODORO JÚNIOR, 2023).

Já no que se refere aos atos jurídicos stricto sensu, por se tratarem de fatores naturais, os quais pode-se citar exemplos como nascer ou morrer, que independem da vontade humana e já estão previamente estabelecidos, a coação torna-se anulável por se tratar de um vício de vontade, tendo em vista que inexiste um negócio jurídico para tanto. (FARIAS, 2021).

Em suma, se for comparado o defeito da coação no negócio jurídico em relação ao ato stricto sensu, a mesma precisa agir através da manipulação da vontade do

indivíduo ou vítima, o que apenas se dá nos negócios jurídicos, pois são previamente estabelecidas as regras, normas e objetivos independentes de quaisquer outros fatores que não os legais, o que não é observado nos atos stricto sensu.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como base o presente estudo, no que se refere aos atos jurídicos, ficou claro que os mesmos são definidos através da vontade do indivíduo, ou seja, quando existe um negócio jurídico, o mesmo é feito em concordância com duas ou mais pessoas, as quais pretendem atingir objetivos, contrariando os atos stricto sensu, pois estão antecipadamente abrangidos pela lei, sem que a vontade proponha qualquer tipo de mudança.

No que se refere ao defeito denominado coação, a mesma pode ser somente propositiva no âmbito do negócio jurídico, pois depende da cessação da vontade do indivíduo, através de pressão física e psicológica, para que cometa ações a seu desfavor, tendo assim um embasamento legal previsto em lei.

Como os atos stricto sensu independem de vontade, a coação não pode ser vista, nesse caso, por se tratar de vício de vontade.

Finalizando o estudo, a elaboração de um artigo acadêmico com um tema complexo é de grande importância para os semestres que virão e principalmente para a formação de profissionais capacitados em abranger os mais diversos assuntos, deixando sempre uma margem para novos desafios.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL, Presidência da República, Casa Civil. Artigo 151 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 05 de set. 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, C. C. de. Curso de direito civil: parte geral e LINB. 19ª ed. Ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

GONÇALVES, C. R. Direito civil brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2022.

THEODORO JÚNIOR, H. Curso de direito processual civil. Volume I. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Análise Crítica da Efetividade das Medidas Socioeducativas na Redução da Reincidência de Adolescentes em Atos Infracionais: Um Exame do Sistema Jurídico

Luiza Cortese dos Santos[44]
Guilherme Sudatti Simões[45]
Silvana da Rosa[46]

Resumo: O estudo em questão se propõe a realizar uma análise crítica acerca da eficácia das medidas socioeducativas no tocante à redução da reincidência de adolescentes envolvidos em atos infracionais. Nesse contexto, foram examinadas as medidas contempladas no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os múltiplos fatores concorrentes para a reincidência, tais como a precariedade das condições socioeconômicas e familiares. Ademais, foram delineadas soluções abalizadas, com ênfase na necessidade de uma abordagem individualizada na aplicação das medidas, na mitigação das desigualdades sociais, na promoção da ressocialização e no fomento à colaboração interinstitucional, a fim de garantir resultados efetivos e propiciar o saudável desenvolvimento dos jovens infratores.

Palavras-chaves: ECA; Eficácia; Medidas socioeducativas; Ato infracional; Reincidência.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O sistema jurídico desempenha um papel fundamental na gestão da delinquência juvenil, buscando não apenas punir, mas também reabilitar jovens que cometeram atos infracionais. Desse modo, as medidas socioeducativas surgem como uma abordagem destinada a não apenas responsabilizar os adolescentes por suas ações, mas também proporcionar-lhes oportunidades de reforma e reintegração à sociedade.

No entanto, a efetividade dessas medidas na redução da reincidência de adolescentes em atos infracionais é um tema complexo e crucial que merece uma análise crítica aprofundada.

O estudo tem como objetivo geral analisar criticamente a eficácia das medidas socioeducativas aplicadas a adolescentes envolvidos em atos infracionais, com foco na prevenção da reincidência, a fim de identificar possíveis ajustes no sistema jurídico.

[44] Luiza Cortese dos Santos, acadêmica do VI semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Câmpus de Santiago, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: Luizarcortese2003@mgmail.com
[45] Guilherme Sudati Simões, acadêmico do VI semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Câmpus de Santiago, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: 065273@urisantiago.br
[46] Orientadora. Professora de Projeto Integrador VI semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Câmpus de Santiago, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: silvana.rosa@urisantiago.br

Por outro lado, como objetivos específicos investigar as diferentes medidas socioeducativas previstas no sistema jurídico para adolescentes infratores, identificar os principais fatores que contribuem para a reincidência de adolescentes após a aplicação de medidas socioeducativas e avaliar o impacto das condições socioeconômicas e familiares na reincidência de adolescentes após a aplicação das medidas.

E, por fim, por meio do presente estudo, busca-se contribuir, significativamente, para o entendimento, debate e aprimoramento das políticas e práticas no sistema de justiça juvenil, com ênfase na prevenção da reincidência de adolescentes em atos infracionais.

2 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os direitos das crianças e adolescentes começam a entrar em pauta somente durante a Era Vargas, momento em que se tem nos ares brasileiros correntes positivistas e autoritárias. (COSTA, 2021)

Nesse período levanta-se em defesa das crianças e adolescentes a alteração no Código do menor de 1927 que proibiu o trabalho antes dos 14 anos e legalizou a exploração do trabalho infantil. (COSTA, 2021)

Ainda durante a Era Vargas, surge o Serviço de Assistência aos Menores (SAM), esse serviço tinha como objetivo afastar das ruas o perigo trazido pelos adolescentes infratores, sendo as condições, nesse sistema, inadequadas aos adolescentes, uma vez que era baseado na violência física e moral. (COSTA, 2021)

As medidas socioeducativas estão conceituadas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu Art. 112, amparadas pelo princípio da proteção integral da criança destaque na Constituição Federal Brasileira.

A medida socioeducativa tem como fundamento basilar a educação do adolescente infrator, tendo a execução da medida socioeducativa um meio de aprendizado aos socioeducandos. Não podendo ser confundida como uma medida punitiva.

O Art. 112 do ECA traz as possibilidades de medida socioeducativas existentes no ordenamento brasileiro:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em

> estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

A medida socioeducativa de advertência é uma chamada de atenção feita pelo Juiz do Juizado da Infância e Juventude em audiência, na presença de seu defensor e do Ministério Público, proporcionando ao adolescente uma reflexão sobre o ato praticado, advertindo o infrator que praticou o ato infracional para não repetir o comportamento. (CNJ, 2019)

Outrossim, a obrigação de reparar o dano, nada mais é que o ressarcimento do prejuízo econômico à vítima pelo adolescente, ela é cumprida por meio da intermediação do Juizado da Infância. Exemplo: reparar o dano provocado por pichações. (CNJ, 2019)

A prestação de serviços à comunidade, é um dos meios de execução de medida socioeducativa, ocorrendo da seguinte forma: o juiz decide pela prestação de serviço à comunidade por período determinado, sendo que o período de duração deverá ser proporcional ao ato infracional cometido, não podendo exceder seis meses. A execução da medida socioeducativa ocorrerá em instituições conveniadas, em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres. (CNJ, 2019)

Ainda, tem-se como medida socioeducativa a Liberdade assistida, nesses casos o ato infracional praticado pelo adolescente demanda mais atenção do Estado. Em situações como essa, o Estado visa prover ao adolescente as necessidades existentes ao adolescente, sendo que o período mínimo ideal de duração da medida é de seis meses. Pode-se exemplificar a utilização da medida em casos de drogadição do infrator. (CNJ, 2019)

Regime de semiliberdade, é a privação parcial de liberdade durante a qual o adolescente tem direito de se ausentar da unidade para estudar e trabalhar, devendo retornar no período noturno. Pode ocorrer desde o início do cumprimento da medida ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitando a realização de atividades externas. Essa medida é executada pelas Unidades de Semiliberdade - USLI. (CNJ, 2019)

Por fim, a medida de internação em estabelecimento educacional, é uma medida privativa de liberdade, com prazo que não exceda três anos, com a manutenção sendo realizada no máximo de seis meses. Sendo aplicada quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração de infrações graves, por descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente imposta. (CNJ, 2019)

3 FATORES DE REINCIDÊNCIA NOS ATOS INFRACIONAIS

O Artigo 63 do Código Penal brasileiro conceitua a reincidência de seguinte forma:

> Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

A reincidência é uma das agravantes da aplicação da pena, pressupõe-se que, para a existência desta, é necessário o cometimento de dois ou mais crimes pelo mesmo agente, com a condenação irrecorrível pelo primeiro crime ou anterior a ele. (OLIVEIRA, 2014). Sendo que, no ordenamento brasileiro, conceitua-se por meio da reincidência ficta, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença.

Outrossim, além do conceito de reincidência, o Código Penal traz a luz sua concepção quanto aos aspectos temporais:

> Art. 64 - Para efeito de reincidência:
> I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

No que se refere à reincidência no cometimento de ato infracional, é necessário pensar nas questões que levam o adolescente à prática reiterada dos atos, buscando soluções para reduzir o número de adolescentes reincidentes. (OLIVEIRA, 2014).

A reincidência é um fenômeno crescente nas unidades de atendimento socioeducativo no país. Em pesquisa realizada pela estudante Jacqueline Carvalho da Silva por meio de análise qualitativa via documental, foram apreciados os PIA's e relatórios, elaborados pelas equipes técnicas, dos 36 adolescentes reincidentes em 2021.

> Os achados da pesquisa revelaram que no ano de 2021, oitenta e um adolescentes deram entrada no Case em análise, dos quais 36 são reincidentes, o que equivale a 44,4% da amostra. Os atos infracionais por estes praticados foram: Roubo (13), Tráfico de drogas (10), Homicídio (05), Estupro (04), Lesão corporal leve e Homicídio Tentado (01), Ameaça (01), Ameaça e Lesão Corporal Leve (01), Ameaça e Invasão de Domicílio e Resistência (01).

Ainda, conforme os dados da pesquisa de campo realizada pela universitária, pode-se concluir que 41,6% dos adolescentes reincidentes apresentam quinze anos. Outrossim, demonstra-se que, quanto mais novo o adolescente, maior a chance de reiterar a conduta conflituosa por mais vezes. (SILVA, 2022).

Ademais, fica demonstrado através da referida pesquisa que 80,5% dos adolescentes reincidentes possuem envolvimento com substâncias psicoativas lícitas, cigarro ou álcool, ou substâncias ilícitas (maconha, cocaína, cola de sapateiro e crack). Ainda no tocante ao uso de substâncias, destaca-se que o uso de entorpecentes está compenetrado nos núcleos familiares entretanto no cotidiano de crianças e adolescentes desde cedo.(SILVA, 2022).

Outro tópico abordado durante a pesquisa é a dinâmica das famílias dos adolescentes, uma vez que demonstram que 30,5% dos adolescentes estavam sob a responsabilidade de seus genitores. Os demais estão nos cuidados de seus irmãos mais velhos, avós e tios. Ainda, uma significativa parcela dos adolescentes está acolhida institucionalmente (8.3%) ou vive em situação de rua (2,7%). (SILVA, 2022).

Tem evidência nesta pesquisa a evasão e a defasagem escolar, tendo em vista que segundo dados da pesquisa apenas 22,2% apresenta frequência regular na escola. Sendo que, os adolescentes que frequentam as escolas estão em situação de distorção idade-série, estando dois ou mais anos em atraso escolar. (SILVA, 2022).

Elencados os principais resultados da pesquisa supracitada, passa-se a analisar cautelosamente os pontos evidentes da reincidência de ato infracional.

O meio em que o indivíduo está inserido contribui para sua formação crítica e decisória. Criou-se pela sociedade um estereótipo de que os adolescentes reincidentes são pobres, moradores em região periférica, e em resumo todos pertencentes a uma classe social. (OLIVEIRA, 2014)

Não se pode afirmar que tal esteriótipo está correto em sua totalidade, todavia, de acordo com a psicóloga forense Vera Lúcia Arruda Ambrósio, pertencente a Comarca de Barra do Garças/MT, há um perfil de adolescentes que comete atos infracionais, sendo em sua maioria membros da classe social baixa, sexo masculino, entre 15 e 17 anos. (OLIVEIRA, 2014).

Embora o evidente número de adolescentes pertencentes a esse meio, não há igualdade no termo de reincidência com a marginalização, uma vez que as condições de cada adolescente criam um ambiente propício para o cometimento de atos infracionais. (OLIVEIRA, 2014).

Outrossim, as questões familiares estão fortemente ligadas à personalidade da criança e do adolescente. Quando se estuda acerca dos fatores de reincidência é necessário tratar os traumas de infância, como as brigas familiares, separação dos pais, desestruturação familiar, falta de orientação, abusos sexuais, a falta de limites, que

geram aos indivíduos situações traumáticas, as quais podem promover o sentimento de revolta por parte dos envolvidos. (OLIVEIRA, 2014).

Ademais, frisa-se que os adolescentes estão em situação peculiar de desenvolvimento repletos de mudanças psicológicas e físicas, o que acarreta atos que podem ser agressivos. (OLIVEIRA, 2014)

Não há confirmação de que traumas na infância contribuem para que o infrator ingresse no mundo da criminalidade e o cometimento de delitos, entretanto, há que se falar nesses aspectos psicológicos, pois são relevantes para este estudo (OLIVEIRA, 2014).

Como anteriormente mencionado, a falta de oportunidade está fortemente ligada a não conclusão dos estudos. Existe no meio socioeducativo a necessidade de inclusão dos adolescentes em conflito com a lei frente ao mercado de trabalho, oferecendo aos mesmos cursos profissionalizantes e meios de ingresso em carreiras de trabalho. (OLIVEIRA, 2014).

Entre os fatos de reincidência menciona-se ainda a ineficácia das Medidas Socioeducativas. Embora sua criação tenha se dado para repreensão dos atos infracionais, em grande maioria das vezes isso obtém-se o efeito contrário. Tal ineficácia ocorre pela falta de fiscalização e cumprimento adequado da medida imposta. Outrossim, em sua maioria os atos infracionais não são suficientemente recriminados.

No ordenamento jurídico são pacíficas às jurisprudências que tangem acerca da reiteração dos atos infracionais, conforme previsão do Art. 122, incisos II e III do Estatuto da Criança e do Adolescente.

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA BRANCA. SENTENÇA MANTIDA. REJEITADA A PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA PENAL JUVENIL, COM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS NORMAS DO CPP, VISTO A INEXISTÊNCIA DE MÁCULA PROCESSUAL, POIS OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O ACESSO À AMPLA DEFESA. A AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR NÃO GERA NULIDADE, POIS DETERMINAR A SUA ELABORAÇÃO CONSTITUI MERA FACULDADE DO JULGADOR. CONCLUSÃO Nº 43 DO CETJRS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS COM BASE NO RECONHECIMENTO REALIZADO PELA VÍTIMA, AUTO DE APREENSÃO, PALAVRA DA VÍTIMA E AUTO DE RESTITUIÇÃO DO BEM SUBTRAÍDO. DESCABIDA A DESCLASSIFICAÇÃO DO ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO, ANTE O CONJUNTO PROBATÓRIO. EM SE TRATANDO DE CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO, A PALAVRA DA VÍTIMA REVESTE-SE DE ESPECIAL RELEVO PARA A FORMAÇÃO DO JUÍZO DE CONVENCIMENTO, DESDE QUE EM CONSONÂNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. A DINÂMICA DOS FATOS APONTA A EXISTÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE OS AGENTES PARA A CONSECUÇÃO DO ATO INFRACIONAL PRETENDIDO, SENDO DISPENSÁVEL O AJUSTE PRÉVIO. AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS TÊM POR OBJETIVO PEDAGÓGICO A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE E A SUA RESSOCIALIZAÇÃO, INIBINDO A REINCIDÊNCIA. MOSTRA-SE ADEQUADA A APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO, COM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS, À VISTA DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL MEDIANTE GRAVE AMEAÇA À PESSOA E

> DA REITERAÇÃO DE INFRAÇÕES PELO REPRESENTADO. EXEGESE DO ART. 122 DO ECA. APELAÇÃO DESPROVIDA.(Apelação Cível, Nº 50020078520218210064, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jane Maria Köhler Vidal, Julgado em: 19-06-2023)

A decisão colacionada, acima, elucida com precisão as disposições anteriormente mencionadas, mostrando a aplicação de medida socioeducativa como meio de conscientizar os jovens adolescentes acerca das consequências da realização de atos infracionais.

4 A INFLUÊNCIA DAS CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS E FAMILIARES NA REINCIDÊNCIA DE ADOLESCENTES APÓS A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS

Quando pensamos nos motivos que contribuem para que os adolescentes em conflito com a lei cometam atos infracionais, observa-se que não há uma só causa nesse contexto, dito isso, são diversos os fatores que se fazem presentes nestas situações, um desses fatores é as relações de convívio, principalmente nas relações familiares, onde se tem um contato mais próximo diariamente. (DIANA, SCHETTINI, 2021).

É percebido que os indivíduos até completarem seus 18 anos passam por diversas transformações até o preparo para a vida adulta, nessa fase se encontra a vulnerabilidade, rebeldia, conflitos próprios, insegurança, esses fatores são de suma importância quando se pensa em desenvolvimento. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

Nessa fase inicial da vida, podemos assim dizer, a vida de desenvolvimento do ser humano, é necessário que haja um suporte familiar adequado, sendo efetivo nas orientações quanto aos princípios fundamentais de convivência. Controle de ensino moral, disciplina e segurança, com a presença do diálogo e a boa convivência para a aplicação dos valores básicos. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

O ECA em seu artigo 4º, é notório que a família possui deveres ao menor de 18 anos:

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

No entanto, na prática diversas vezes esses deveres para com o jovem, não são devidamente efetivados, fazendo com que gere uma instabilidade em seu desenvolvimento. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

Esse espaço, deixado pelos familiares, permite que seja suprido por outras pessoas, de ambientes e prioridades diferentes daquele jovem que já não possui uma

estrutura familiar adequada, tornando-o suscetível a uma possível delinquência. Portanto, não se deve desconsiderar o fato de que a falta de amparo da família, pode conduzir o jovem a uma carência ao seu desenvolvimento e afetiva, fazendo com que fique à margem da sociedade. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

Quanto ao perfil socioeconômico dos adolescentes em conflito com a lei, são em sua grande maioria vindos de círculos familiares de baixa renda e que residem em áreas mais carentes e marginalizadas das cidades em todo o território nacional. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

Pensando nas desigualdades sociais, em que existe uma variante na qual a renda não é distribuída igualmente entre a população, acaba ocasionando conflitos entre estes jovens que estão em uma condição vulnerável, sendo desfavorecidos e alienados pela atual sociedade extremamente consumista, tendo em vista essas circunstâncias esses indivíduos buscam através dos atos infracionais um possível acesso ao dinheiro e bens materiais. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

São pessoas que não permanecem na escola e, consequentemente, não se tornam profissionais qualificados, inserindo-se em um grupo social que influencia o acesso ao tráfico de drogas e a outros crimes diversos. (DIANA, SCHETTINI, 2021)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou destacar a relevância da análise crítica da efetividade das medidas socioeducativas em busca da redução da reincidência de adolescentes em atos infracionais. Ao longo deste artigo, examinou-se de forma detalhada as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os fatores que contribuem para a reincidência nos atos infracionais, considerando a influência das condições socioeconômicas e familiares nesse processo.

Em relação às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi investigado as múltiplas opções disponíveis, desde advertências até a internação. No entanto, a escolha e a aplicação dessas medidas, muitas vezes, carecem de uma abordagem individualizada, levando em consideração a gravidade do ato infracional, o histórico do adolescente e suas necessidades específicas.

Os fatores de reincidência nos atos infracionais são diversos e interconectados. Além da falta de individualização das medidas socioeducativas, observamos que, questões como o acesso à educação de qualidade, oportunidades de emprego, serviços de saúde mental e o ambiente familiar desempenham um papel significativo na trajetória

dos adolescentes após a aplicação das medidas. Portanto, é crucial que os sistemas de justiça juvenil trabalhem em conjunto com outros setores.

Políticas públicas voltadas para a redução das desigualdades sociais e o fortalecimento das famílias podem desempenhar um papel fundamental na prevenção da reincidência. Além disso, programas de apoio às famílias e de acompanhamento contínuo dos adolescentes após a liberação das medidas podem contribuir significativamente para sua reintegração na sociedade.

A cooperação entre os atores envolvidos, como o sistema de justiça, as instituições de assistência social, as escolas e a comunidade, é crucial para identificar e implementar abordagens eficazes. Além disso, é importante ouvir a voz dos próprios adolescentes envolvidos no sistema e considerar suas perspectivas e necessidades.

Em resumo, a análise crítica da efetividade das medidas socioeducativas na redução da reincidência de adolescentes em atos infracionais é um desafio complexo, mas fundamental para a construção de um sistema de justiça juvenil mais justo e eficaz. É necessário um esforço conjunto de todas as partes interessadas para aprimorar a aplicação das medidas, abordar os fatores de reincidência e melhorar as condições socioeconômicas e familiares dos adolescentes em conflito com a lei. Somente assim poderemos aspirar a resultados mais positivos e à redução da reincidência, promovendo, assim, o bem-estar e o desenvolvimento saudável desses jovens e da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Senado federal. **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília: Senado Federal, 2006.

CRAIDY, Carmem Maria. Medidas Socioeducativas. In: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Revista Multiatuação**, em 2002. Disponível em:https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revistamulti3.pdf. . Acesso em: 21 de agos. 2023.

DIANA, Júlia de Oliveira Lages; SCHETTINI, Thais Rodrigues. **Menores infratores: Relação de convívio e a eficácia das medidas socioeducativas no Brasil**. 2021. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/13972. Acesso em: 24 de agos. 2023.

NAHAS, Thereza Christina, GÊNOVA, Jairo José e SILVA, Nelson Finotti, organizadores. **ECA – Efetividade e Aplicação – Análise sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais – Construindo o saber jurídico**. São Paulo: LTr, 2012 – Coleção Univem. p. 81.

OLIVEIRA, Andrey Cordeiro Manso Rezende; COSTA, João Paulo de Jesus Severo da. Da Reincidência da Prática do Ato Infracional. **Revista Facisa**. Disponível em: lhttps://periodicos.unicathedral.edu.br/index.php?journal=revistafacisa&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=46&path%5B%5D=37#:~:text=Em%20nosso%20sistema%20jur%C3%ADdico%2C%20para,de%20uma%20senten%C3%A7a%20penal%20condenat%C3%B3ria. Acesso em: 27 de ago. 2023.

SANTOS, Ana Maria da Silva. **Medidas socioeducativas: Os parâmetros para o alcance da efetividade.** 2016. Disponível em:http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/564. Acesso em: 30 de ago. 2023.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 50020078520218210064, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jane Maria Köhler Vidal, Julgado em: 19-06-2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=reincid%C3%AAncia+de+adolescentes+ato+infracional&conteudo_busca=ementa_completa. Data de acesso: 27 de ago. de 2023.

A REINCIDÊNCIA EM ATO INFRACIONAL PRATICADO POR ADOLESCENTES E A (IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO BRASIL

Maria Luiza Anibele[47]
Silvana da Rosa [48]

RESUMO: A pesquisa tem por ideia inicial fazer uma conceituação dos atos infracionais abordando quais são alguns dos motivos para o seu cometimento e os principais atos praticados, bem como a sua aplicação no ECA. Diante disso, estuda-se a reincidência perante esses atos infracionais, sendo feita a sua conceituação através do Código Penal Brasileiro e do ECA, além de expor fatores que incidem para a reincidência e dados estatísticos do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Na sequência são observadas as medidas socioeducativas no parâmetro do art. 112 do ECA, sendo mencionada a sua aplicação, os principais objetivos e qual o papel do SINASE. Diante disso, buscou-se analisar qual a (in)eficácia das medidas socioeducativas perante a reincidência dos atos infracionais praticados pelos menores em conflito com a lei, tendo em vista a sua aplicabilidade e principais dificuldades enfrentadas no processo.

Palavras-Chave: ECA; Ato Infracional; Medidas Socioeducativas; Reincidência; (in)eficácia.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como premissa introdutória da presente pesquisa, é feita uma conceituação de ato infracional, sendo os atos praticados pelos menores em conflito com a lei. Assim, são abordados diferentes posicionamentos de doutrinadores, bem como a aplicação no ECA. Ainda, são estudadas as razões pelas quais os atos infracionais são praticados e apresentado um gráfico de estatísticas dos principais atos infracionais cometidos no Brasil.

Por conseguinte, estuda-se a reincidência dos atos infracionais, sendo feita, primeiramente, uma conceituação de reincidência através do Código Penal Brasileiro e do ECA; na sequência são apontados alguns fatores que predispõem à reincidência no ato infracional; e por fim, é observado dados estatísticos do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios acerca do exposto.

Ainda, é feita uma análise com base em diferentes doutrinadores e o art. 112 do ECA acerca das medidas socioeducativas, abordando a sua conceituação, os principais objetivos e como se dá a aplicação; além disso, abordou-se o Sistema Nacional de

[47] A autora é acadêmica de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santiago, RS. E-mail: marialuiza.anibele@gmail.com.
[48] Professora Assistente – URI – Câmpus de Santiago, RS. Graduada em Letras; Especialista em Leitura, Análise e Produção Textual; Mestre em Leitura e Cognição e Doutora em Estudos Linguísticos, Literários e Midiáticos. E-mail: silvana.rosa@urisantiago.br

Atendimento Socioeducativo – SINASE, sendo mencionada a sua definição e os objetivos.

Por fim, buscou-se averiguar a (in) eficácia das medidas socioeducativas, tendo por base os estudos realizados pela Comarca Legislativa do Estado do Ceará e do SINASE, assim como explanações feitas acerca da aplicabilidade do ECA e posicionamentos de doutrinadores.

Tem-se um artigo de revisão, tendo em vista que é sustentado por referências bibliográficas através de conceitos, teorias, linhas interpretativas e dados estatísticos. O objetivo é fazer uma análise dos atos infracionais praticados pelos menores em conflito com a lei e qual são os motivos pelo qual ocorre a reincidência desses atos; bem como abordar as medidas socioeducativas em sua definição e apresentação dc _l exemplificativo do art. 112 do ECA, fazendo assim, uma arguição sobre as possíveis causas da (in)eficácia das medidas socioeducativas para os menores em conflito com a lei.

Fazendo a explanação da metodologia da referida pesquisa, tem-se por método de abordagem o dedutivo, levando em consideração que foi feito primeiramente uma análise geral dos atos infracionais e medidas socioeducativas; e dentro desses, foram abordadas a reincidência dos atos infracionais e a (in)eficácia das medidas socioeducativas. Por conseguinte, o método de procedimento utilizado foi o histórico e estatístico, por apresentar a criação e evolução do ECA para os menores em conflito com a lei, tendo em vista a denominação de atos infracionais e exemplificação das medidas socioeducativas; e trazendo dados estatísticos do SINASE no que concerne aos principais atos infracionais cometidos e do MPDFT em relação à reincidência. Para fim, a técnica de pesquisa se deu através de documentação direta a partir do uso de livros, a legislação, artigos científicos, cartilhas e revistas jurídicas para a elaboração da pesquisa.

2 ATO INFRACIONAL

Após o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, os atos praticados pelos menores em conflito com a lei são agora denominados atos infracionais, tendo em vista que se encontram em peculiar situação de desenvolvimento, no qual requer um tratamento diferenciado. Nesse sentido, menciona o art. 103 da respectiva legislação que “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Sendo assim, o ato infracional nada mais é do que uma contravenção penal ou um crime praticado por crianças e adolescentes. Acerca disso, Liberati (2006, p. 62) complementa que "se o ato praticado por crianças e adolescentes estiver adequado ao tipo penal então terão praticado um ato descrito como crime ou contravenção penal ou, como preferiu o Estatuto, um ato infracional".

Carvalho (2019) complementa que

> ato infracional é, de maneira geral, toda conduta praticada em desacordo com as normas ditadas para um bom convívio em uma sociedade. A diferença é que a criança não pode ser responsabilizada pelos atos, recebendo, tão somente, medidas de proteção; já o adolescente será responsabilizado, recebendo medidas punitivas, que tem caráter educativo, e visam repreender o indivíduo sobre as consequências dos atos praticados, além de fazer com que assuma as consequências da conduta e seja reeducado para uma nova vida em sociedade (p. 19 e 20).

Sendo assim, compreende-se que o ato infracional vai contra as normas estabelecidas para uma convivência harmoniosa em sociedade, sendo que a criança não pode ser responsabilizada, podendo apenas receber medidas de proteção; enquanto o adolescente se submete a responsabilização através de medidas punitivas com caráter punitivo.

Ainda, afirma Coelho (2011) sobre o assunto:

> podemos dizer que praticado quaisquer tipo de crime ou contravenção penal por crianças e adolescentes, este não será assim chamado, será caracterizado como um ato infracional, não podendo ser punidos pelas normas do direito penal; porém não pode se dizer que esses menores são impunes, pois ficarão sujeitos a procedimentos especiais. Tais como, medidas de proteção ou medidas socioeducativas conforme a idade do menor infrator, tendo essas medidas como objetivo a ressocialização do menor possuindo caráter pedagógico e educativo (p.32).

As crianças ou adolescentes que praticam ato infracional não estão sujeitos às penalidades do direito penal, mas também não podem ser considerados impunes. Serão então submetidos a processos que incluí a medida de proteção ou medida socioeducativa de acordo com a idade do infrator, com o propósito de reeducação social.

Então, para cada ato infracional cometido pelo adolescente, aplica-se uma medida socioeducativa, acumulando-se caso haja novos atos, respeitando-se os princípios da proporcionalidade, necessidade e individualização. (SOUZA, 2017)

2.1 Razões que levam à prática do ato infracional

Várias podem ser as causas que influenciam o menor a cometer um ato infracional. A delinquência juvenil no mundo de hoje tem crescido a cada dia que passa, e cada vez mais

aumenta o índice de fatores que fazem crianças e adolescentes cometer tais atos (COELHO, 2011).

Carvalho expõe que

> pela constatação diária do modo de vida dos adolescentes, é claramente perceptível, que estes tendem a rejeitar valores sociais institucionalizados pelo mundo adulto, cultivando em conjunto com indivíduos da mesma faixa etária, valores próprios e padrões particulares de existência, que por vezes não correspondem às expectativas da sociedade. (2019, p. 23)

É evidente que, ao observar o cotidiano dos adolescentes, eles optam por desafiar os valores sociais estabelecidos pela sociedade adulta, compartilhando entre si valores e padrões de existência distintas, correspondendo negativamente às expectativas da sociedade.

Shecaira (2008) apud Carvalho (2019) adota dois níveis de explicação, um microssociológico e outro macrossociológico. No primeiro, analisa-se a interação do indivíduo em grupo, sua relação com outros adolescentes e o papel de instituições e da família nessa interação. No segundo, o estudo é voltado para as oportunidades dos adolescentes, aos problemas culturais e desigualdades sociais enfrentados. Acerca disso, o autor ainda complementa que

> o cometimento de atos infracionais por adolescentes, pode-se justificar, tanto, por dificuldades na sua relação com as pessoas com quem tem relação direta, como sua família, e membros de instituições a que frequenta, como igreja, escola, quanto por problemas sociais, como diferenças culturais e desigualdades sociais (p.24)

A participação da família é considerada um dos vetores da criminalidade juvenil devido a sua organização, origem comum e destinada a transmitir valores morais e pessoais, exercendo bastante influência na transmissão dos padrões de conduta, sendo crucial para a formação da personalidade, assim origens da conduta violenta muitas vezes advêm da infância (SÁ, 2009). Sendo assim, o adolescente que convive em um ambiente debilitado tende a ser mais facilmente manipulado e envolvido em práticas ilegais (CARVALHO, 2019).

Acerca disso, BANDEIRA (2006, p. 231) aborda que

> O menor, normalmente filho de pais com problemas, sobrevive num ambiente hostil, no âmbito de uma família desestruturada, sendo atraído, facilmente, para a droga, como forma de fuga inicial da vida difícil. O garoto começa furtando os objetos de casa, depois parte para pequenos furtos na vizinhança, e passa a roubar e a matar para manter o vício da droga. Revela, gradualmente, um comportamento contrário aos padrões exigidos pela sociedade, rebelando-se contra a família e os diversos grupos sociais organizados, partindo firme em direção ao crime, alcoolismo e drogas.

Os desafios que muitos jovens enfrentam se dá devido a ambientes desfavoráveis por influência do contexto familiar e social, impactando profundamente na tomada de decisões como

uma tentativa de escapar da vida conturbada, contribuindo assim, para a incidência de comportamentos que se distanciam dos padrões sociais aceitos.

Da mesma forma, Carvalho ainda complementa que os adolescentes que passam por frequentes problemas culturais e desigualdades sociais, e que não tem as mesmas oportunidades que adolescentes mais afortunados, serão também facilmente envolvidos na prática de atos infracionais (2019, p.24).

Outro vetor que Shecaira (2008) menciona é a influenciação digital, por meio da propagação das envolventes matérias jornalísticas sobre violência, dentre outros programas que auxiliam na disseminação da criminalidade juvenil. O adolescente em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, tende a ser facilmente influenciado pela larga exposição de conteúdos de violência.

Pereira (2008, p. 935) também expõe sobre os meios de comunicação:

> [...] a influência dos meios de comunicação, sobretudo da televisão, ao criar heróis e vilões a partir de atitudes controversas e violentas; por outro lado, o enfoque nos comportamentos positivos através de programas estruturados podem indicar saídas aos jovens e seus familiares, convocando-os a repensar as atitudes individuais e sociais.

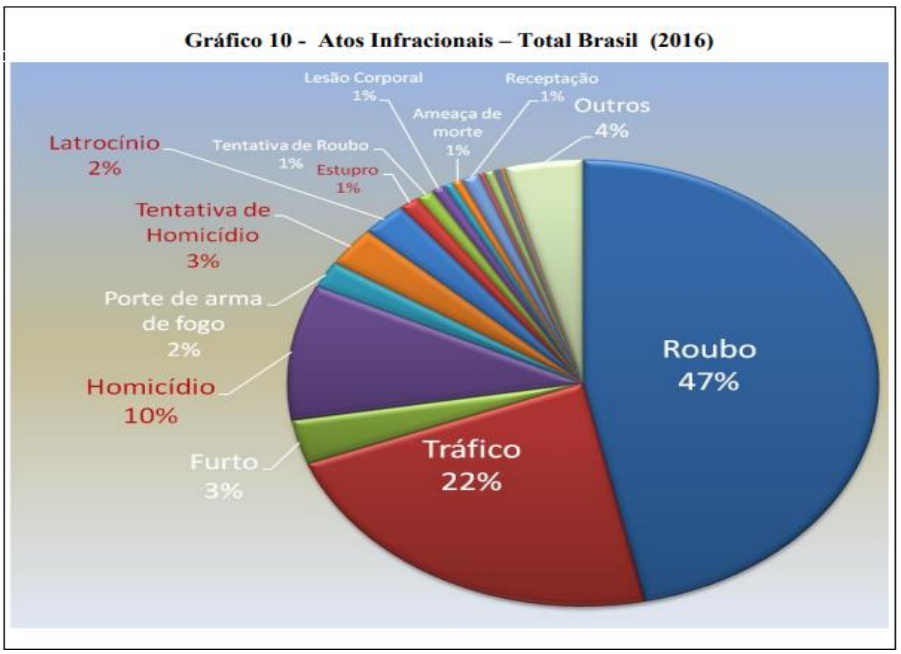
Nesse sentido, é essencial que os produtores de conteúdo, incluindo a televisão, considerem a responsabilidade que tem na formação da cultura e dos valores da sociedade, optando sempre por promover comportamentos positivos e educativos para os infantes.

Em relação aos fatores preponderantes para o cometimento de atos infracionais, Saraiva (2005) aponta que a questão do ato infracional, na adolescência, é mal compreendido, pois, muitas vezes, desconhece-se as suas causas. De acordo com ele, não existe um fator único para o cometimento de atos fracionais, mas uma diversidade de fatores que podem influenciar o adolescente.

Em suma, existem diversos motivos que podem levar ao cometimento de atos infracionais por adolescentes, no entanto, Carvalho (2019) conclui dizendo que

> não há como se definir uma causa específica aplicável de maneira geral a todas as situações. Mas o reconhecimento das possíveis causas são de suma importância para prevenir a delinquência juvenil, pois torna possível a adoção de medidas antecedentes à conduta lesiva (p.25).

Por fim, o Levantamento Anual SINASE 2016 apresenta 27.799 atos infracionais para 26.450 adolescentes em atendimento socioeducativo em todo o país. Pelos dados apresentados no gráfico, 47% (12.960) do total de atos infracionais em 2016 foram classificados como análogo a roubo (acrescido de 1% de tentativa de roubo), e 22% (6.254) foram registrados como análogo ao tráfico de drogas. O ato infracional análogo ao homicídio foi registrado em 10% (2.730) do total de atos praticados, acrescido de 3% de tentativa de homicídio (BRASIL, 2018).



Fonte: Levantamento Anual Sinase 2016 – Brasília, 2018. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf

3 REINCIDÊNCIA DOS ATOS INFRACIONAIS

O Código Penal Brasileiro, em seu Art. 63, define reincidência nos seguintes termos: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. Já o ECA não o aborda claramente, entretanto em seu art. 122 é referida a reincidência na utilização do termo “reiteração” no cometimento de outras infrações graves, como se vê abaixo (LIMA, 2013):

> Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
> I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
> II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
> III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.
> § 1 o O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)
> § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada. (BRASIL, ECA, 2011)

Os principais fatores que predispõem à reincidência no ato infracional estão centrados em situações associadas a fatores psicológicos individuais, do comportamento e do meio em que os sujeitos estão inseridos (LIMA, 2013)

De acordo com o relatório de pesquisa feita pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios acerca do perfil do adolescente infrator em maio de 2011, cerca de 46,2% dos jovens autores de atos infracionais são reincidentes (Apud Coelho 2011).

É oportuno mencionar que esse é um índice bastante elevado, eis que de 100% dos jovens que praticam algum tipo de infração, 46,2% deles recebem medidas socioeducativas e voltam a praticar novas infrações (COELHO, 2011). Ainda, no que fere aos atos infracionais, a pesquisa mencionada observou que os mais recorrentes são roubo (22,2% dos adolescentes) e tráfico de drogas (15,9% dos adolescentes). (MPDFT, 2011).

Assim sendo, Lima (2013) alude que

> a maior parte dos estudos revelam que a reincidência representa um escasso esforço social na adaptação dos reclusos após o cumprimento das medidas socioeducativas. Os motivos que levam o adolescente a cometer o ato infracional e reincidir vão desde a influência dos amigos, ao uso de drogas, e até mesmo a pobreza (p.47).

A reincidência é um indicativo de que os esforços sociais para reintegrar os jovens infratores após as medidas socioeducativas podem estar sendo insuficientes. Além disso, a variedade de fatores que contribuem para a reincidência destaca a complexidade desse desafio social na busca pela reabilitação desses jovens infratores.

Sobre a reincidência, Tejadas (2008, p. 79) afirma que:

> Há um determinado momento em que a questão social pode se conectar à reincidência, agregada pelas questões aqui trabalhadas de ordem subjetiva, cultural e de convivência social. Nesse sentido, a juventude vê-se vulnerabilizada, exposta, necessitando encontrar sentido, o que, muitas vezes, ocorre através da inserção em grupos que se utilizam da violência como meio de se afirmarem e buscarem reconhecimento. A ausência de bases sociais mais sólidas suscita a violência, a qual pode tornar-se destruidora de si, como aquela gerada pelo uso de drogas, ou atingir o outro, como a reincidência.

A conexão entre as questões sociais e a reincidência destaca a vulnerabilidade da juventude em busca de um propósito, levando a participação em grupos violentos na busca por reconhecimento. Ainda, a falta de estrutura social sólida pode desencadear a violência, trazendo consequências como o uso de drogas e a reincidência.

Bazana (2011) aborda como principal fator que leva à reincidência, a questão das múltiplas vulnerabilidades na família, tendo em vista que a família contribui para a violência e o abandono do lar quando não há afeto e dialógo entre seus membros.

Lima (2013) ainda complementa dizendo que

> a desarmonia das relações que obscurecem e eliminam o lugar do afeto; as separações dos casais que dão lugar a novos e, às vezes, não desejados rearranjos familiares; as muitas ausências dos pais relacionadas por vezes a motivos evidentes e justificados, outras não, mas que igualmente cavam um vazio real; a inevitável desobediência da juventude, eterna medição de forças egeradora de desconforto em ambos os lados; a rua, eleita pelos adolescentes como um espaço de convivência e aprendizagem são fatores reconhecidamente desagregadores (p.47 e 48).

Nesse sentido, percebe-se que não há apenas carências materiais, mas também afetivas, como a falta de amor, carinho, respeito e atenção, no qual são itens de grande importância para a formação psicológica e moral de um indivíduo. Se o ambiente em que vive não for favorável ao seu desenvolvimento, provavelmente se envolverá com a criminalidade fermentada pela exclusão e marginalidade (LIMA, 2013).

Outro fator que leva a reincidência ao ato infracional é a baixa estima, Oliveira (2001) explica que:

> [..] há evidências de que a perspectiva de integração social almejada pelos jovens de diferentes camadas sociais na contemporaneidade se relaciona fortemente a um idealizado padrão estético. O problema é que, ao mesmo tempo que o critério de consumo consensualiza, pode se constituir também em um novo "divisor de águas". É assim que estamos diante, não apenas de uma desapropriação material, de um majoritário segmento da juventude brasileira, mas de uma desapropriação simbólica, que torna o adolescente suburbano mais vulnerável a uma decepção consigo mesmo pela comparação com esse outro padrão que o mostra insuficiente, tornando-se presa fácil da armadilha da idealização do outro (p.42).

A busca pela integração social por parte dos jovens frequentemente está relacionado a um padrão estético idealizado, podendo ser um divisor para diferentes grupos sociais. Essa idealização pode levar a uma vulnerabilidade emocional significativa, tendo em vista a comparação com outros padrões nos quais o mostra insuficiente.

Outro aspecto também importante a ser considerado como definidor de reincidência do adolescente no ato infracional, trazido por Lima (2013), é a presença de adultos delinquentes no seu grupo de convivência. Esses, na maioria das vezes, passam a exercer uma influência mais marcante no grupo, legitimando a soberania da idade no status do poder.

Coelho (2011) menciona acerca da reincidência de jovens infratores e os motivos que os influenciam a isso, abordando ainda as consequências da inadequação das medidas socioeducativas:

> são vários os motivos da reincidência, sendo que um dos principais motivos que levam a reincidência é a não ressocialização pelas medidas socioeducativas. As medidas socioeducativas não estão alcançando os fins desejados em razão de não estar sendo aplicado o que está previsto no ECA adequadamente. Ou seja, devido à situação precária das medidas, da falta de estrutura, da falta de fiscalização e execução, de pessoal capacitado para lidar com os menores, da omissão do Estado em tratar o menor como prioridade absoluta, e ainda da omissão do Estado em oferecer ao adolescente trabalho, todos esses fatores fazem com que não haja uma reeducação do menor e assim fazendo com que o menor volte para o mundo do crime tornando-se reincidente nas medidas socioeducativas (p.62 e 63).

Percebe-se um problema crítico para a reincidência com a não ressocialização das medidas socioeducativas, sendo essa falha atribuída a aplicação inadequada das diretrizes do

ECA. A situação precácia das medidas, a falta de estrutura e fiscalização e a omissão do Estado em fornecer trabalho a esses adolescentes são fatores que contribuem para a reincidência nas medidas socioeducativas e a ineficácia da ressocialização dos adolescentes.

Embora haja um esforço na aplicação das medidas e os meios pelos quais são executadas, com todos os problemas verificados, trazem graves reflexos uma vez que efetivamente não estão contribuindo de maneira eficiente para recuperação e ressocialização, resultando na reincidência das práticas delituosas. (SÁ, 2009)

4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas são aplicadas aos adolescentes entre 12 e 18 anos de idade, autores de atos infracionais, nos quais estão previstas no rol taxativo do art. 112 do ECA, sendo elas:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
> I - advertência;
> II - obrigação de reparar o dano;
> III - prestação de serviços à comunidade;
> IV - liberdade assistida;
> V - inserção em regime de semi-liberdade;
> VI - internação em estabelecimento educacional;
> VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.
> § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.
> § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
> § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, ECA, 2011)

O ECA é visto como uma legislação inovadora no que se refere à proteção das crianças e adolescentes e na responsabilização dos atos infracionais cometidos por esses, sendo assim, possuí um caráter verdadeiramente socioeducativo fundamentado em medidas de cunho social (BAZANA, 2019).

A mesma autora ainda aborda que, tendo em vista que o ECA não especifica o modo de execução das medidas socioeducativas, estabeleceu-se o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, no qual conceitua-se como “[...] o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pegagógico, financeiro e administrativo que envolve desde o processo de apuração do ato infracional até a execução da medida socioeducativa” (SINASE, 2006).

Sendo assim, sua implementação tem por objetivo o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada pelos princípios dos direitos humanos e buscando constituir

parâmetros mais específicos e procedimentos mais justos que evitem ou limitem a discricionariedade (BAZANA, 2019).

Sá (2009) aborda que o objetivo das medidas socioeducativas é a busca pela reeducação e ressocialização do menor infrator que possuem um elemento de punição, uma vez que tem por finalidade reprimir futuras condutas ilícitas.

Acerca da análise feita por Carvalho (2019)

> as medidas socioeducativas buscam responsabilizar o adolescente que comete conduta em desacordo com as determinações legais, demonstrando as consequências lesivas do ato infracional praticado e incentivando sempre que possível a reparação de danos pelos atos praticados, procura, também, a integração social do adolescente, reservando-lhes seus direitos individuais e sociais, e, por fim, demonstrar a desaprovação pela conduta infracional.

Segundo Volpi (2011, p. 20), a medida socioeducativa a ser aplicada deverá estar de acordo com as características da infração, circunstâncias sociofamiliar e disponibilidade de programas e serviços em nível municipal, regional e estadual.

Para a aplicação das medidas socioeducativas deverá haver materialidade da infração, bem como prova suficiente de autoria, exceto as medidas de remissão e advertência que poderá ser aplicada quando houver materialidade e indícios de autoria (COELHO, 2011). Complementa Carvalho que a exigência busca a materialização do princípio do devido processo legal, uma vez que para que seja imposta uma medida socioeducativa ao adolescente, é imprescindível a formalização de um processo em que sejam observados os direitos ao contraditório e à ampla defesa (2019).

A imposição dessas medidas é baseada na observação de uma série de fatores que levaram ao cometimento do ato infracional, a fase de desenvolvimento do adolescente e a gravidade do ato infracional praticado por esse menor de idade (CARVALHO, 2019).

Barros (2013) explica que é perfeitamente possível a cumulação de medidas socioeducativas e de proteção ao adolescente com base nos artigos 113 e 99 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além da possibilidade de serem aplicadas isolada ou cumulativamente as medidas podem, também, ser substituídas a qualquer tempo, respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, Volpi dispõe sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas:

> As medidas socioeducativas comportam aspectos de natureza coercitiva, uma vez
> que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e oportunização, e do acesso à formação e informação. Sendo que em cada
> medida esses elementos apresentam graduação de acordo com a gravidade do delito
> cometido e/ou sua reiteração (2011, p.20)

Portanto, a medida socioeducativa é o termo utilizado para identificar a sentença proferida por Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude, em resposta ao processo legal de natureza sancionatória para o menor em conflito com a lei como resposta de um ato infracional praticado pelo adolescente (SOUZA, 2017).

Por fim, Liberati (2006) complementa que a medida socioeducativa se reveste de caráter coercitivo por sua aplicação não depender do infrator; sancionatório porque decorre de uma ação ou omissão que resulta na quebra da convivência social; e retributivo pelo fato de dar uma resposta ao ato infracional praticado.

5 (IN) EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO BRASIL

O ECA trouxe para a legislação sanções aplicáveis aos menores em conflito com a lei, as já estudadas medidas socioeducativas, no qual possuem a finalidade de ressocialização e recuperação de adolescentes para sua posterior reinclusão no meio social (SOUZA, 2020).

Como já visto anteriormente, as medidas socioeducativas não possuem como ideia principal punir o adolescente pelo ato infracional praticado, mas sim procurar responsabilizar o adolescente pelas consequências dessas condutas, sempre com o objetivo principal de reeducar e reintegrar este menor para a sua família e sociedade (SOUZA, 2017).

As medidas socioeducativas com certeza foram um grande avanço trazido pelo ECA, porém sua aplicação e sua eficácia deixam em alguns aspectos a desejar, pois o problema está na sua execução, e não com o que está estabelecido no ECA (COELHO, 2011).

Souza (2020) aborda sobre o ECA e a sua (in)eficácia na aplicação das medidas socioeducativas para os adolescentes em conflito com a lei:

> O ECA, na sua função de proporcionar ao adolescente circunstância especial quando da aplicação das medidas socioeducativas, tendo em vista a condição peculiar do menor como pessoa em desenvolvimento, traz certa dúvida quanto a eficácia de suas medidas tendo em vista o alarmante número de reincidência no país. Desta forma, o que se entende como políticas de caráter pedagógico e ressocializadoras, para posterior reinclusão do menor reeducado na comunidade, na prática, atuam como medidas de caráter punitivas e por vezes protecionistas.

A intenção do ECA é proporcionar tratamento diferenciado aos adolescentes, reconhecendo a sua condição de desenvolvimento, no entanto, coloca em dúvida a eficácia das medidas socioeducativas tendo em vista o alto índice de reincidência. Na prática, essas medidas que deveriam ser pedagógicas e ressocializadoras, acabam agindo de forma punitiva, retardando a reitegração social desses infratores.

A fim de complementação, Saraiva (1999, p.114-115) expõe que “as medidas socioeducativas preconizadas pelo ECA, se forem adequadamente postas em funcionamento,

dão a resposta de responsabilização compatível aos jovens em conflito com a lei e se revelam remédios eficazes diante de atos infracionais praticados".

Em face do exposto, Cattani (1998 apud SARAIVA 1999, p. 97) alude que

> As medidas socioeducativas, sem dúvida alguma, expressam o grande avanço que representa, para a legislação especial, a criação do Estatuto da criança e do adolescente. São elas uma resposta [...] à necessidade de um sistema educacional sólido em relação ao adolescente infrator. A sua eficácia, entretanto, não transparece ao conjunto da sociedade por existir uma realidade permeada por graves omissões (propositais ou não), tanto do Estado como da própria sociedade. Essa situação leva a distorções na operacionalização das medidas, fazendo com que o adolescente venha aumentar suas perdas.

Visando criar um sistema educacional sólido para adolescentes infratores, as medidas socioeducativas representam um significativo avanço na legislação graças ao ECA. No entanto, a eficácia dessas medidas não é percebida pela sociedade devido a omissões graves tanto do Estado quanto da sociedade em geral, gerando distorções na aplicação das medidas prejudicando ainda mais os adolescentes envolvidos.

Coelho (2011) conclui então que, muitas vezes, o que leva o adolescente a praticar atos infracionais e se tornar reincidente nas medidas socioeducativas é a omissão do Estado e também da sociedade na execução e fiscalização dessas medidas.

Um estudo realizado pela Câmara Legislativa do Estado do Ceará sobre a eficácia das medidas socioeducativas nos traz o seguinte:

> Um dos maiores dilemas enfrentados pelo "Direito do Menor" refere-se à eficácia das medidas socioeducativas na ressocialização e na reeducação de menores envolvidos em práticas ilícitas. Essas deverão ter como referência a reintegração do adolescente na sociedade, na família e na comunidade. Portanto, devem compreender ações de natureza pedagógica e inclusiva. Há, contudo, grande dificuldade na sua aplicação, problemas que vão desde a compreensão do sentido social e educacional destas medidas, passando pela qualidade da formação dos profissionais envolvidos com este público, indo até as instalações (infra-estrutura) das instituições que atuam na ressocialização de menores (2008, p.15)

Assim, no que tange a aplicação, foi destacado problemas como a compreensão do sentido social e educacional das medidas, formação profissional e infra-estrutura das instalações das instituições, o que certamente são decisivos para a ressocialização dos menores (SÁ, 2009).

Outro ponto importante apresentado por Souza (2017) é a falta de comprometimento do jovem e a desestruturação familiar, pois oportunidades de mudança são apresentadas ao menor em conflito com a lei, como cursos profissionalizantes, mas a inexistência de apoio familiar prejudica a mudança de comportamento dos jovens, que acabam por ficar desmotivados e descompromissados.

Sá (2009, p.55) aborda um questionamento importante acerca da temática:

> Sabe-se que o juiz é o competente para proferir sentenças socioeducativas, após análises da capacidade do adolescente cumprir a medida, das circunstâncias do fato e da gravidade da infração. Contudo a sua execução é parte decisiva na aplicação da medida, a partir de onde poderá ser identificada as falhas ou deficiências que venham a diminuir sua eficácia e consequentemente permitir que adolescentes venham a praticar novos delitos?

Em um estudo realizado pelo SINASE, considerando a realidade das situações vividas pelos adolescentes no que tange a execução das medidas socioeducativas, notou que é imprescindível a qualificação das pessoas que participarão do processo de recuperação, garantindo boa qualidade no tratamento e perspectiva de ressocialização (SÁ, 2009). No entanto, conclui o autor que a execução das medidas tem sido por vezes comprometida pela falta de organização, material humano e infraestrutura, contrariando o que determinava o SINASE, não se vem cumprindo o estabelecido (p.56).

Sendo assim, percebe-se que existem vários fatores que comprometem a aplicabilidade das medidas socioeducativas e que não permite que elas obtenham o seu fim ressocializador (SOUZA, 2017).

Por fim, é importante ressaltar que as crianças e adolescentes devem ser tratados como prioridade absoluta, não só pela norma constitucional, mas também pelos órgãos Estatais. A eficácia das medidas socioeducativas depende de programas que viabilizem a execução de tais medidas, pois elas possuem em si medidas capazes de reeducar o menor. Atualmente, as medidas não vêem alcançando com muito êxito seu objetivo, devido à omissão do Estado em promover programas adequados, especializados na ressocialização do menor. (COELHO, 2011)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o visto, estudou-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por meio do seu art. 103, considera ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, sendo, então, toda a conduta praticada em desacordo com as normas ditadas para um bom convívio em uma sociedade (CARVALHO, 2019). Foi ponderado que as principais causas para o cometimento de atos infracionais são a má compreensão, a influência dos meios de comunicação e problemas de desigualdade. Ainda, pelo levantamento anual do SINASE, observou-se que os principais atos infracionais cometidos pelo menor infrator com a lei são o roubo, com 47% dos casos, e o tráfico de drogas, com 22% de incidência.

Com isso, o estudo continuou acerca da reincidência dos atos infracionais, sendo constatado que o ECA não aborda expressamente o conceito de reincidência, mas traz por analogia o termo “reiteração” em seu art. 122. Foi verificado, através das palavras de Lima (2013) que os principais fatores que predispõem à reincidência no ato infracional estão centrados em situações associadas a fatores psicológicos individuais, do comportamento e do

meio em que os sujeitos estão inseridos. Ainda, o estudo nos trouxe outros fatores que contribuem para a reincidência, como as múltiplas vulnerabilidades na família, as carências materiais, a baixa estima do adolescente e a presença da deliquência em seu grupo de convívio.

Dando seguimento, foi reconhecido que a aplicabilidade das medidas socioeducativas são para os adolescentes entre 12 e 18 anos, autores de ato infracionais, nos quais o art. 112 do ECA elenca em seu rol taxativo as respectivas medidas. Se compreendeu que o objetivo das medidas socioeducativas é a busca pela reeducação e ressocialização do menor infrator que possuem um elemento de punição, uma vez que tem por finalidade reprimir futuras condutas ilícitas (SÁ, 2009).

Diante disso, concluiu-se que o ECA trouxe um grande avanço no que diz respeito às medidas socioeducativas, possuindo a finalidade de ressocialização e recuperação dos menores em conflito com a lei. No entanto, foi possível observar que a realidade não transparece com as suas propostas, há uma certa carência na sua aplicação e eficácia , seja por omissões do Estado, seja pela má operacionalização das medidas, a falta de ficalização e capacitação. Essas lacunas acabam fazendo com que, o menor em conflito com a lei, venha a reincidir nos atos infracionais, cometendo práticas ilícitas sucessivamente. É visto que a grande dificuldade enfrentada são questões de compreesão social e educacional, a má qualificação profissional das pessoas envolvidas no processo, as precárias instações das instituições que acolhem esses menores infratores para a ressocialização, entre diversos outros fatores que corroboram para a ineficácia das medidas socioeducativas.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas:** uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

BAZANA. Marilei. **Fatores que levam o adolescente a reincidir em ato infracional após o cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida**. UFSM. 2011. Disponível em https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/1096/Bazana_Marileia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Levantamento anual sinase 2016**. Brasília, 2018. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf

CARVALHO. Xena Patricia de. **A eficiência na aplicação das medidas socioeducativas previstas no estatuto da criança e do adolescente e a reincidência no municipio de rubiataba-GO nos anos de 2017/2018.** Rubiataba/GO, 2019. Disponível em

http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/17751/1/TCC%20-%202019%20-%20XENA%20PATRICIA%20DE%20CARVALHO.pdf

CEARÁ. Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. **Medidas sócio-educativas para jovens em situação de risco:** Prevenção, Aplicação e Eficácia. Fortaleza. Inesp, 2008. Disponível em http://WWW.al.ce.gov/inesp/4.pdf

COELHO. Franciele Teixeira. **A eficácia das medidas socioeducativas do eca diante da reincidência do menor infrator.** Araranguá, 2011. Disponível em https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7633/1/108551_Franciele.pdf

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo penal juvenil a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa.** São Paulo: Maleiros Editores, 2006.

LIMA. Mácio Antônio Guimarães. **A reincidência da delinquência juvenil após aplicação das medidas socioeducativas na cidade de fortaleza – CE**. Fortaleza, 2013. Disponível em https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27344/1/2013_tcc_maglima.pdf

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**. Relatório de pesquisa:** perfil do adolescente infrator. 2011. Disponível em https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/relatorio_pesquisa_perfil_adolescente_infrator_2011_004.pdf

OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Sobrevivendo ao inferno:** a violência na contemporaneidade. Porto Alegre: Metrópole, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente:** uma proposta interdisciplinar**.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁ. Arthur Luiz Carvalho de. **As medidas socioeducativas do eca e a reincidência da delinquência juvenil.** Brasília, 2009. Disponível em https://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/MonoArthurECA.pdf

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral:** uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo. RT, 2008.

SINASE. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**. Brasília, 2006. Disponível em https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/conanda/sinase_integra.pdf

SOUZA. Raylander Rodrigues de. **Ineficácia das medidas sócioeducativas.** João Monlevade, 2017. Disponível em https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2532/1/INEFIC%c3%81CIA%20DAS%20MEDIDAS%20S%c3%93CIOEDUCATIVAS.pdf

SOUZA. Yasmim Cristina Holanda de. **Atos infracionais e as medidas socioeducativas**. 2020. Disponível em http://45.4.96.19/bitstream/aee/10088/1/YASMIM%20CRISTINA%20HOLANDA%20DE%20SOUZA.pdf

TEJADAS, Silvia da Silva. **Juventude e ato infracional:** as múltiplas determinações da reincidência. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

VOLPI, Mario (Org.). **O Adolescente e o ato infracional**. 9. ed. São Paulo: Cortez.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: PROVÁVEIS IMPACTOS NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Paulo Henrique Silva Ferreira[49]
Admilson Neris De Andrade Arruda Junior[50]
Cristiano Barbosa[51]

RESUMO:

Objeto: analisar a possiblidade de impacto da inteligência artificial no exercício da advocacia. **Materiais e Métodos:** trata-se de um estudo de caráter descritivo, bibliográfico, documental, hipotético-dedutivo, com uso de método de suporte historiográfico**,** com consecutiva revisão sistemática de literatura. **Resultados:** desde a antiguidade a atividade profissional de advocacia tem evoluído e se adaptado através da influência de diversas culturas e povos, culminando na profissão como é conhecida hoje em pleno século XXI que recebe influências de fatores externos a exemplo da evolução tecnológica no exercício da atividade, contribuindo em certa medida com a efetivação do papel fundamental do advogado é defender a justiça e garantir os direitos da sociedade. Nesse sentido, a inteligência artificial tem-se mostrado como novo mecanismo que está e pode gerar reflexos sobre o exercício da advocacia. Para alguns a I.A. implica na extinção da profissão de advogado. Para outra parcela da doutrina ela representa uma nova exigência do mercado a qual os advogados deverão ser adaptar. **Conclusão:** a inteligência artificial tem sido percebida tanto como ameaça a permanecia da existência da profissão de advocacia, quanto uma sinalização de necessidade de se readequar ao uso das ferramentas tecnológicas para a continuidade do exercício da profissão.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Advocacia. Interferência da Inteligência Artificial na Advocacia.

ABSTRACT

Goal: Analyzing the possibility of the impact of artificial intelligence on the practice of law. **Materials and Methods:** This is a descriptive, bibliographic, documentary, hypothetical-deductive study, using a historiographic support method, with a consecutive systematic review of literature. **Results:** Since ancient times, the professional activity of law has evolved and adapted through the influence of various cultures and peoples, culminating in the profession as it is known today in the 21st century that receives influences from external factors such as technological evolution in the exercise of activity, contributing to some extent with the realization of the fundamental role of the lawyer is to defend justice and guarantee the rights of society. In this sense, artificial intelligence has shown itself as a new mechanism that is and can generate reflections on the practice of law. For some, AI implies the extinction of the lawyer profession. For another part of the doctrine, it represents a new market requirement to which lawyers must adapt. **Conclusion:** artificial intelligence has been perceived both as a threat to the permanence of the existence of the legal profession, and a signaling of the need to readjust to the use of technological tools for the continuity of professional practice.

Key Words: Translate to English: Artificial Intelligence. Advocacy. Interference of Artificial Intelligence in Advocacy.

[49] Acadêmico do 9º período de Direito. E-mail: paulo.ferreira@soufunorte.com.br
[50] Acadêmico do 9lo período de Direito: E-mail: admilson.junior@soufunorte.com.br
[51] Orientador. E-mail: Cristiano.barbosa@funorte.edu.br

INTRODUÇÃO

Ao ser considerado o surgimento da atividade da advocacia a doutrina pátria é indicativa de que na antiguidade a mesma já era exercida na forma tida como rudimentar e que, ao longo dos séculos, a mesma foi adaptando e evoluindo em termos de modo de sua realização e mecanismos empregados para o seu exercício.

Nesse contexto percebe-se que, assim como outras profissões e atividades profissionais, o exercício da advocacia, também, se sujeita as transformações e reflexos gerados pelas evoluções nos modos de trabalho e empregos de recursos para sua execução, como ocorreu e foi percebida com a chegada da informática, robotização, computadores, e mais recentemente o desenvolvimento e emprego de recursos tecnológicos da inteligência artificial, que para parcela dos estudiosos e especialista poderá gerar uma série de reflexos em várias profissões, podendo inclusive implicar na extinção, ou no modo de execução de algumas que são, atualmente, realizadas pelos indivíduos, incluindo a advocacia, entre outas. Porém, parece não haver consenso sobre quais reflexos se concretizarão.

Ante tais aspectos surgem dúvidas sobre os reais reflexos da inteligência artificial no campo do Direito em especial no exercício da advocacia. Em razão disso foi estabelecido como problema de pesquisa: A Inteligência Artificial pode afetar a profissão de advocacia? Na hipótese de afetação, quais impactos geraria para o exercício da advocacia? A hipótese estabelecida supõe que a inteligência artificial afeta negativamente o exercício da advocacia, podendo, conforme situação fática implicar na extinção da profissão, exceto se não houver meios de protege-la.

Para a concretização do estudo foi estabelecido como objetivo geral: Analisar a possiblidade e a forma de impacto da inteligência artificial no exercício da advocacia. Objetivos específicos: Levantar a evolução do exercício da advocacia segundo a doutrina e norma. Apresentar a visão doutrinárias sobre o surgimento da inteligência artificial e seu uso. Avaliar prováveis impactos da inteligência artificial no exercício da advocacia.

Para a construção da presente proposta de estudo foi empregada a pesquisa exploratória através do qual, os autores buscaram informações relacionadas com o tema: Exercício da Advocacia e Inteligência Artificial, de modo a tentar associá-las em um único contexto, ou seja, o reflexo da inteligência artificial na advocacia, permitindo dessa forma conhecer a temática, estabelecendo o problema de pesquisa e os objetivos, além da pesquisa exploratória. Também foi efetivada uma pesquisa bibliográfica através do levantamento de artigos científicos, textos e livros, dissertações de mestrado e teses de doutorado sobre a profissão da advocacia, da inteligência artificial e da correlação entre inteligência artificial e exercício da advocacia.

Também foram empregados os métodos da pesquisa descritiva, bibliográfica, documental, hipotético-dedutivo, historiográfico, e conforme a pertinência dos mesmos haverá a descrição das visões dos autores relacionados com a advocacia com a inteligência artificial e a correlação entre as duas temáticas, revelando aspectos que são divergentes e aspectos que são convergentes.

Desse modo tem-se que, ao exercer essa forma de estudo, foi empregado a revisão sistemática de literatura, de modo a responder ao problema de pesquisa estabelecido, uma vez que as percepções doutrinárias e normativas foram avaliadas, interpretadas e agrupadas em dois grupos, sendo divergentes e convergentes no entendimento sobre reflexos da inteligência artificial para o exercício da advocacia.

Quanto a pesquisa descritiva foi empregada quando da dissertação das visões teóricas no modo como os doutrinadores a apresentam e as visões normativas sobre o tema de forma a constituir juntamente a leitura dos textos a base de referência para análise e discussão do problema de pesquisa e objetivos.

Sobre a pesquisa bibliográfica tem-se que foi desenvolvida tanto em biblioteca física quanto virtual de forma e efetivar o levantamento do material disponível sobre o tema com o intuito de selecioná-la e efetivar a revisão de literatura o que, se torna uma forma complementar e interdependente, em certa medida, do método descritivo.

A pesquisa documental se deu através do levantamento de leis regras resoluções e julgados junto a órgãos oficiais do governo através de seus sites oficiais de modo a contribuir para a construção e confronto da base doutrinária com os aspectos documentais que porventura sejam encontrados dentre eles regras específicas que regulam a atividade da advocacia. Paralelamente, tendo-se em vista que foram criadas hipóteses para o problema de pesquisa houve o emprego do método hipotético dedutível.

Conforme a pertinência houve o uso do método historiográfico uma vez que para a história, reportagens e divulgações midiáticas são sinais indicativos de transformações na sociedade que podem afetar o contexto social, político, econômico e inclusive jurídico através de redação de novas leis, de novas regras relativas aos fatos realizados.

Para as pesquisas em bases virtuais houve a definição dos termos chaves de consulta sendo: Inteligência Artificial. Advocacia. Interferência da Inteligência Artificial na Advocacia. Reflexos da Inteligência Artificial. Aspectos positivos e negativos da Inteligência Artificial na Advocacia. Nas pesquisas em bases virtuais foram empregados os termos boleanos: and, or, not, parênteses, strings, sinal de adição (+), sinal de subtração (-), aspas (“ ”). Paralelamente serão usadas as abreviaturas .edu e .gov. para seleção das entidades oficiais e reconhecidas como educativas e do governo.

Como método de seleção dos materiais encontrados houve a leitura dos resumos, que, demonstrando ligação com o tema foram selecionados e lidos na integra de modo a obter a identificação de visões divergentes, convergentes e o ponto de contato entre as mesmas como forma de se buscar responder ao problema de pesquisa.

Advocacia e sua evolução: aspectos gerais

A profissão de advogado, hoje conhecida como tal, tem sua origem remontando ao tempo da antiguidade e que, segundo a doutrina, passou a existir de forma simplificada, comparativamente ao presente, cerca 3000 anos a.C. na Suméria. Ocorre que essa profissão evolui ao longo do tempo, passando por, e recebendo reflexos dos mais variados fatores externos e internos, incluindo no tempo presente a informatização, robotização e inteligência artificial que podem afetar de forma positiva ou negativa, conforme a situação fática envolvendo o exercício da profissão e o uso da inteligência artificial (Lopes, 2021).

A compreensão da advocacia e da profissão de advogado começa com a origem da palavra. Ela é Derivada do latim *advocatus*, a palavra combina o termo ad, que significa para junto, e *vocatus*, que significa chamado. Portanto, um advogado é alguém que é chamado para defender uma causa (Santos; Aguiar, 2023).

Segundo Santos; Aguiar (2023), o profissional conhecido hoje como advogado foi referido por várias outras denominações ao longo da história. Estes termos, que incluem: *togatus, causidicus, orator* e *patronus.* Todos relacionados à atividade profissional do advogado.

De acordo com Costa (2002) citado por Lopes (2021) a chamada profissão de advogado existia na antiguidade na forma de duas categorias, o *advocatus* e o *patronus.* O *advocatus* tinha a incumbência de instruir a parte em uma lide sobre determinada questão de direito, já o *patronus* era responsável por defender o direito dos seus protegidos que. no tempo atual, seria considerado como clientes. Destaca-se que a forma de atuação era presencial, com contato direto entre os indivíduos envolvidos na lide, assim como, com aqueles que a julgavam.

Santos; Aguiar (2023) afirmam que a presença do advogado como mediador na defesa dos direitos individuais e coletivos é um fenômeno observado ao longo da história da humanidade. Este papel tem sido crucial desde as civilizações mais antigas, onde a criação de leis visava manter a ordem social e promover um convívio social harmonioso.

A codificação das primeiras leis, que ocorreu durante o reinado de Hamurabi no Império Babilônico entre 1792 e 1750 a.C., foi um marco significativo na história da humanidade. Desde então, novos códigos foram surgindo, adaptando-se às necessidades e realidades de cada época (Santos; Aguiar 2023). Isto demonstra que o direito não é considerado uma entidade singular, mas está em constante movimento ou progressão, no decorrer do tempo ele adquire

novos recursos que passam a exigir do advogado (termo atual) atualização e habilidade no exercício da respectiva profissão.

A necessidade de organizar a estrutura jurídica surgiu à medida que as leis eram criadas. Um exemplo disso pode ser visto na civilização israelita entre os séculos VII e VIII a.C., onde juízes e juízas foram estabelecidos por *Javé* para implementar o direito e a justiça, conforme descrito no livro das Sagradas Escrituras chamado Juízes (Santos; Aguiar, 2023). Ocorre que mesmo nessa época já se percebia a existência de pessoas, que no termo contemporâneo, exercia a atividade de advocacia na sua forma argumentativa, e representativa do interesse da parte que lhe demandada o serviço.

Considerando a existência do primeiro advogado, segundo indicação em Lopes (2021), ele teve um caráter desbravador, uma vez que pela força de sua argumentação e eloquência atuou com influência, utilizando-se a razão e as palavras para defender o próximo da injustiça, da violência e da fraude.

Em termos de Brasil e efetuando-se um salto histórico na evolução da profissão, os historiadores indicam ter sido o primeiro advogado no Brasil o Duarte Peres que exerceu a atividade, segundo os próprios historiadores, executando aquilo que se realizava no passado, na Grécia e Roma antiga, exercendo a atividade através da persuasão e da retórica, bem como, da presença física nos atos praticados, os quais passaram por modificações na sua forma de efetivação ao longo dos tempos. (Lopes, 2021).

Em termos de atuação, o advogado desempenha uma função social, facilitando o trabalho do juiz e contribuindo para a aplicação da justiça (Ferreira, 1992 apud Porto, 2008). Ele exerce um papel necessário para a sociedade, uma vez que é responsável pela defesa e interpretação do sistema jurídico, sendo considerado a espinha dorsal de todos os profissionais dedicados às ciências sociais (Magalhães; Marques, 2023).

Segundo Lopes (2021) atualmente no que tange ao exercício da profissão, tem-se que a atividade de advocacia envolve a prestação de serviços dos mais diferentes tipos, como consultoria, a defesa de causas judiciais e extrajudiciais, as quais podem ser realizadas/efetivadas de forma diversa, com ou sem o uso intensivo de tecnologias modernas como as que se percebe contemporaneamente.

Pelo que se percebe das indicações doutrinárias, como por exemplo, Santos; Aguiar (2023), Lopes (2021), Porto (2008), Magalhães; Marques (2023) os Advogados são profissionais que representam seus clientes em processos judiciais e administrativos. Eles oferecem aconselhamento jurídico, elaboram documentos legais, comparecem em audiências e apresentam argumentos perante tribunais e autoridades. Além disso, desempenham um papel fundamental na

promoção da igualdade de acesso à justiça, independentemente da posição social, econômica ou étnica das partes envolvidas, contribuindo para a proteção dos direitos das minorias.

A resolução de conflitos também está entre suas atribuições, seja por meio de negociações, mediação ou litígios judiciais. Eles auxiliam na busca de soluções legais para disputas e controvérsias, garantindo a busca pelo cumprimento da legislação e ajudando indivíduos e empresas a entender suas obrigações legais, evitando violações da lei.

Além disso, advogados desempenham um papel relevante na interpretação e aplicação da lei, influenciando o desenvolvimento do direito por meio de decisões judiciais e argumentos inovadores. São regidos por códigos de ética rigorosos, que enfatizam sua responsabilidade para com os clientes, o sistema jurídico e a sociedade em geral, exigindo conduta pautada na integridade, confidencialidade e lealdade para com seus clientes. Portanto, sua atuação abrange uma ampla gama de responsabilidades e tem um impacto significativo na justiça e na ordem legal conforme Magalhães; Marques (2023).

Em termos de exercício da profissão, as indicações da doutrina conduz ao entendimento de que antigamente, ela se baseava praticamente no poder de argumentação e retórica daquele que se posicionava como o que hoje é chamado de advogado. Destaca-se que a evolução dos processos produtivos, dos meios para execução de tarefas, tidas como profissão, também se fizeram presentes no exercício da advocacia. Exemplo que se poderia perceber da visão empirista e doutrinaria é fato da mesma ter passado a utilizar da escrita como meio de organização e produção dos mecanismos de busca da justiça, ou seja, peças passaram a ser redigidas.

Conforme indicação de Docusing (2019, s.p) e Rodrigues (2021) a profissão da advocacia passou por fases evolutivas

> **Advogado 1.0** — décadas de 1970 e 1980, com uso intenso de máquinas de escrever e petições manuscritas. Pouco ou nenhum acesso a banco de dados eletrônico; **Advogado 2.0** — década de 1990. Com a chegada do computador pessoal, o profissional da área jurídica passa a lidar com editores de textos e bancos de jurisprudência rústicos; **Advogado 3.0** — estamos na transição para este profissional. Presente em escritórios digitais, esse operador jurídico utiliza aplicativos inteligentes de monitoramento de processos, é versado em temas modernos como blockchain e criptomoedas, além de se utilizar de ferramentas baseadas em machine learning para esclarecer dúvidas de potenciais clientes (como o chatbot).

Paralelamente há doutrinadores, a exemplo de Rodrigues (2021, s.p) que indicam estar a profissão na versão advocacia 4.0. Para o autor “a transformação digital ficou conhecida por seus ganhos em agilidade, eficiência e produtividade. Inclusive, para a área legal, as inovações também têm contribuído muito e convergem para o que chamamos hoje de **Advocacia 4.0”**

Essa forma de advogar (4.0) envolve, também e em certa medida, o eventual crescimento da inteligência artificial, já que ela, direta ou indiretamente, fez com que surgissem novas questões legais, incluindo responsabilidade por decisões automatizadas, privacidade de

dados e segurança cibernética, conforme poderia ser interpretado a partir das indicações de Rodrigues (2021).

No novo cenário da advocacia não se poderia deixar de considerar que o avanço da inteligência artificial também gera dilemas éticos, especialmente quando se trata de sistemas autônomos de inteligência artificial e aprendizado de máquinas, entretanto os advogados que se mantenham modernizados sobre essas questões e se mantenham aptos ao exercício da profissão que se mostra a cada dia mais desafiadora para os antigos e futuros profissionais.

De forma complementar, não se pode deixar de considerar que no processo de evolução da profissão do advogado, envolvendo hodiernamente a inteligência artificial – I.A. , ter-se-ia que ela (I.A.), desde sua concepção inicial, percorreu um longo caminho, Esse progresso está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do direito e da prática jurídica, apresentando desafios e oportunidades únicas tanto para os advogados quanto para o sistema jurídico como um todo sendo que a tecnologia está revolucionando a forma como os advogados conduzem suas pesquisas, permitindo análises rápidas de vastos conjuntos de dados legais e revelando padrões úteis para casos jurídicos. Esta abordagem eficiente economiza tempo e recursos, capacitando os advogados a focarem em aspectos mais estratégicos e criativos de seu trabalho (Pinto, 2023).

Além disso, no âmbito da advocacia 4.0 há os que entender ser a questão do viés algorítmico representativo de um desafio crítico onde muitos sistemas tecnológicos são treinados em dados históricos que podem refletir a desordem processual e atos que ferem o direito. Isso pode resultar em decisões automáticas injustas e discriminatórias sendo que para tramites e as complexidades legais ainda não atua com alta taxa de discernimento e precisão onde os advogados desempenham um papel fundamental nesse aspecto, ao garantir a transparência e a equidade desses sistemas, protegendo assim os direitos das pessoas afetadas por essas tecnologias (Lopes (2021, Muzy, 2023, Pereira, 2020).

Em geral tem-se que no âmbito jurídico, a Inteligência Artificial está sendo empregada para automatizar atividades rotineiras, tais como a triagem de documentos e a análise de evidências essas aplicações não apenas aprimora a eficácia do sistema judicial ou seu decaimento, mas também pode resultar em economia para os clientes, entretanto não há de se falar em (IA) sem a ideia do que se trata e dos reflexos que podem gerar para a prática e exercício da advocacia (Muzy, 2023).

Contudo, antes de descer mais especificadamente sobre possíveis reflexos da I.A na advocacia se torna necessário e adequado que se aborde a evolução desse novo instrumento para posteriormente efetivar confronto com a prática advocatícia atual.

Inteligência artificial: aspectos gerais sobre surgimento, utilização e prováveis impactos

A inteligência artificial tem suas raízes na mitologia grega, com a história de Galateia e Pigmalião, onde a ideia de seres artificiais dotados de inteligência foi introduzida pela primeira vez (Pereira, 2020). Na Idade Média, essas ideias foram expandidas pelos místicos, que exploraram a possibilidade de infundir a mente na matéria. No século XIX, a ficção começou a explorar a ideia de homens artificiais e máquinas pensantes, como visto em *Frankenstein* de Mary Shelley e *Darwin* entre as máquinas de Samuel Butler. Nesse contexto, A inteligência artificial continuou a ser um tema popular na ficção científica, até os dias atuais, com filmes como A gente se vê ontem. (Soares; Kauffman; Chao, 2020).

Complementarmente, Ela (I.A) tem uma grande importância na ficção científica. Desde a mitologia grega até as pesquisas modernas de cientistas como Vannevar Bush (1945) e Alan Turing (1950; 2009), a ideia de máquinas capazes de expandir o conhecimento humano e simular seres humanos tem sido um tema constante (Soares; Kauffman; Chao, 2020).

Em 1950, houve a publicação de um artigo elaborado por Alan Turing em que o autor indicava a possibilidade de máquinas aprenderem e pensarem como seres humanos, intitulado *Computing Machinery and Intelligence*. Ele também propôs o Teste de Turing, que avalia se uma máquina pode ser considerada inteligente se puder conversar com humanos de forma indistinguível. Essa ideia se tornou um marco importante e ainda é relevante atualmente (Marcus, 2019).

Quanto a simulação de seres humanos por máquinas há indicativos de que a mesma, inicia-se com cientista Hebert Simon, Allen Newell, na década de 1950, já que eles supostamente foram os primeiros a atuarem em laboratório de inteligência artificial em Carnegie Mellon. (Ribeiro, 2021).

O termo inteligência artificial foi cunhado pelo cientista da computação John McCarthy e popularizado na Conferência de Pesquisa de Verão de Dartmouth sobre o Projeto de Inteligência Artificial em 1956 (Henriques, 2022).

Segundo Henriques (2022) desde que o termo inteligência artificial foi proposto na década de 1950, o desenvolvimento de máquinas inteligentes passou por uma jornada acidentada. De 1952 a 1969, a comunidade científica mostrou-se entusiasmada, desafiando constantemente as dúvidas da classe intelectual sobre as capacidades das máquinas e demonstrando uma conquista após a outra. John McCarthy descreveu este período como a era de: Olha, mãe, sem mãos! Desde o começo os pesquisadores prevêem corajosamente seu sucesso futuro. Para demonstrar essa ousadia Henriques (2022, s.p) cita esta declaração de Hebert Simon em 1957:

> Não é meu objetivo surpreendê-los ou chocá-los, mas o modo mais simples de resumir tudo isso é dizer que agora existem no mundo máquinas que pensam, aprendem e criam. Além disso, sua capacidade de realizar essas atividades está crescendo rapidamente até o ponto – em um futuro visível – no qual a variedade de problemas com que elas poderão lidar será correspondente à variedade de problemas com os quais lida a mente humana.

Dois pesquisadores conseguiram alcançar o mesmo resultado do Teste de Turing, durante o qual Arthur Samuel, da IBM, e Christopher Strachey, da Universidade de Oxford, foram considerados os antecessores da I.A. Os dois indivíduos desenvolveram independentemente versões do jogo de damas, e o resultado foi que o jogo de computador teve sucesso apesar de ter sido jogado por um amador competente (Bianco; Costa; Pimentel, 2022).

Ressalta-se que Samuel e Strachey foram os primeiros a demonstrar o potencial de um computador para interagir com o comportamento humano. Em 1955, Samuel ampliou seu jogo com novos componentes que permitiram ao computador utilizar informações de jogos anteriores, o que aumentou a eficácia do computador. Este é o primeiro exemplo de aprendizado de máquina documentado na história dos computadores com tecnologia digital (Bianco; Costa; Pimentel, 2022).

Do teste de Turing nasceu a ideia de criar um *chatbot*, o primeiro assistente virtual Eliza, como foi chamada, foi desenvolvida em 1966 por Joseph Weizenbaum com o objetivo de explicar o quão superficial é a interação entre humanos e máquinas. Eliza foi projetada para desempenhar o papel de psicoterapeuta, mas ainda dá respostas muito limitadas, baseadas em uma combinação de padrões simples e vagos, muitas vezes na forma de perguntas. Apresenta comportamento evasivo quando questionadas relacionadas às suas características, buscando sempre direcionar os usuários ao seu alvo principal: temas de conversa pré-determinados entre psicoterapeuta e paciente (Oliveira, 2022).

Durante a década de 1970, ocorreram eventos marcantes na história da inteligência artificial. A linguagem de programação Prolog foi desenvolvida e o governo britânico publicou o Relatório Lighthill, que detalhou falhas na pesquisa de IA. Este relatório levou a cortes significativos no financiamento de projetos de I.A., marcando o início do que foi chamado de: o primeiro inverno da IA. Apesar disso, foram feitos progressos significativos no campo da inteligência artificial (Pereira, 2020).

A Universidade de Stanford desenvolveu os primeiros sistemas especialistas bem-sucedidos Dendral e Mycin, que são usados para simular o raciocínio de especialistas profissionais e auxiliar os médicos no diagnóstico e tratamento de doenças infecciosas. Além disso, em 1972, Alain Colmerauer e seus colegas da Universidade de Marselha criaram a linguagem de programação Prolog, originalmente projetada para processamento de linguagem natural (Pereira, 2020).

No Japão, a Universidade Waseda construiu o Wabot-1 em 1973, considerado o primeiro robô humanóide capaz de mover membros, ver e falar. Em 1978, a Digital Equipment Corporations criou o R1 (também conhecido como Xcon), que foi o primeiro sistema especialista comercial de sucesso, projetado para configurar pedidos de novos sistemas de computador. Este desenvolvimento desencadeou um aumento nos investimentos em sistemas especialistas que durou grande parte da década. No entanto, entre 1974 e 1980, houve uma frustração com o progresso no desenvolvimento da I.A., resultando em cortes significativos nos subsídios acadêmicos do Darpa. Juntamente com o relatório Alpac e o relatório Lighthill do ano anterior, o financiamento para a IA diminuiu e a pesquisa estagnou (Pereira, 2020).

No final dos anos sessenta o primeiro robô móvel apelidado de Shakey foi desenvolvido para testes pela Darpa (*Defense Advanced Research Projects Agency*), uma agência americana cujo objetivo era fazer os investimentos necessários no avanço tecnológico na segurança nacional (Pereira, 2020).

A Inteligência Artificial (IA) se transformou em uma indústria na década de 1980, com um ressurgimento nos estudos e investimentos em redes neurais. Durante esse período, o Japão lançou um projeto conhecido como Quinta Geração, que, infelizmente, não alcançou o sucesso esperado, levando ao que é conhecido como inverno da IA (Lucena, 2020).

Edward Feigenbaum foi o pioneiro na proposta de sistemas especialistas no início da década de 1980, um avanço que permitiu à área de Inteligência Artificial se reinventar. Os sistemas especialistas, como o próprio nome indica, são softwares projetados para realizar tarefas complexas e específicas em um determinado campo, substituindo a necessidade de intervenção humana. Esses sistemas se destacam por sua capacidade de raciocinar de maneira extremamente rápida e por possuírem uma base de conhecimento muito mais ampla (Santos, 2020). Esses sistemas aproximaram a IA do setor manufatureiro, com a criação de máquinas inteligentes focadas em tarefas específicas.

A implementação efetiva e incisiva de *Machine Learning* tem sido responsável por grandes inovações científicas. Um exemplo notável é o caso do computador Deep Blue da IBM, que conseguiu vencer o então campeão mundial de xadrez, Garry Kasparov, em uma partida de seis jogos. Anos após a partida, Kasparov reconheceu que, desde aquele momento, seria impossível para os humanos competir (Torriero; Chela, 2020).

Em 2002, a IRobot lançou o Roomba, o primeiro robô doméstico produzido comercialmente com um sistema de navegação baseado em IA (Mamede, 2023). Já em 2004, a Darpa lançou um inovador Grande Desafio com o objetivo de acelerar o desenvolvimento de tecnologias de veículos autônomos que poderiam ser aplicadas a requisitos militares, estimulando assim a engenhosidade americana. No entanto, apesar do prêmio de US$ 1 milhão oferecido ao

vencedor entre os 15 finalistas que surgiram de uma rodada de qualificação no California Speedway, nenhuma das equipes inscritas conseguiu completar com sucesso a rota designada do Grande Desafio da Darpa de Barstow, CA, a Primm, NV, em 13 de março.

O avanço no processamento de linguagem natural em 2008 possibilitou ao Google introduzir a funcionalidade de reconhecimento de voz. Esta tecnologia viria a ser empregada em assistentes virtuais como Siri, Google Assistente, Cortana e Alexa. Em 2011, a IBM introduziu o Watson, um supercomputador e plataforma de inteligência artificial que utiliza computação cognitiva na nuvem. Este dispositivo tem sido aplicado em sistemas de reconhecimento visual, permitindo a identificação de indivíduos através de câmeras de segurança. Além disso, na área da medicina, o software do Watson tem auxiliado na descoberta de relações entre genes, proteínas e medicamentos, através da análise rápida de milhões de artigos científicos, livros e patentes (Fernandes, 2023).

Em 2012, o Google X, um laboratório em Mountain View, Califórnia, analisou 10 milhões de imagens do YouTube usando técnicas de aprendizagem profunda. Graças a isso, o Google Brain pode identificar automaticamente três tipos de objetos: rostos humanos, corpos humanos e gatos (Soares; Kauffman; Chao, 2020).

Em 2016, o AlphaGo, desenvolvido pelo Google DeepMind, conseguiu um feito notável ao derrotar o campeão mundial de Go, Lee Sedol. A vitória foi significativa, pois a complexidade do antigo jogo chinês era considerada um grande desafio para a inteligência artificial (Prado, 2016).

Em 2018, o Google disponibilizou o Bert na web para que os desenvolvedores usassem e melhorassem essa estrutura de perguntas e respostas. A introdução do Bert na pesquisa foi anunciada oficialmente em outubro de 2019. A ativação foi inicialmente em inglês, e o Google prometeu que a atualização acabaria sendo implementada em outros idiomas também. Nenhuma data específica de lançamento foi definida para outros idiomas, mas o Twitter anunciou que a atualização foi lançada para mais de 70 idiomas em 2019, incluindo o português (Martin, 2023).

Em 2020, a OpenAI ganhou destaque ao lançar o GPT-3 (*Generative Pre-trained Transformer*), um modelo de linguagem que possui 175 bilhões de parâmetros, representações matemáticas de padrões e tipos de texto (Romani, 2023).

Em 2021, o Nist reconheceu a necessidade de adaptar os modelos de gestão de riscos para a IA. Convidou a indústria e a academia para desenvolver um *framework* de gestão de riscos de IA. O foco era garantir confiabilidade e segurança em produtos e sistemas cognitivos (Brandão, 2022).

Em 2022, o Google dispensou o engenheiro Blake Lemoine devido às suas declarações de que o Modelo de Linguagem do Google para Aplicações de Diálogo (LaMDA)

possuía sentimentos (Arbulu, 2022). Já em 2023, a Microsoft apresentou uma inovação ao introduzir uma versão de inteligência artificial do Bing, seu conhecido mecanismo de busca. Esta nova versão foi desenvolvida utilizando a mesma tecnologia que impulsiona o ChatGPT (Duffy, 2023).

Ainda em 2023 a OpenAI, lança a nova versão do modelo que fundamenta o ChatGPT, o GPT-4, apresenta uma capacidade de raciocínio superior ao primeiro modelo de linguagem utilizado pelo assistente de conversação (Schendes, 2023).

A tecnologia atual já permite escanear o interior de um prédio e reproduzi-lo em uma realidade virtual gêmea, assim como é possível fazer o mesmo com máquinas, reproduzindo seus movimentos em um ambiente virtual. Isso sugere que, no futuro, poderíamos até ser capazes de escanear um corpo humano para reprodução em série em uma versão de máquina. As perspectivas estão rapidamente se movendo em direção à vida inteligente em um corpo artificial (Soares; Kauffman; Chao, 2020).

Pelo que fora exposto de forma sintética nos parágrafos precedentes cria-se a possibilidade de dizer que a utilização da inteligência artificial (IA) na sociedade atual é uma abordagem nobre que tem impacto significativo em diversas áreas, conectando-se para melhorar a qualidade de vida e enfrentar desafios globais.

A Inteligência Artificial (IA) tem um papel crucial em diversos setores. Na Saúde, permite diagnósticos mais precisos e monitoramento de pacientes, enquanto na Educação, personaliza o aprendizado para atender às necessidades individuais dos alunos. A IA também contribui para a Sustentabilidade, otimizando o uso de recursos naturais e monitorando as mudanças climáticas (Pereira, 2020, Belfort, 2023).

Na Mobilidade, promove veículos autônomos e sistemas de transporte inteligente, e no setor Financeiro, é usada para análise de dados financeiros e gestão de riscos. Além disso, a IA desempenha um papel importante na Segurança, ajudando na detecção de ameaças cibernéticas e prevenção de crimes. Na Agricultura, otimiza a produção agrícola e economiza recursos hídricos. A IA também é fundamental na Assistência a Pessoas com Deficiência, oferecendo soluções inovadoras que melhoram a acessibilidade (Belfort, 2023).

Segundo Vuala *et al*. (2023) na pesquisa científica, acelera a análise de dados em diversas disciplinas, impulsionando descobertas mais rápidas. Por fim, a IA é aplicada na Arte e Cultura, criando obras de arte e expandindo a criatividade humana, uma abordagem nobre de utilizar a IA como uma ferramenta para melhorar o bem-estar humano, solucionar desafios globais e promover um futuro sustentável e inclusivo, é acompanhada da necessidade crítica de abordar questões éticas, como a privacidade de dados e o viés algorítmico, para garantir que a IA seja usada de maneira responsável e equitativa pois a integração da inteligência artificial (IA) em

diversas áreas da sociedade apresenta uma série de impactos potenciais, com vantagens e desafios específicos em cada contexto.

No dia a dia pode ser visto o efeito continuo que a inteligência artificial causa na sociedade onde em vários países e regiões são abrangidos por essa mudança, geralmente são utensílios, aparelhos e utilidades eivados da (IA) para solucionar desde coisas mais básicas, até as tarefas mais complexas, smartphones com tecnologia algorítmica de (IA), conectando o mundo e ligando fronteiras.

A inteligência artificial vem trazendo benefícios que é fator inegável para sociedade que se possui hoje como também questões em que viola os direitos e expõe o ser, pois a mesma apenas demanda atos de um comando humano não tendo assim capacidade de diferenciar situações e analisar dados e graus de exposição descrição e segurança fator esse que se necessita em interação com atividades mais complexas como, por exemplo, a profissão de advogado juntada e analises de autos, decisões , raciocínio logico em um processo real e interação advogado via cliente onde se exige o mínimo de humanidade legal para executar tais funções na área jurídica.

Inteligência artificial e prováveis reflexos na Advocacia

É notável que a capacidade de acessar informações tem evoluído ao longo do tempo. Isso também se aplica ao acesso à informação jurídica. Muitas vezes, os clientes já têm uma compreensão básica do tipo de ação legal que desejam propor ou já acessaram o processo no sistema do tribunal, usando termos jurídicos adequados.

Ante tais aspectos pode-se verificar empiricamente que há pessoas não graduadas em direito que são encontradas navegando na internet para obter uma série de informações sobre processos, julgados, sumulas e maneiras de como se procede um processo judicial com apenas alguns comandos a (IA) ponto esse que se absorve a ideia do benéficos que se tem para a sociedade a sociedade.

Além disso, os advogados que estão atentos às mudanças em nosso tempo também têm acesso a uma defesa mais efetiva e eficaz dos interesses de seus clientes. Paralelamente tem-se que toda profissão necessita se adequar as novas realidades acompanhando o eixo social e suas mudanças o que não difere da advocacia que tem sido atualmente influenciada pelas novas tecnologias como a Inteligência Artificial em forma de assistentes virtuais e sistemas que viabilizam acesso a autos processuais e tramites legais.

Nesse contexto surgem questionamentos quanto a possibilidade de interpretação do sistema jurídico passar a ser efetivado de modo diverso ao que se tem de prática no presente a ponto dessas novas tecnologias (IA) e algoritmos passarem a compor em partes ou ao todo as

medidas judiciais, ou seja, via uso de sistema de informática e inteligências artificiais, o que acabaria por afetar a advocacia de forma direta.

Paralelamente, tem-se que na própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 133 diz que "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (BRASIL, 1988). A partir da indicação da norma constitucional tem-se que não há menção sobre a forma de exercício da profissão, ou seja, o artigo indica apenas a inviolabilidade dos atos, mas não há expressão sobre o modo de sua concretização, o que poderia ser via manifestação pessoal, imediata, ou de modo remoto e intermediado por sistemas de informática, como atualmente tem-se o Processo Judicial Eletrônico, audiências por vídeo conferencia ou outros mecanismos considerados inovadores e moderno, a exemplo da inteligência artificial.

Conforme propõe Ferraz Junior (2003) e André (2019) o papel do advogado na sociedade é bem definido e compreensível, sendo uma de suas principais responsabilidades atuar como intérprete dos direitos, analisando os fatos, desejos e solicitações em termos jurídicos, esclarecendo como o ordenamento jurídico se aplica à pretensão buscada.

De acordo com Bittar (2016) e André (2019) é desempenhada a função intermediária pelo advogado na busca pela justiça, envolvendo-se na causa em que se vincula, sempre em conformidade com a legislação vigente, apresentando argumentações, defesas, contrapontos conforme cada caso fático específico, de modo escrito, verbal ou presencial com indicação de provas admitias em lei, que podem ser em formatos digitais conforme o tipo a ser utilizado no processo.

A partir da visão dos autores indicados, assim como de outros analistas da ciência jurídica é que alguns estudiosos questionam a evolução dos sistemas de informática, como por exemplo, a inteligência artificial, já que há aqueles que acreditam que esse instrumento pode gerar problemas para o exercício da profissão, no sentido de extingui-la. Já outros pensam que a inteligência artificial pode contribuir para o exercício da advocacia, padronizando formato de processo, consultas judiciais, propositura de ações.

Apesar de se estar em uma fase chamada de advocacia 4.0 em que há uso da I.A de maneira cada vez mais acentuada, não se pode desconsiderar o fato de que há necessidade do contato entre advogado e cliente. Aquele (advogado) ainda se faz necessário no acompanhamento, na oitiva e acordos processuais, atos que sejam necessários para manter um vínculo comum de relacionamento (Valente; Andretta, 2022).

A I.A. se encontra atualmente em evolução sendo nítido que a maioria dos indivíduos são leigos em relação a tecnologia e avanços tecnológicos, o que não exclui uma parcela de advogados que atuam a mais tempo, quanto os novos (Azevedo, 2020).

Em termos de reflexo da IA na advocacia há os que acreditam que o resultado que o algoritmo pode gerar, se mostra como uma melhor maneira de exercício da advocacia, ou simplesmente algo totalmente padronizado, podendo assim alterar eventuais decisões processuais pois é fato que cada dia mais a IA vem se tornando reconhecida, necessária e introduzida no âmbito jurídico (Amin, 2023).

Nesse aspecto tem sido observado atualmente mudanças graduais no campo jurídico, o que inclui também à prática do exercício da advocacia, tendo destaque para o impacto gerado pela inteligência artificial.

Diversas previsões indicam que a automação e a inteligência artificial desafiarão o intelecto humano, o que pode prejudicar ou beneficiar a posição dos advogados no futuro em relação a sua atuação na respectiva área de formação, já que supostamente tal sistema de informática teria a capacidade de agir no lugar do advogado de forma autônoma, sem necessidade de controle humano, bastando para isso o seu acionamento, que pode ocorrer de forma ainda não esclarecida pela doutrina (Besteti; Hohendoff, 2021).

Deve ser ressaltado que essas transformações não se limitarão apenas às atividades dos advogados, mas também afetarão todos os demais profissionais que trabalham na área do Direito. No entanto, não se pode afirmar categoricamente quais serão os efeitos da inteligência artificial na área da advocacia sem sentido amplo (Besteti; Hohendorff, 2021).

Na AI os elementos que a tornam exequível permitem ao sistema realizar a leitura e interpretação de padrões e informações de forma automática, possibilitando assim a replicação do conhecimento. Ocorre que, ao ser considerado o aspecto cotidiano do exercício da profissão da advocacia, tem-se que cada caso é um caso em especifico, que apresentam detalhes mínimos que geram toda diferença no processo de sentenciamento pela magistratura.

Nesse sentido, e considerando as visões doutrinárias de Ribeiro (2021), Marcus (2019) e Peixoto (2020), anteriormente apresentadas, criar-se-ia, a priori, a possibilidade de pensar que a inteligência artificial como capaz de montar peças processuais contendo detalhamento especifico de cada caso. Contudo, pode ser que para a AI atual não seja possível, de imediato, realizar o trabalho com o grau de detalhamento necessário, pois, a ferramenta computacional atua com padrões de comportamentos, o que não seria possível estabelecer para todos os fatos e atos processuais de cada um dos casos apresentados à justiça.

Na contraposição da visão indicada no parágrafo precedente e, segundo Lemos (2005) a inteligência artificial tem o potencial de promover uma transformação radical na criação de peças processuais no contexto jurídico. Ele argumenta que, em vez de serem redigidas manualmente por advogados, essas peças poderiam ser geradas automaticamente por algoritmos de inteligência artificial, resultando em uma significativa redução de custos e tempo associados

ao processo. No entanto, o autor Lemos também levanta preocupações em relação a essa possibilidade. Ele destaca que a qualidade e precisão das peças criadas por algoritmos de IA ainda são incertas e a falta de transparência no processo de criação pode gerar desconfiança quanto ao uso da tecnologia no campo jurídico.

Por esse motivo Lemos (2005) ressalta a importância de equilibrar o uso da tecnologia com a preservação dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas. Ele argumenta que é essencial garantir que a inteligência artificial seja utilizada de maneira ética e responsável, respeitando os direitos dos indivíduos envolvidos no processo jurídico, e garantindo a permanência e existência da advocacia.

Nesse sentido, poder-se-ia considerar que os progressos na tecnologia de inteligência artificial por um lado teriam o potencial de causar uma transformação significativa na maneira como as peças processuais são elaboradas e desenvolvidas. Essa abordagem sugere que, em vez de serem redigidas manualmente/digitalmente por advogados, as peças processuais poderiam ser geradas automaticamente por algoritmos de IA. Contudo, elas seriam capazes de conter aspectos singulares que fariam a diferença no julgamento da lide e convencimento do magistrado? Até o presente não se tem resposta para tal questão.

O fato de a profissão de advogado ser considerada como uma das mais antigas levanta a possibilidade de se discutir o formato como essa atividade tem sido exercida no tempo atual. Por esse motivo é associada à reflexos, contextos contemporâneos vinculados, inclusive com o uso de tecnologias de ponta como uma inteligência artificial (Sales, 2023).

A implementação da inteligência artificial (IA) na advocacia tem o potencial de transformar esse campo de uma forma avassaladora, afetando diversos aspectos da prática jurídica e da economia em geral. Embora a IA possa trazer benefícios significativos, como automatização de tarefas rotineiras, análise eficiente de dados legais, atendimento ao cliente preocupações em relação ao desemprego em determinados cenários (Camargo, 2023).

A automação de tarefas repetitivas, como a revisão de documentos e análise de contratos, pode reduzir a demanda por equipes extensas de advogados e assistentes para executar essas atividades. Além disso, a IA pode diminuir a necessidade de advogados realizarem pesquisas demoradas e análises detalhadas de casos legais.

Os *chatbots* e sistemas de atendimento ao cliente baseados em IA podem responder a perguntas legais comuns, agendar consultas e fornecer informações básicas, substituindo a necessidade de pessoal dedicado a essas funções (Camargo, 2023).

Por meio de algoritmos, a IA também pode prever resultados legais com base em dados históricos, influenciando estratégias jurídicas e, potencialmente, diminuindo a demanda por serviços tradicionais de advocacia (Reginato, 2023).

CONCLUSÃO:

Diante do que fora apresentado nos tópicos antecedentes se mostra possível concluir que relativo ao fato da Inteligência Artificial poder ou não afetar a profissão de advocacia e, na hipótese de afetação, quais impactos geraria a avaliação das visões doutrinárias permite considera que, apesar das controvérsias a I.A pode sim, gerar prejuízos para o exercício da advocacia, já que todos os avanços tecnológicos dão a impressão de que a (IA) pode causar impactos significativos, entre outros aspectos, no modo em que as atividades são exercidas pelos respectivos profissionais, por ela afetados.

Ha indicações na doutrina de que a aplicação da I.A pode extinguir completamente a necessidade do ser do humano em processos, ações e interações sociais e trabalhos manuais atualmente utilizados o que poderia refletir, senão observada a preservação da atuação profissional, na extinção da profissão do advogado.

Acrescenta-se que a ampliação da I.A no campo do Direito, poderia incorrer, mesmo havendo controvérsias sobre o posicionamento indicado, de que a IA se mostra com duplo reflexo, sendo o primeiro na necessidade de readequação e capacitação dos profissionais da advocacia, e o segundo na possibilidade de os usos de mecanismos de I.A por quaisquer pessoas pode implicar na extinção da figura do advogado, caso o judiciário não exija que as manifestações e atuações processuais, sejam realizadas exclusivamente para os profissionais da área

No entanto, é crucial destacar que a implementação da IA na advocacia não necessariamente resultará em desemprego generalizado. Em vez disso, pode permitir que os advogados se concentrem em tarefas mais complexas que requerem julgamento humano, criatividade, estratégia e empatia, enquanto a IA lida com tarefas mecânicas e rotineiras.

Além disso, a criação e manutenção de sistemas de IA, juntamente com a supervisão e revisão de suas decisões, podem gerar novas oportunidades de emprego relacionadas à tecnologia no campo jurídico. Portanto, o impacto da IA na advocacia é um equilíbrio entre eficiência e oportunidades de desenvolvimento profissional versos, possibilidade de afetação negativa da profissão pela I.A

Os efeitos negativos podem gerar e impactar os respectivos operadores do direito, deve levar em consideração de que para chegar a determinado resultado é necessário que a inteligência artificial fosse capaz de obter racionalidade, como as que são exercidas na observação de expressões faciais o poderia ser indicativa de meio de gerar o convencimento para a pressão e todos os princípios que regem a relação advogado x juízo ou advogado x cliente ou seja todas as atitudes humanas que nos difere de seres irracionais e uma personalidade para se sair ou lidar com maestria em diversos tipos de situações.

A limitação da (IA) hoje é o fato de que seu sistema só executa comandos em que foram programadas a fazer e sugestões que os indivíduos racionais apresentam a ela, que por programação, buscam em seu banco de dados e o algoritmo gera o resultado com assertividade.

A doutrina se revelou indicativa de que a IA não tem a capacidade de compreender aos nossos comandos com alta taxa de assertividade onde por fim a discussão sobre a (IA) nos trazer malefícios ou benefícios abre um leque de possibilidades sobre o assunto. Não havendo consenso sobre o tema.

REFERÊNCIAS

AMIN, Wesley Barros. **A inteligência artificial está substituindo o advogado**? Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-inteligencia-artificial-esta-substituindo-o-advogado/1774511569. Acesso em: 10 nov. 2023.

ANDRÉ, Marcio Jorio Fernandes. **A função Social do Advogado**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-funcao-social-do-advogado/692199786. Acesso em: 25 maio 2023.

AZEVEDO, Bernardo de. **Advogados não entendem muito sobre inteligência artificial, revela pesquisa.** Disponível em: https://bernardodeazevedo.com/conteudos/pesquisa-advogados-nao-entendem-muito-sobre-inteligencia-artificial. Acesso em: 10 nov. 2023.

ARBULU, Rafael. Blake Lemoine, engenheiro que identificou "sentimentos" em inteligência artificial do google, é demitido. Disponível em: https://olhardigital.com.br/2022/07/23/pro/blake-lemoine-demitido-do-google. Acesso em: 01 nov. 2023.

AWARI ATIVIDADES DE ENSINO LTDA. **Importância da inteligência artificial: como a IA está moldando o futuro**. Disponível em: https://awari.com.br/importancia-da-inteligencia-artificial-como-a-ia-esta-moldando-o-futuro. Acesso em 07, nov. 2023.

BELFORT, Charles. **Inteligência Artificial para Todos: Os Benefícios, Desafios e Impactos no Mercado de Trabalho**. Disponível em: https://pt.linkedin.com/pulse/intelig%C3%AAncia-artificial-para-todos-os-benef%C3%ADcios-desafios-belfort. Acesso em: 09 nov. 2023.

BESTETI, Júlia Cardoso; HOHENDORFF, Raquel Von. A Utilização da Inteligência Artificial na Tomada de Decisão: como conciliar aos objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Revista Interdisciplinar de Ciência Aplicada**. São Leopoldo. v. 6, n. 10, p. 17–30, 2021.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética Geral e Profissional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BIANCO, C.D.; COSTA, W. E. L.; PIMENTEL, R. M. L. **Uma visão abrangente da comunicação**. São Luís: Pascal, 2022.

BRANDÃO, Carlos Eduardo. **Um framework para gestão de riscos de inteligência artificial nas organizações**. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão para Competitividade) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 2022.

CAMARGO, Gabriel. Como a inteligência artificial pode ajudar nas suas vendas online? Disponível em: https://rockcontent.com/br/blog/inteligencia-artificial-para-vendas. Acesso em: 10 nov. 2023.
COSTA. **Deontologia Jurídica: Ética das Profissões Jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

DOCUSING. Inovação na advocacia: como trazer tecnologia para esse setor?. Disponível em: https://www.docusign.com.br/blog/inovacao-na-advocacia. Acesso em 06 nov. 2023.

DUFFY, Clare. Microsoft anuncia novo bing com tecnologia de ia em parceria com dona do chatgpt. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/microsoft-anuncia-novo-bing-com-tecnologia-de-ia-em-parceria-com-dona-do-chatgpt. Acesso em: 01 nov. 2023.
FERNANDES, Flávia. O que é inteligência artificial? veja como surgiu, exemplos e polêmicas. Disponível em: https://www.techtudo.com.br/guia/2023/03/o-que-e-inteligencia-artificial-veja-como-surgiu-exemplos-e-polemicas-edsoftwares.ghtml. Acesso em: 10 nov. 2023.

FERREIRA. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A Ciência do Direito**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

HENRIQUES, Isabela Vieira Machado. **Direitos fundamentais da criança no ambiente digital:** o dever de garantia da absoluta prioridade. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

INOVA GROWTH. **IA inteligência artificial: transformando o futuro com inovação e automação**. Disponível em: https://inovagrowth.com/ia-inteligencia-artificial-transformando-o-futuro-com-inovacao-e-automacao/. Acesso em: 09 nov. 2023.

KLINGSPIEGEL. Chatgpt: **advogados serão substituídos pela inteligência artificial?** Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/educacao/carreira/chatgpt-advogados-serao-substituidos-pela-inteligencia-artificial,23bb9d51c4667be9fcae8c90fc6f7fefqi3glj1f.html Acesso em: 25 maio 2023.

LEMOS, Ronaldo. **Direito tecnologia e cultura**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LÔBO. Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOPES, Wellen Candido. **Do advogado: origem e contextualizações**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/348268/do-advogado-origem-e-contextualizacoes. Acesso em: 26 maio 2023.

LUCENA, P. R. L; MEDEIROS JUNIOR, P. **A responsabilidade civil pelo uso da inteligência artificial:** desafios jurídicos na era 4.0. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal, 2020.

MAMEDE, Mario. **O que é inteligência artificial?** Disponível em: https://www.showmetech.com.br/o-que-e-inteligencia-artificial/#google_vignette. Acesso em: 01 nov. 2023.

MARCUS; DAVIS. **Rebooting AI: Building Artificial Intelligence We Can Trust**. 1. ed. New York: Pantheon Press, 2019.

MARTIN, John. **O que é o google BERT e como o algoritmo está mudando a forma como buscamos na internet**. Disponível em: https://pt.semrush.com/blog/bert. Acesso em 01 nov. 2023.

MAGALHÃES, Adriane Cristine Cabral; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. **As Prerrogativas da Mulher Advogada**. 1. ed. Brasília: Arte Letras, 2023.

MUZY, Jorge. **O que os advogados e juristas precisam saber sobre inteligência artificial** Disponível em: https://medium.com/@muzy/o-que-os-advogados-e-juristas-precisam-saber-sobre-intelig%C3%AAncia-artificial-e4daeb7a4ae5. Acesso em: 10 nov. 2023.

PEIXOTO, Fabiano Harrtmann. **Direito e Inteligência Artificial: Referenciais Básicos com Comentários à Resolução CNJ 332/2020**. 1. ed. Brasília: Do Autor, 2020.

PEREIRA, Caio Faganello. **Inteligência artificial em veículos autônomos:** um estudo sobre o campo de aplicação. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Sistemas de Informação) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.

PINTO, Vinicius. **As Raízes da Inteligência Artificial: da Mitologia à Realidade.** 10, out. 2023. Disponível em: https://pt.linkedin.com/pulse/ra%C3%ADzes-da-intelig%C3%AAncia-artificial-mitologia-%C3%A0-realidade-pinto. Acesso em: 07 out. 2023

PORTO, Éderson Garin. **A Função Social do Advogado.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/11634/a-funcao-social-do-advogado. Acesso em: 26 maio 2023.

POSESA POS GRADUAÇÃO. **IA x advocacia: ela irá substituir os advogados?** Disponível em: https://posesa.com.br/ia-x-advocacia-ela-ira-substituir-os-advogados/. Acesso em: 10 nov. 2023.

PRADO, Jean. **Um computador do google venceu um campeão mundial neste jogo chinês.** Disponível em: https://tecnoblog.net/noticias/2016/03/09/computador-google-vence-campeao-go. Acesso em: 01 nov. 2023.

REGINATO, Carla. **Inteligência artificial e sua relação com o direito**. Disponível em: https://matriculas.damasio.com.br/blog/inteligencia-artificial-e-sua-relacao-com-o-direito. Acesso em: 10 nov. 2023.

RIBEIRO, Márcio Vinicius Machado. **Inteligência artificial no poder judiciário:** ética e eficiência em debate. p. 119. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

ROMANI, Bruno. Chatgpt **muda inteligência artificial para sempre e afeta empregos e economia**. Disponível em: https://www.estadao.com.br/link/cultura-digital/chatgpt-muda-inteligencia-artificial-para-sempre-e-afeta-empregos-e-economia. Acesso em: 10 nov. 2023.

RODRIGUES, Sterfson. Advocacia 4.0: a evolução da tecnologia prepara os escritórios para o futuro: Advocacia 4.0: inteligência artificial. 23, mar. 2021. Disponível em: https://ecotelecom.com.br/advocacia-4-0-a-evolucao-da-tecnologia-prepara-os-escritorios-para-o-futuro. Acesso em: 06, nov. 2023.

SALES, I. M. M. **A profissão de advogado em João Pinheiro-MG: desafios enfrentados com a expansão do uso da Inteligência Artificial no Direito**. Revista Acadêmica Multidisciplinar da Faculdade Cidade de João Pinheiro, João Pinheiro, n. 20, p. 1-21, 2023.

SANTOS, Danilo Henrique Silva dos; AGUIAR, Ewerton da Silva. A função social do advogado e a importância da sua colaboração para a sociedade e ao ordenamento jurídico ao longo da história. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) - Universidade Potiguar, Natal, 2023.

SCHENDES, Willian. **Teste com o gpt-4 atualização do chatgpt entende fotos, cria receitas e conta piadas.** Disponível em: https://olhardigital.com.br/2023/03/15/internet-e-redes-sociais/teste-com-o-gpt-4-atualizacao-do-chatgpt-entende-fotos-cria-receitas-e-conta-piadas. Acesso em: 01 nov. 2023.

SOARES, M. N.; KAUFFMAN, M. E.; CHAO, K.-M. **Inteligência artificial: impactos no direito e na advocacia.** Direito Público, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3555. Acesso em: 24 out. 2023.

TORRIERO, Enrico; CHELA, João Luiz. Métodos quantitativos aplicados ao mercado financeiro. In: SEMINARIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 27., 2020. **Caderno de resumos**. São Paulo: FGV EAESP, 2023. p. 1-21.

VALENTE, Anelise Roberta Belo Bueno; ANDRETTA, Thaynara. **Advocacia 4.0 Como a transformação digital muda a vida nos escritórios.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/375255/advocacia-4-0-como-a-transformacao-digital-muda-a-vida-nos-escritorios. Acesso em: 10 nov. 2023.

VUALA, Eduardo Albertino *et al*. Automatização e seu impacto no mercado de trabalho. **Revista Científica Multidisciplinar**, Águas Lindas de Goiás, v. 1, n. 2, p. 94-108, ago. 2023. DOI: https://10.5281/zenodo.8277156. Disponível em: https://zenodo.org/records/8277156. Acesso em: 09 nov. 2023.

ATIVISMO JUDICIAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO

Waldemar Souza Ramos
Walber Garcia Da Rocha Junior
Cristiano Barbosa

RESUMO

Objetivo: avaliar o ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal por meio de julgamentos de mandado de injunção. **Materiais e métodos:** foram empregadas a pesquisa exploratória descritiva, documental, bibliográfica, revisão sistemática de literatura e a pesquisa de diagnóstico. **Resultados:** os mandados de injunção são mecanismos empregados quando há ausência de regras para decidir sobre a possibilidade ou não de exercício de direitos tidos como fundamentais. Por sua vez, o ativismo judicial tem sido visto como um mecanismo de atuação dos tribunais superiores em que eles decidem sem uso de regra de lei, agindo de forma não prevista na normativa, de modo a criar e impor regras não aprovadas pelo Congresso Nacional. **Conclusão:** ativismo judicial e mandados de injunção se tocam e se aproximam, pois cabe aos tribunais superiores julgar as lides a eles encaminhadas. Entretanto, para isso, deve-se respeitar as indicações normativas e as formas coerentes e aceitáveis quanto às decisões efetuadas. A avaliação das perspectivas doutrinárias e normativas ocorre no sentido de demonstrar atuação dos tribunais superiores voltada ao ativismo judicial, ainda que nos mandados de injunção.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Mandado de Injunção. Separação dos Poderes.

ABSTRACT

Purpose: Appraise the judicial activism made by the Brazilian Supreme Court throughout writ of injunctions. **Methods & materials:** The prescriptive exploratory research, documentary, bibliographic systematic literature review and diagnostic research were applied. **Results:** The so called writ of injunctions are mechanisms applied when there is an absence of rules for a decision about the possibility or not of right matters considered as fundamentals. On its turn the judicial activism has been seen as a Brazilian Supreme Courts' actuation mechanism in which they make a decision with a lack of law rules, acting in a way not foreseen at the normative, creating and also imposing rules that were not previously approved by the National Congress. **Conclusion:** The Judicial activism at the core of writ of injunctions are close to each other. They bond. Once the Supreme Courts are responsible for judging disputes taken to them. Though, normative indications and acceptable coherent forms regarding their decisions must be respected. The doctrinal and normative evaluation perspectives are in a sense that they show how the Supreme Courts act towards judicial activism even though in writ of injunctions.

Key words: Judicial activism. Writ of injunctions. Separation of powers.

1 INTRODUÇÃO

O mandado de injunção é instituto jurídico previsto na Constituição Federal de 1988 como um meio de buscar a efetivação de direitos subjetivos, quando há ausência de lei. Ocorre que, em determinadas situações, o julgamento do mandado de injunção implica em ações tidas como ativistas pelo órgão responsável pela sua apreciação. Isso porque o ativismo judicial é um instituto jurídico que, no contexto brasileiro, tem sido objeto de discussões, especialmente em razão de decisões do Supremo Tribunal Federal, que, para alguns, têm ferido as leis existentes ou não têm sido utilizados mecanismos de julgamento previstos para a solução de lides na inexistência de regras específicas. Como exemplo, tem-se a utilização da analogia dos usos e costumes e de normas que podem ser aplicadas subsidiariamente aos casos concretos.

Além disso, há também os que entendem algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, ferindo o princípio da separação dos poderes, uma vez que é do Poder Legislativo a competência de legislar, e não do Supremo Tribunal Federal. Quando da sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o mandado de injunção sofreu muita resistência, até mesmo por parte do próprio Supremo Tribunal Federal.

Na sua autocontenção, Supremo Tribunal Federal entendia não ser o papel da Suprema Corte regulamentar normas constitucionais de eficácia limitada, mas sim do Congresso Nacional. Isso ocorreria por meio de leis infraconstitucionais, contrariando, assim, o próprio mandamento constitucional constante do art. 5º, LXXI/CF, que concede mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Por tal fato, o ativismo judicial tem sido discutido e questionada a sua validade, especialmente quando envolve ação direta de inconstitucionalidade e mandados de injunção. Este último instituto utilizado para garantir direitos na ausência de lei complementar ou colmatação de norma ineficaz.

Ao se considerar a atuação do judiciário, há necessidade de atentar para o fato de que, entre os órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário, há a separação de poderes. A cada um compete o exercício da atividade e atuação sem interferência de uns nos outros, com intento de manter harmonia na gestação da coisa pública. Em determinadas situações, alguns deles podem agir em desrespeito aos limites de sua atuação, ferindo a separação dos poderes pelas ações ativistas.

Em relação à atuação do Judiciário, o senso comum e as normas de direito são indicativos de que ele deve ser acionado para então agir, respeitando a hierarquia interna relativa à competência de julgar os casos concretos. A priori, estes deveriam tramitar na primeira vara (instância), galgando, se necessário, as instâncias superiores das mais diversas áreas do Direito, conforme aspectos recursais a serem apreciados pela segunda (Tribunais de Justiça) e terceira instância, consoante à legitimidade dos entes que a compõe (TST, TSE, STM, STJ e STF).

Importa destacar que a empírica, assim como os aspectos normativos do Direito, são indicativos de que os julgamentos das demandas judiciais devem ser efetivados considerando as normas existentes, princípios, usos e costumes, podendo fazer uso de jurisprudências, analogia, equidade e outro mecanismo aceito e previsto no Direito. Na hipótese de desrespeito à técnica, poder-se-ia entender que o Poder Judiciário, conforme situação fática, estaria agindo de modo ativista.

Em razão desses aspectos é que os mandados de injunção são impetrados, buscando os direitos daqueles que pleiteiam as suas garantias, tendo como órgão competente para julgamento o STF. Este pode decidir em desacordo com as leis existentes ou não, utilizando de mecanismos para a solução de lides apresentadas, como a hierarquização de normas, usos e costumes, analogia, equidade, justiça, entre outros.

Devido a tais fatos, surgiu o seguinte problema de pesquisa a ser respondido: há ou não ativismo judicial do STF nos julgados de mandados de injunção, de modo a prejudicar a separação de poderes e afetar negativamente os direitos dos cidadãos? No intento de responder ao problema da pesquisa, foram estabelecidos os objetivos, sendo o geral: avaliar a atuação do STF sob a perspectiva do ativismo judicial nos mandados de injunção.

Já os objetivos específicos definidos são: levantar a evolução normativa e doutrinária sobre o mandado de injunção e sua finalidade; analisar o entendimento doutrinário sobre ativismo judicial e a sua forma de efetivação; identificar o papel do Supremo Tribunal Federal frente ao mandado de injunção; avaliar se nos julgados de mandados de injunção o Supremo Tribunal Federa age de forma ativista.

Metodologicamente, houve emprego das pesquisas exploratórias, para gerar maior familiaridade como tema de modo a responder o problema de investigação e os objetivos. Também houve emprego da pesquisa bibliográfica em bases físicas e virtuais, de modo a efetivar a seleção de materiais (livros, artigos, teses, dissertações) com vistas à leitura, seleção e efetivação da revisão sistemática de literatura via agrupamento de

percepções doutrinárias e normativas em dois grupos, sendo o primeiro o de percepção convergente em relação ao ativismo judicial do STF, e o segundo, de visão divergente.

O modo de apresentação das visões se deu pela pesquisa descritiva, em que foram explicadas as concepções dos doutrinadores e das normas no modo como eram apresentadas, descrevendo-as. Paralelamente, de modo complementar, foi efetivada a pesquisa documental em sites governamentais, no intento de levantar materiais relativos ao tema, como julgados, disponibilizados para consulta pública na internet.

Após o levantamento e estudo dos materiais bibliográficos e documentais, efetivou-se o confronto das percepções temáticas, de modo que fosse respondido o problema estabelecido. Por tal fato, em certa medida, houve emprego da pesquisa diagnóstica. Complementarmente, foi utilizada, quando viável e necessário, a metodologia chamada de historiográfica, em que publicações midiáticas e outras são fontes sociais, econômicas, políticas e inclusive jurídicas – do direito.

2 Mandado de injunção e os aspectos normativo-doutrinários

O mandado de injunção é um instituto jurídico que passou a ser utilizado após a promulgação da Constituição de 1988, em que foram criados dois institutos para lidar com as omissões constitucionais: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, segundo Lenza (2012, p. 1.051), são instrumentos que surgiram para resolver o problema que se denominou síndrome de inefetividade das normas constitucionais.

Embora, segundo o autor, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão sejam mecanismos de controle de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de forma específica, tutela direito objetivo, ao passo que o mandado de injunção tutela direito subjetivo.

Sendo um mecanismo de defesa de direito subjetivo, a utilização do mandado de injunção pode ocorrer por qualquer pessoa física ou jurídica, titular de direito fundamental, que atua como polo ativo da ação, ao passo que o polo passivo é representado pelo Estado (Brasil, 1988; Fulgêncio; Costa, 2021).

Com isso, na impetração do mandado de injunção, a competência para julgá-la está contida no art. 101, I, alínea “q”, art. 102, alínea “a” e “h”, art. 105, I, alínea “h”, art. 121, § 4º, V e art. 125, § 1º, todos da Constituição Federal. Isso significa que a competência de julgamento do mandado de injunção está restrita ao Supremo Tribunal

Federal, que, ao julgá-lo, reconhece ou nega direito pleiteado a partir da utilização de análise do caso fático e da aplicação de regras de julgamento na ausência de lei específica sobre o fato apreciado. Como exemplo, analogia, usos e costumes, entre outros (Brasil, 1988).

A Constituição estabelece, no seu art. 5º, LXXI, que se concederá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (Brasil, 1988).

Segundo Barroso (2006b, p. 244 e 245), o primeiro questionamento posto em relação ao mandado de injunção foi se ele seria imediatamente aplicável ou se dependeria de lei que o regulamentasse. A resposta que prevalecia na doutrina da época e na jurisprudência era que o referido writ, na qualidade de garantia constitucional, em conformidade com o §4º do Art. 5º da Constituição Federal, era considerado garantia prontamente utilizável, regendo-se, conforme o caso, pelo procedimento do mandado de segurança – Lei 12.016/2009, visto que não havia ainda a lei que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção.

Em termos de perspectiva doutrinária, o mandado de injunção tem por “objeto a tutela de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais e coletivas, de pessoa física ou jurídica, e de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, inviabilizados por omissão do Poder Público em expedir norma reguladora pertinente (Meirelles, 2008, p. 258. Fulgêncio; Costa, 2021. Miranda; Proença, 2022).

Segundo Barroso (2006b, p. 243), concentrar nos tribunais a “apreciação do mandado de injunção, além de evitar a dispersão do poder decisório, é importante para manter a uniformidade de critérios na integração das lacunas, desviando o writ das decisões conflitantes ou não isonômicas”.

Em conformidade como art.12, da Lei 13.300/2016, a impetração do mandado de injunção coletivo é cabível quando a falta de norma regulamentadora afeta grupos de pessoas ou categorias econômicas, de forma:

> Art. 12 [...]
> I - pode ser promovido Pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;
> II– Por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;
> III - Por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de

> parte dos seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes à sua finalidade, dispensando, para tanto, autorização especial; IV - Pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos, a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Pelo disposto no artigo transcrito acima, poder-se-ia considerar que os direitos, liberdades e as prerrogativas protegidas pelo mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinadas por grupo, classe ou categoria. Ainda antes da edição da Lei 13.300/2016, que disciplina o processo do mandado de injunção, Piovesan (1995, p. 126) defendia o cabimento “somente para tutela de direito coletivo, mas não o difuso, sob pena do writ se confundir com o instrumento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão”, ou seja, instrumento de tutela de direito objetivo, o que se aproxima da interpretação que se pode fazer a partir de Miranda e Proença (2022).

Quanto à legitimidade passiva, firmou a jurisprudência que recai somente sobre a autoridade ou órgão emissor. Isso significa que, na legitimidade passiva, não está incluída a parte privada ou pública devedora da prestação. Independentemente dos aspectos mencionados, Miranda e Proença (2022, p. 8-11) indicam:

> O mandado de injunção, que pode ser aplicado em todos os direitos constitucionais que não possuírem cláusula restritiva, auxiliando, assim, na asseguração dos direitos, das liberdades e das prerrogativas previstas no dispositivo legal [...] o procedimento de mandado de injunção deve ser entendido como um rito sumário, de acordo com os princípios que estruturam o regulamento do mandado de segurança. Neste sentido, a face da celeridade, a simplificação do rito e o grau de concentração superior ao do procedimento ordinário, mas sem afastar os demais princípios constitucionais e processuais que, como vimos, estruturam o modelo constitucional do processo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório [...] para ajuizar o mandado de injunção não é exigida a expressa exigência constitucional de regulamentação da norma, mas apenas que o direito seja garantido pela justificativa de que inexiste forma legal para sua concessão, ou seja, irá caber o instituto quando for inviável o exercício de liberdades e direitos. Vale ressaltar que as sentenças arguidas mediante este instituto geram efeitos.

De acordo com a perspectiva de Miranda e Proença (2022), na inexistência de regras aplicáveis ao fato que demande apreciação judicial em relação aos direitos subjetivos, há a possiblidade de utilização do mandado de injunção, que deverá apresentar certa celeridade processual, sem, contudo, deixar de respeitar aspectos constitucionais, tendo em vista que tais julgados geram reflexos jurídicos.

Por tal fato, o órgão competente, o Tribunal Superior, deve efetivar a apreciação sem haver privilégio em relação à composição da demanda envolvendo as

partes e determinados objetos que o poder judiciário já tenha efetivado detalhamento. De outro modo, os tribunais superiores necessitam atuar no sentido de demonstrar qual legislação deveria ser empregada para suprir a omissão normativa (Miranda; Piovesan, 2022; Fulgêncio; Costa, 2021).

Dessa forma, pela interpretação das indicações doutrinárias, poderia ser argumentado que, agindo os tribunais de modo diverso, estariam atuando de forma ativista, pois podem, inclusive, atuar desrespeitando a separação entre poderes. Como exemplo, no Recurso Extraordinário 843.112, no inteiro teor do acórdão, houve entendimento do Tribunal ter atuado como poder executivo, o que fere a constituição Federal (Supremo Tribunal Federal, 2020).

Visando a um melhor entendimento, na sessão seguinte, serão apresentados aspectos relativos ao ativismo judicial.

3 Ativismo Judicial: Configuração e efetivação

Para a avaliação de ativismo judicial, é necessário que, primeiramente, seja indicado o seu conceito e a indicação de seu surgimento, pois ambos os aspectos se comunicam e geram entendimento sobre como ele se mostra. Nesse sentido, de forma sintética, o ativismo judicial expressa uma ideia de que o Poder Judiciário brasileiro atua de forma antecipatória, desrespeitando leis existentes ou fazendo vez de Poder Legislativo, conforme pode ser entendido a partir de Sena (2021).

A partir da conceituação apresentada, poder-se-ia considerar que, se os tribunais superiores atuam como indicado, poderiam gerar uma série de questionamentos sobre a legitimidade dos atos praticados, dos julgados e sentenças, acórdão proferidos, bem como o desrespeito à separação de poderes.

De outro modo, o conceito de ativismo judicial é revelado por decisões judiciais tomadas pelos tribunais superiores que, segundo Abbud (2021), impõem regras não aprovadas pelo Congresso Nacional. É o Judiciário legislando, fazendo o papel do Poder Legislativo. É o Supremo Tribunal Federal dizendo o que o governo deve fazer. Portanto, ativista é toda decisão judicial que se fundamenta em convicções pessoais ou no senso de justiça do intérprete, à revelia da legalidade vigente, entendida, nesse contexto, como legitimidade do sistema jurídico, e não como positivismo estrito ou subsunção rasteira do fato ao texto.

Complementarmente às indicações conceituais, pode ser destacado o fato de que o sistema brasileiro de constitucionalismo é considerado hoje um dos mais

abrangentes do mundo, “de forma que o conceito de ativismo judicial pode ser concebido como a participação ativa do Poder Judiciário no meio político/legislativo, buscando a concretização da chamada justiça social” (Barroso, 2008, p. 16). Para outros, é uma ameaça para o Estado democrático de direito.

O ativismo judicial e a maneira como ele se configura surgiram em termos gerais no contexto do Brasil, segundo as visões contidas na doutrina, decorrente de conflito entre a perspectiva conservadora versus liberal, além do fato de ter ocorrido alteração na forma de julgar fatos, bem como a existência de divergência em relação à autocontenção (Valle, 2009).

Nessa perspectiva, corroborando a ideia do parágrafo precedente, tem-se que, de acordo com Valle (2009), o ativismo judicial surgiu a partir de situações vinculadas a casos concretos norte-americanos. Assim, a expressão ativista judicial foi utilizada para delinear o perfil de juízes da Suprema Corte americana, onde havia juízes de perfil ativista ligados a tendências liberais, integrantes de um grupo de centro, e, de outro lado, um segundo grupo, composto de juízes conservadores adeptos à autocontenção.

Em certa medida, reforça o apontado por Valle (2009) a indicação de Barroso (2009, p. 6) que, por sua vez, confirma o surgimento do ativismo judicial como o que “tem origem na jurisprudência norte-americana, em que, em um primeiro momento, tinha natureza conservadora e posteriormente passou a dar sinais de posturas liberalistas e não autocontenciosas”.

De outro modo, Valle (2009) menciona que a primeira vez que se tem notícia do emprego do termo ativismo foi na revista americana *Fortune*. A matéria publicada tinha por destinatário o público leigo. A doutrinadora ainda indica que, num momento posterior, nos Estados Unidos, foi publicado o artigo intitulado *The Supreme Court:* 1947, em que o jornalista Arthur Schlesinger descreveu o perfil dos noves juízes da Suprema Corte daquele país, classificando os integrantes de um grupo de tendências liberais de ativistas judiciais e os demais, da ala conservadora, que eram juízes adeptos da autocontenção na atividade judicante.

A partir desse fato, “a expressão ativismo judicial vem sendo utilizada por alguns constitucionalistas dos Estados Unidos com viés crítico para rotular comportamento judicial divergente da opinião jurisprudencial dominante” (Valle, 2009, p. 19-20).

Pelo exposto, retomando o aspecto conceitual sobre ativismo judicial, poder-se-ia entender que o termo envolve a ideia de comportamento de juízes da corte judicial

que não se mostram concordantes com a jurisprudência ou com a lei existente, e que não utilizam outros mecanismos para efetivar o julgado relacionado com o direito pleiteado. Esse entendimento tem dupla representação, sendo a primeira vinculada à outra forma de conceito do que é ativismo judicial, e a outra, ligada ao modo de atuação pautada pela discordância em relação aos institutos jurídicos existentes e até então empregados (Valle, 2009).

Ao se considerar o aparecimento dos atos ativistas dos ministros e juízes no contexto brasileiro, conforme Barroso (2021), em entrevista à TV-Justiça, percebe-se que, até a promulgação da Constituição brasileira de 1988, “as decisões judiciais tomadas pelo Supremo Tribunal Federal eram marcadas por um processo de autocontenção, ou seja, não havia julgados em desacordo com as leis” ou que ferissem a utilização da hierarquia das normas: da analogia, equidade, usos e costumes, etc.

Por outro lado, foi a partir da Emenda Constitucional 45/2004, que trata da reforma do Judiciário, que se percebeu no judiciário a presença do ativismo, que foi se tornando cada vez mais visível no contexto de situações controvertidas que afetaram a sociedade brasileira (Valle, 2009; Barroso, 2009; Pereira, 2022).

A visualização inicial do instituto no Brasil esteve ligada às críticas relacionadas a diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, a priori efetivado sem respaldo na jurisprudência nem na legislação existente. Por tal fato, Piovesan (1995, p. 141-142) ressalta que o ativismo judicial no Brasil surgiu e passou a ser percebido quando os magistrados e ministros efetivavam os julgamentos das lides, não buscando desvendar normas implícitas do sistema jurídico e nem mesmo recorrendo às demais fontes do direito contidas no ordenamento, “como a analogia, os princípios gerais do Direito, os costumes e a equidade, no sentido de colmatar a lacuna, concretizar o exercício de direito constitucional”. Além disso, não seguiam a indicação contida no artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que trata de mecanismos para o preenchimento de lacunas na lei, bem como princípios constitucionais.

Lenza (2012, p. 145 a 171), por sua vez, leciona que devido à característica normativa da Constituição, o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “não é cabível na interpretação conforme a Constituição, porque os princípios antes considerados fontes subsidiárias do direito se tornaram normas, de forma que na Constituição Federal”, tanto as suas regras como os princípios são normas constitucionais de igual valor, dotadas das mesmas características, isto é, das mesmas particularidades, cuja característica maior é que são dotadas de superioridade jurídica,

pois são normas que disciplinam o poder político, definem direitos fundamentais e têm como objetivo a indicação de valores e fins públicos.

Portanto, da perspectiva de Lenza (2012), na qualidade de normas, assim como as demais, uma pode entrar em rota de colisão com outra, a depender do caso concreto, situação em que se utiliza da técnica específica para a solução de colisão de normas constitucionais, que é a ponderação, aliada à argumentação jurídica como fundamento da legitimidade da atuação judicial, a fim de se evitar práticas ativistas quando da apreciação das lides.

Desse modo, considerando especificamente a atuação dos tribunais superiores, como o STF, o ativismo praticado por eles passa a se efetivar e concretizar quando se expede uma decisão que não leva em consideração lei existente, ou o seu racionamento por quem é de direito (Sena, 2021).

Assim, o tribunal superior estaria atuando de forma ativista, afetando a separação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, revelando que a intervenção do Judiciário no Legislativo não é bem vista por parte da doutrina e de parcela da população, por entender que o STF atua com forma ativista. Podendo, inclusive, gerar prejuízos, segundo a decisão e o caso concreto que for apreciado pelo referido tribunal (Sena, 2021; Pereira, 2022).

No Brasil, o ativismo judicial se configura claramente nos papéis que, conforme Barroso (2019, p. 13-16), a “Suprema Corte vem desempenhando atualmente, na qualidade de Tribunal Constitucional, que são os papéis contra majoritário, representativo e iluminista”. Trata-se, portanto, da atuação das supremas cortes contemporâneas sob uma nova perspectiva de um constitucionalismo global, trabalhando com categorias que se tornaram correntes nas principais democracias do mundo.

Em continuidade, Barroso (2019, p. 13-16) faz a indicação de que “papel contra majoritário da Corte Suprema se efetiva nas decisões que podem controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo e do Executivo”, o que poderia confirmar, ainda que de forma parcial, a constitucionalidade, ou invalidando por inconstitucionalidade de normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento.

O autor anteriormente citado apresenta como exemplo o que aconteceu com o artigo 212 da Constituição do Estado do Maranhão (ADI 6899), em que foi declarada inconstitucional pelo STF a expressão que versava, e empregada a expressão “dos serviços que usem aparelhos radioativos”.

4 Atuação do Supremo Tribunal Federal nos julgados de mandado de injunção segundo perspectiva ativista

Na percepção doutrinária, como já mencionado anteriormente, quando o Supremo Tribunal Federal efetua uma decisão que não leva em consideração lei existente, não efetiva indicação de qual norma analogicamente deve ser aplicada, ou não leva em consideração o seu racionamento por quem é de direito, não atua com autocontenção; estaria atuando de forma ativista, conforme pode ser entendido a partir da leitura de Sena (2021) e Pereira (2022).

Além disso, segundo a visão obtida na leitura dos autores, o tribunal superior atuaria afetando o princípio da separação dos poderes, efetivando, ainda que indiretamente, a intervenção do Judiciário no Legislativo, podendo, inclusive, gerar prejuízos e insegurança jurídica.

Exemplo disso, conforme noticiado no Jornal da Cultura (2023), é um conflito existente entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional no que se refere à constitucionalidade ou não da proposta de demarcação do marco temporal indígena. No mesmo noticiário, foi mencionado o fato de que o presidente da Câmara dos Deputados, o Deputado Artur Lira, foi enfático ao pronunciar a invasão da competência do legislativo pelo Judiciário. Tanto é que já há proposta de emenda à Constituição para limitar ações do Poder Judiciário.

Deve ser ressaltado, entretanto, que, segundo Pereira (2022), o ativismo judicial passa a ser implementado na ausência, na inação de atuação do Legislativo no que se refere ao estabelecimento de normas. Por tal fato, em certa medida, o ativismo judicial, para parcela da doutrina, é visto como uma forma de resposta à inexistência de regras e não criação das mesmas pelo poder legislativo. Para o autor, deve-se ter em mente:

> Diante da inépcia do Poder Legislativo em acompanhar a realidade social a qual se encontra, faz-se necessário que o Judiciário tome a frente da situação e atenda demandas de cunho cada vez mais elevado e de crescente grau de complexidade, o que acaba por impedi-lo de se manter fechado ao padrão restrito de racionalidade jurídica (Pereira, 2022, p. 11).

Por outro lado, Barroso (2019, p. 01 a 15) leciona que, na maioria dos casos, ao exercer o controle de constitucionalidade, as cortes constitucionais mantêm a legislação impugnada, julgando improcedente o pedido constante em mandados de injunção. Isso se deve à primazia que a Constituição deu ao Legislativo para a tomada

de decisões políticas e à deferência que os tribunais devem aos atos dos outros ramos do governo, em nome do princípio da separação de Poderes.

Como consequência, uma quantidade relativamente pequena de leis é declarada inconstitucional. Em outros países, sobretudo os de Constituições mais analíticas, como Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Brasil, a jurisdição constitucional, que é o termo mais comumente utilizado, abriga um conceito mais abrangente, que inclui outros comportamentos dos tribunais, diferentes da pura invalidação de atos legislativos (Barroso, 2019).

Essas outras atuações alternativas dos tribunais podem incluir: (i) a aplicação direta da Constituição a determinadas situações, com atribuição de sentido a determinada cláusula constitucional; (ii) a interpretação conforme a Constituição, técnica que importa na exclusão de determinado sentido possível de uma norma, porque incompatível com a Constituição, e na afirmação de uma interpretação alternativa, essa sim em harmonia com o texto constitucional; e (iii) a criação temporária de normas para sanar hipóteses conhecidas como de inconstitucionalidade por omissão, que ocorrem quando determinada norma constitucional depende de regulamentação por lei, mas que o Legislativo se queda inerte, deixando de editá-la (Barroso, 2019).

Esse papel contra majoritário é normalmente exercido pelas supremas cortes, com razoável parcimônia. De fato, nas situações em que não estejam em jogo direitos fundamentais e os pressupostos da democracia, a Corte deve ser deferente para com a liberdade de conformação do legislador e a razoável discricionariedade do administrador (Barroso, 2019).

Isso significa que os juízes das cortes superiores, que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. A essa circunstância, que gera uma aparente incongruência no âmbito de um Estado democrático, a teoria constitucional deu o apelido de dificuldade contra majoritária (Barroso, 2019).

Todo o contexto apresentado anteriormente insere os aspectos relativos aos julgados do Supremo Tribunal Federal em relação aos mandados de injunção. Desse modo, há situações conhecidas e que foram apresentadas na doutrina como sendo de ativismo.

Assim, segundo Mello (2011, p. 53), o julgamento dos mandados de injunção MI - 670, 708, 712, e para Pereira (2022), os mandados de injunção MI n.º 107-3 QO/DF (Rel. do Min. Moreira Alves) e MI n.º 20-4/DF (Rel. Min. Celso de Mello, j. 15/05/1994),

“todos estes estiveram relacionadas à mora do Congresso na regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Na decisão sobre eles, o Supremo Tribunal Federal editou a norma específica” para o trato da matéria, rompendo com a tradição de exclusividade do Legislativo, para suprimento da omissão, conforme se vê na citação abaixo:

> O STF reconheceu a legitimidade do direito de greve, não só para o impetrante (tese concretista individual), como também estendeu para todas as categorias de servidores públicos (tese concretista genérica) [...] adotou uma postura ativista, entendendo que o ideal seria aplicar – enquanto não houvesse uma norma do Poder Legislativo regulamentadora para os servidores públicos – a lei dos celetistas, se desvencilhando de uma tese não concretista, diretamente, para uma tese concretista genérica e de eficácia erga omnes (Pereira, 2022, p.15).

À época, a decisão foi questionada, como se a norma reguladora editada pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões de mandado de injunção fosse ativismo judicial, ou seja, o judiciário estaria invadindo a competência de legislar do Poder Legislativo, como pode ser entendido da leitura de Teixeira (2022).

A doutrina dominante atual afirma que, no caso dos mandados de injunção, não há ativismo, como se pode entender da leitura dos autores anteriormente citados e de Barros, Silva e Penedo (2021). Além disso, para Mello (2011), com fulcro no Art. 5º, LXXI/CF e na Lei 13.300/2016, o mandado de injunção, segundo forte pensamento doutrinário, constitui remédio constitucional que busca garantir concretamente o exercício de um direito fundamental violado pela omissão do Estado, cabendo ao Judiciário, para tanto, editar a norma regulamentadora essencial para fruição do direito reivindicado.

A partir da indicação de Mello (2022), Pereira (2022) e Barros, Silva e Penedo (2021), poder-se-ia considerar que, em tese, portanto, pode o juiz constitucional produzir a norma, sendo que o seu conteúdo é que revelará se foram ou não ultrapassados os contornos de legitimação do juiz constitucional, a depender da extensão e eficácia da norma produzida para além do caso objeto de julgamento.

No caso específico do mandado de injunção relativo à greve dos servidores públicos, Ramos (2015) entende que a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal não se descola da textualidade do dispositivo, e encontra amparo no elemento sistemático (o princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais – art. 5º, § 1º da CF), não podendo, portanto, ser refutada, por incidir em ativismo judicial,

muito embora se revele menos favorável ao princípio da separação dos Poderes do que a diretriz concretista-subjetivista.

Pela indicação de Ramos (2015), é, portanto, papel do mandado de injunção, em conformidade com o Art. 5º, LXXI da Constituição Federal, conceder injunção sempre que faltar norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, conforme consta na lei 13.300/2016, que disciplina o referido writ, pois é sua finalidade dar eficácia à norma Constitucional de eficácia limitada, devido ao estado de mora legislativa do Congresso Nacional.

Frisa-se que omissão legislativa é inconstitucional, uma vez que o Parlamento, em mora legislativa, está em descumprimento de mandamento constitucional, conforme se observa na decisão do Supremo Tribunal Federal que aplicou subsidiariamente a Lei 7.783/1989 (Lei Geral de Greve) para regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, dada a inexistência da regulamentação do Art. 37, VII da Constituição Federal de 1988.

Mais recentemente, ao apreciar o mandado de injunção MI 943 de 2013, relativo ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (art. 7º, XXI da Constituição Federal), o Supremo Tribunal Federal, na decisão do Relator Ministro Gilmar Mendes, entendeu que insistir na simples declaração de mora do Legislativo não atenderia àforça normativa da Constituição, razão pela qual a Corte sinalizou que adotaria a posição concretista, mas o Supremo optou por adiar o julgamento do feito a fim de desenvolver a proposta de implementação adequada do direito subjetivo inviabilizado, cuja resposta legislativa, diante da posição concretista, foi rápida, com a regulamentação da matéria antes mesmo da devolução dos autos para a continuidade do julgamento. (FILHO, 2017).

Diante do exposto, o ativismo judicial no mandado de injunção pode ser mensurado, em tese, pela norma produzida, cujo conteúdo é que revelará se foram ou não ultrapassados os contornos de legitimação do juiz constitucional, a depender da extensão e eficácia da norma produzida, para além do caso objeto de julgamento.

5 CONCLUSÃO

Embora o mandado de injunção tenda a ser empregado para garantir direitos fundamentais em face de inexistência de norma regulamentadora, é nas ações em que se ultrapassa os limites dos poderes e efetivam-se julgamentos sem respeito às

indicações processuais para a solução de conflitos que se visualizam os atos ativistas do supremo tribunal federal.

Por ser o mandado de injunção ação de cunho subjetivo, a decisão é aplicada ao caso concreto, e a omissão legislativa necessariamente deverá ser sanada por meio da técnica da ponderação dos princípios constitucionais, ainda que provisoriamente. Desse modo, percebe-se a eficácia da norma constitucional, assegurando direitos.

A avaliação das posições doutrinárias sobre julgamento do mandado de injunção pelo STF revela que o papel desempenhado pelo referido órgão pode soar de forma negativa, ao transpor os limites da autocontenção e de separação de poderes. Ao mesmo tempo, mostrou-se positivo, por ser um mecanismo de resposta frente à inércia legislativa.

Portanto, conclui-se que as decisões criativas tomadas no mandado de injunção são ordenadas pelo Art. 5º, LXXI da Constituição Federal. Desse modo, doutrinária e normativamente, o STF atua de forma ativista, no sentido, contudo, de criar efetividades às normas constitucionais de eficácia limitada, e disciplinada processualmente pela 13.300/2016, para que o cidadão não fique impedido de gozar direitos, garantias e prerrogativas constitucionais por motivo de omissão legislativa do Poder Público competente.

REFERÊNCIAS

Abboud, Georges (2023-05-01T22:58:59.000). Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional (Portuguese Edition). Edição do Kindle. 2022, **Revista dos Tribunais**. Edição Atual © desta edição [2022] Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda.

BARROS, Josieni Pereira de. SILVA, Nayara Ferreira Marques da, PENEDO, Tainara Gomes. **A influência do ativismo judicial na evolução das decisões em mandado de injunção.** Ribeirão Preto, São Paulo. Universidade de Ribeirão Preto, 2021. Disponível em: https://www.unaerp.br/documentos/1806-a-influencia-do-ativismo-juridico-1/file.Acesso em: 12 out. 2023.

BARROSO, Luís Roberto**. O controle de constitucionalidade do direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006a.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas –** limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006b.

BARROSO, Luís Roberto. **Entrevistaà TV Justiça no evento de 130 anos do Supremo Tribunal Federal**. TV Justiça. Em 31/07/221. Disponível

em:https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=470204&ori=1. Acesso em 12 out. 2023.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Entre o Guardião de Promessas e o Superego da Sociedade** – Limites e Possibilidades da Jurisdição Constitucional no Brasil **-** Ano 51 Número 202 abr./jun. 2014. Disponível em:https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503043/001011324.pdf?sequence=1&isAllowed=y– Acesso em 02 out. 2023.

FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo, COSTA, Alexandre Araújo. Artigo Científico - Efetividade do Mandado de Injunção: Investigação Empírica Sobre Decisões do Supremo Tribunal Federal e Seus Impactos na Legislação. *In*: **Revista Direito Estado e Sociedade,** 2021. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1528. Acesso em: 13 out .2023.

LEE, Dong Hak. **Ativismo Judicial do STF no Mandado de Injunção sobre Greve dos Servidores Públicos**, 2009, Centro Universitário de Brasília. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/186335693.pdf. Acesso em 02out. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 112, p. 06-20, 1991. Disponível em:https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175932/000463217.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 02 out. 2023.

MELLO, Ruy Nestor Bastos, **Ativismo Judicial no STF em Face do Legislativo:** Identificação de Limites da Jurisdição Constitucional e Análise Crítica de Decisões Sobre a Reforma Política**,** 2022, Escola Judiciária Eleitoral da Bahia. Disponível em: https://eje.tre-ba.jus.br/pluginfile.php/17912/mod_label/intro/7o-ativismo-judicial-do-stf.pdf. Acesso em 02 out. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 31 ed. Atualizada por Arnoldo Wald e por Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2008.

MIRANDA, Henrique Savonitti. PROENÇA, Patrícia Almeida. **Mandado de Injunção e a interpretação do Supremo Tribunal Federal.** Revista Processus de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, ano 4, vol. IV, n. 07, jan. –jul. 2022. Disponível em: https://periodicos.processus.com.br/index.php/ppds/article/download/830/856Acesso em: 13 out. 2023.

PASSOS, José Joaquim Calmon. **Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data** (Constituição e Processo). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

PEREIRA. Geniffer de Lima. **Ativismo Judicial.** 19f. (Bacharel em Direito) Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2022. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/27410/1/TCII%20%20Artigo%20Cientifico%20Ativismo%20Judicial%20%20Geniffer%20de%20Lima%20Pereira%20.pdf. Acesso em: 13 out. 2023.

PEREIRA, Mayanna Oliveira Pimentel, 2018, p. 57, Trabalho **Científico do Curso de Pós-Graduação em Direito Eleitoral** – Faculdade Baiana de Direito. Disponível em:http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Mayanna%20Oliveira%20Pimentel%20Pereira%20-%20P%C3%B3s.pdf. Acesso em 02 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia C. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial, Parâmetros Dogmáticos,** 2ª Edição Saraiva, 2015, edição do Kindle.

RIBEIRO, Gabrielle Xavier; NOVAIS, Melissa Mendes; MARTINS, Rafael dos Santos. **Interpretação conforme a Constituição na ADI 4277**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5503/2926. Acesso em: 03 nov. 2023.

SENA, Bruna Carvalho. **Ativismo Judicial:** Uma Possível Deturpação da Repartição de Poderes. Artigo Científico. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2021. Disponível em: repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1514/1/Trabalho%20completo%20Bruna%20Carvalho%20Sena.pdf.Acesso em: 23 out. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 843.112**. São Paulo. Brasília 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp. Acesso em: 13 out. 2023.

TEIXEIRA, Yuri De Matos Mesquita. **O ativismo judicial como fenômeno negativo ao estado democrático de direito brasileiro.** 153 f (Mestrado em Direito) Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35820/1/O%20ATIVISMO%20JUDICIAL%20COMO%20FENÔMENO%20NEGATIVO%20AO%20ESTADO%20DEMOCRÁTICO%20DE%20DIREITO%20BRASILEIRO.pdf.Acesso em: 12 out. 2023.