Organizadores
Aureo Virgílio Queiroz
Johnny Gustavo Clemes
Roberta Cristina Garcia Macedo
Rosalina Alves Nantes

PRODUÇÃO ACADÊMICA DA ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PARA A CARREIRA DA MAGISTRATURA – EDCM

TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCCS)

Volume 2: Justiça Cível, Família e Políticas Públicas - Edição 2026

Poder Judiciário do Estado de Rondônia
Tribunal de Justiça
Transformando o amanhã, hoje!

EMERON
Transformando a Justiça pela Educação!

Editora: Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Av. Rogério Weber, 1872, Centro CEP: 76.801-906
Porto Velho - Rondônia-Brasil
Tel.: (69) 3309-6440
emeron.cepep@tjro.jus.br - emeron.tjro.jus.

Editor Responsável
Eduardo Abílio Kerber Diniz

Revisão de Conteúdo
Estefáno José da Cruz

Capa/Projeto Gráfico
Marcelo de Oliveira Cidade
Assessoria de Comuniação da Escola da Magistratura-ASCOM
Ronaldo Marcelo Avelino Knyppel
Núcleo de Serviços Gráficos - NUGRAF

Produção / Diagramação
Centro de Pesquisa, Inovação e Publicação Acadêmica - CEPEP
Núcleo de Pesquisa e Publicação Acadêmica - NUPEPW
Iasmim Farias Campos Lima

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei n. 9.610 de 19/2/1998. Nenhuma parte desta obra, sem autorização prévia da Escola da Magistratura ou dos autores, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, fotográficos, gravação ou outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Servidora Maria da Conceição Peres

Produção acadêmica da especialização em Direito para a Carreira da Magistratura – EDCM : trabalhos de conclusão de curso (TCCS), volume 2 – justiça cível, família e políticas públicas [recurso eletrônico] / organizadores: Aureo Virgílio Queiroz, Johnny Gustavo Clemes, Roberta Cristina Garcia Macedo, Rosalina Alves Nantes. – Porto Velho : Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, 2026.
1 recurso online (361 p.)

Vários autores.
Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/biblioteca/e-books
Publicação digital (e-book) no formato PDF.
ISBN: 978-65-989690-6-6

1. Justiça cível. 2. Políticas públicas. I. Rondônia. Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura. II. Queiroz, Aureo Virgílio (org.). III. Clemes, Johnny Gustavo (org.) IV. Macedo, Roberta Cristina Garcia (org.). V. Nantes, Rosalina Alves (org.).

CDU 34

Bibliotecária: Dyeyme Ferreira Moraes da Costa – CRB 11/1.213

CÚPULA DIRETIVA - BIÊNIO 2026-2027
Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Des. Alexandre Miguel
Presidente

Francisco Borges Ferreira Neto
Vice-Presidente

Des. Glodner Luiz Pauletto
Corregedor-Geral

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron

Des. Gilberto Barbosa Batista dos Santos
Diretor da Emeron

Juiz Cristiano Gomes Mazzini
Vice-Diretor / Coordenador do CEPEP

Juiz Áureo Virgílio Queiroz
Coordenador do LABIN

Juiz Eduardo Abílio Kerber Diniz
Coordenador do NUPEP

Juiz Ivens dos Reis Fernandes
Coordenador da Sub-seção de Cacoal

Gisele Fernandes Rodrigues
Secretária Geral

Expediente

Áureo Virgílio Queiroz
Johnny Gustavo Clemes
Roberta Cristina Garcia Macedo
Rosalina Alves Nantes
Organizadores

Eduardo Abílio Kerber Diniz
Coordenação de Conteúdo

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO----------**6**

A HERANÇA DIGITAL E O DIREITO SUCESSÓRIO: DESAFIOS JURÍDICOS E A PROTEÇÃO DO DIREITO À PERSONALIDADE NO BRASIl----------**9**

Zenilda de Sá Ruiz Cavalcante
Orientador: Me. Dalmo Antônio de Castro Bezerra

AMORES LÍQUIDOS COMO EXPRESSÃO DA FLUIDEZ CONTEMPORÂNEA: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA POLIAFETIVIDADE À LUZ DE ZYGMUNT BAUMAN----------**6**

Samuel David Da Silva
Orientador: Me. José Jorge Ribeiro da Luz

COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADOS DE SEGURANÇA EM FACE DE INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR----------**13**

Bruna de Sousa Lira
Orientador(a): Dr. Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

CONSELHO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE PORTO VELHO-----**149**

Jéssica Ribeiro Cardoso
Orientador(a): Dr.Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PARA SERVIDOR PÚBLICO NA ATIVA INAPLICABILIDADE AO SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE COM MOLÉSTIA GRAVE----------**202**

Tatiane Flavia Venturin Perondi
Orientadora: Me. Maria do Socorro Barbosa Pereira

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: A VACINA CONTRA A COVID 19, O RISCO DO DESENVOLVIMENTO, E AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS PARA OS AGENTES ESTATAIS----------**229**

Jeferson da Silva Santos
Orientador: Dr. Áureo Virgílio Queiroz

O AUMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FEMINICÍDIO EM TEMPOS DE PANDEMIA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS– APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006----------**276**

Magda Fontoura do Nascimento RabeloW
Orientador: Dr. Flávio Henrique de Melo

A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DAS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO----------**322**

Vanderléia Florêncio Fermino
Orientador: Dr. Sérgio William Domingues Teixeira

Pôr do sol na zona rural da Comarca de Machadinho do Oeste
Autor: Moacir da Cruz Santos

APRESENTAÇÃO

O Direito tem a rara vocação de se tornar obsoleto enquanto ainda vigora. As normas se solidificam; a vida, não. É dessa tensão, entre a permanência do texto legal e a fluidez das relações que ele tenta regular, que os oito artigos reunidos neste segundo volume da Produção Acadêmica da Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura (EDCM): Justiça Cível, Família e Políticas Públicas extraem sua relevância.

A pergunta que atravessa, de modo mais ou menos explícito, cada um dos trabalhos aqui reunidos não é nova, mas ganha nova urgência: quando a lei silencia ou hesita, qual é a resposta adequada do Judiciário? A resposta, como demonstram os autores, raramente é simples, e é exatamente essa complexidade que torna a pesquisa jurídica aplicada uma necessidade, não um luxo acadêmico.

Zenilda de Sá Ruiz Cavalcante abre a coletânea examinando o que sobra, juridicamente, quando alguém morre na era digital: senhas, perfis em redes sociais, arquivos, playlists, um patrimônio invisível que a legislação sucessória brasileira ainda não sabe nomear com precisão. Na ausência de regra específica, os herdeiros disputam o acervo digital entre as políticas de privacidade das plataformas e a interpretação criativa dos juízes. A insegurança jurídica, aqui, não é abstrata: ela tem rosto e tem processo.

Samuel David Da Silva confronta o ordenamento com a realidade das famílias poliafetivas, recorrendo ao pensamento de Zygmunt Bauman para articular, com rigor, o que a dogmática ainda trata com desconforto. A monogamia como princípio jurídico implícito, e seus limites diante da diversidade afetiva contemporânea, é o fio condutor de uma análise que não propõe a dissolução das normas, mas a sua leitura à luz dos valores constitucionais que as fundamentam.

Na seara processual, Bruna de Sousa Lira debruça-se sobre uma questão que parece técnica, mas tem consequências práticas imediatas: a quem compete julgar mandados de segurança impetrados contra instituições privadas de ensino superior? A divergência de entendimentos entre os tribunais gera um custo real para o jurisdicionado, e o estudo oferece parâmetros para maior coerência decisória.

Jéssica Ribeiro Cardoso escolheu as atas do Conselho Municipal do Meio Ambiente de Porto Velho como laboratório para examinar a participação social na democracia ambiental. O recorte é preciso e o diagnóstico, inquietante: sem representação ativa da sociedade civil nos conselhos deliberativos, os planos de aplicação de recursos ambientais chegam prontos para aprovação, um simulacro de controle que esvazia a função constitucional do próprio conselho.

A isenção de imposto de renda para portadores de doenças graves é o terreno em que Tatiane Flavia Venturin Perondi confronta a tese firmada pelo STJ no Tema 1.037 com os princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. O argumento não é sentimental: é constitucional. Excluir o servidor ativo do benefício concedido ao inativo portador da mesma doença produz uma distinção que não encontra amparo sistemático no texto da Constituição.

Os dois artigos sobre a pandemia de Covid-19 formam, juntos, um díptico sobre as tensões entre urgência coletiva e direitos individuais. Jeferson da Silva Santos analisa a responsabilidade civil do Estado pela aplicação das vacinas sob a ótica do risco do desenvolvimento, teoria que reconhece a inevitabilidade de certos riscos científicos imprevisíveis no momento da tomada de decisão pública. Magda Fontoura do Nascimento Rabelo examina o avesso desse mesmo período: o agravamento da violência doméstica nas relações homoafetivas durante o isolamento social e o alcance protetivo da Lei Maria da Penha, cujo campo de incidência é, como a autora demonstra, mais amplo do que o debate público costuma reconhecer.

Vanderléia Florêncio Fermino encerra o volume com um exercício de memória jurídica necessário: o estudo das escolas criminológicas como fundamento epistemológico do Direito Penal. Compreender como diferentes épocas e correntes de pensamento construíram as categorias de crime, criminoso e controle social não é arqueologia acadêmica, é condição para que a resposta penal do Estado seja racional, proporcional e, tanto quanto possível, justa.

O que une estes trabalhos não é um tema comum, mas uma postura intelectual: a recusa em tratar o Direito como sistema fechado. Seus autores, discentes da especialização, orientados por juristas de reconhecida trajetória, demonstram que a formação do magistrado não se esgota no domínio da legislação vigente. Exige, também, a capacidade de interrogar os seus limites.

Ao publicar esta coletânea, a Escola da Magistratura do Estado de Rondônia cumpre uma de suas funções essenciais: transformar o aprendizado individual em conhecimento compartilhado. Que estes textos encontrem leitores dispostos a continuar o debate que aqui se inaugura.

Juiz de Direito Cristiano Gomes Mazzini
Vice-diretor da EMERON

ArvoresSER
Wilson Pereira da Rocha Neto

ARTIGOS

VOLUME II: JUSTIÇA CÍVEL, FAMÍLIA E POLÍTICAS PÚBLICAS

A HERANÇA DIGITAL E O DIREITO SUCESSÓRIO: DESAFIOS JURÍDICOS E A PROTEÇÃO DO DIREITO À PERSONALIDADE NO BRASIL

Zenilda de Sá Ruiz Cavalcante[1]
Orientador: Me. Dalmo Antônio de Castro Bezerra[2]

RESUMO

O presente estudo visou analisar os desafios jurídicos e a proteção do direito à personalidade no Brasil. Em razão da falta de clareza no ordenamento jurídico brasileiro em relação à herança digital, muitos problemas têm surgido para os possíveis herdeiros do falecido, o que acaba impactando o sistema judiciário. Com o avanço da internet, as pessoas têm produzido e compartilhado cada vez mais conteúdo online, sem considerar que, após a morte, esse patrimônio digital se tornará parte da herança. Foi constatado que, devido à inexistência de uma legislação específica no Brasil sobre a transmissão desse acervo digital em casos em que não há testamento, os familiares do falecido precisam lidar com as políticas de privacidade dos sites, que nem sempre são eficazes. Por isso, muitas vezes eles recorrem ao Judiciário para resolver o conflito. O problema é que o judiciário acaba decidindo esses casos com base na legislação sucessória geral, usando princípios do Direito e seguindo a interpretação dos juízes, o que gera insegurança jurídica devido às diferentes decisões tomadas sobre a mesma questão. Desta forma, a abordagem metodológica adotada consiste em uma pesquisa bibliográfica, de natureza descritiva. Os resultados foram apresentados de maneira qualitativa, com base em informações secundárias coletadas por meio de revisão bibliográfica e documental, consultando livros, jurisprudências, artigos e revistas científicas, utilizando como fontes de dados: SciELO - Scientific Library Online, Google Scholar e Diário da Justiça Eletrônico. Diante dessa situação, chega-se à conclusão de que é urgente a revisão das leis existentes, bem como a aprovação de uma das propostas legislativas que buscam garantir tal direito, mesmo que não sejam ideais em todos os sentidos e possam entrar em conflito com a privacidade do falecido em determinados momentos. No entanto, representam um progresso significativo nesse assunto, uma vez que a herança digital já é uma realidade não só no Brasil, mas em todo o mundo.

PALAVRAS-CHAVE: Desafios jurídicos. Direitos à personalidade. Herança

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2 Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Anápolis (1996). Graduado em Análise e Desenvolvimento de Sistemas (2024), Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes e em Administração do Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduado em Metodologia do Ensino Superior. Pós-graduado em Metodologias Ágeis. Mestre pela Fundação Getúlio Vargas - Direito - Rio de Janeiro em Poder Judiciário. Desde 24/09/1997 é juiz de direito do Tribunal de Justiça de Rondônia. Atualmente é juiz titular do 5 Juizado Especial Cível de Porto Velho/RO. Professor na Especialização em Direito para Carreira da Magistratura na Escola da Magistratura de Rondônia - Emeron/TJRO. Líder do Grupo de Pesquisa Administração Judiciária e Tecnologias do Centro de Pesquisas e Publicação Acadêmica da Emeron.http://lattes.cnpq.br/7433899423238687

digital.

ABSTRACT

The present study aimed to analyze the legal challenges and protection of the right to personality in Brazil. Due to the lack of clarity in the Brazilian legal system in relation to digital inheritance, many problems have arisen for the potential heirs of the deceased, which ends up impacting the judicial system. With the advancement of the internet, people have been producing and sharing more and more content online, without considering that, after death, this digital heritage will become part of the inheritance. It was found that, due to the lack of specific legislation in Brazil regarding the transmission of this digital collection in cases where there is no will, the family of the deceased must deal with the websites' privacy policies, which are not always effective. Therefore, they often turn to the judiciary to resolve the conflict. The problem is that the judiciary ends up deciding these cases based on general inheritance legislation, using legal principles and following the judges' interpretation, which creates legal uncertainty due to the different decisions taken on the same issue. Therefore, the methodological approach adopted consists of a bibliographical research, of a descriptive nature. The results were presented in a qualitative manner, based on secondary information collected through bibliographic and documentary review, consulting books, jurisprudence, articles and scientific journals, using as data sources: SciELO - Scientific Library Online, Google Scholar and Diário da Justiça Electronic. Given this situation, we come to the conclusion that it is urgent to review existing laws, as well as the approval of one of the legislative proposals that seek to guarantee this right, even if they are not ideal in every way and may conflict with the privacy of the deceased at certain times. However, they represent significant progress in this matter, since digital heritage is already a reality not only in Brazil, but throughout the world.

KEYWORDS: Legal challenges. Rights to personality. Digital heritage.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, houve uma série de avanços tecnológicos que mudaram completamente a maneira como as pessoas se comunicam e se relacionam. A evolução dos computadores e smartphones, a internet, a democratização da comunicação, as redes sociais, o compartilhamento e armazenamento de dados são alguns dos elementos que transformaram a forma como as pessoas se conectam, e essas mudanças ocorrem tão rapidamente que as leis não conseguem acompanhar, deixando espaço para o Poder Judiciário intervir em disputas decorrentes dessas novas situações.

Sob uma perspectiva legal, as questões envolvendo o mundo digital vão além de questões financeiras e criminais, alcançando diversas áreas, incluindo o Direito de Família e as relações pós-óbito.

O Direito das Sucessões enfrenta um grande desafio com a emergência de novas formas de herança e patrimônio digital. Indivíduos agora possuem verdadeiros tesouros armazenados em plataformas virtuais, porém raramente pensam sobre o destino desses bens, que, frequentemente, acabam perdidos e esquecidos, já que muitas vezes nem mesmo a família tem conhecimento de sua existência.

Desta forma, é possível notar que os conceitos de relações e patrimônio estão em constante mudança; as formas de aquisição de bens e valores mudaram drasticamente nas últimas décadas, o que nos faz refletir sobre a importância de estudar os ativos digitais, assim como a transferência desses ativos. Isso porque as redes sociais, a criação de contas digitais, criptomoedas, armazenamento em nuvem e outras tecnologias oferecem maneiras legítimas de transmissão de bens no campo jurídico.

Diante disso, a problemática do presente estudo está relacionada ao seguinte questionamento: quais os desafios jurídicos frente à herança digital no direito sucessório brasileiro, e a importância da proteção do direito à personalidade?

É possível constatar que o atual sistema de herança está desatualizado em relação aos bens e relações patrimoniais, uma vez que o patrimônio individual passou por mudanças em sua forma de aquisição e preservação.

A legislação atual já aborda questões semelhantes relacionadas aos bens e direitos digitais, que são ativos intangíveis permitindo a transmissão desse direito aos herdeiros do falecido. Contudo, o novo modelo de bens e direitos está mais próximo de seu criador, pois essas plataformas podem conter arquivos pessoais como fotos, mensagens de texto, entre outros, que o falecido por algum motivo desejava manter em privacidade; assim, o acesso a esses arquivos podem violar o direito da personalidade, resguardado no ordenamento jurídico pelo Código Civil.

Dessa forma, o objetivo geral é analisar os desafios jurídicos frente à herança digital no direito sucessório brasileiro, e a importância da proteção do direito à personalidade. Já os objetivos específicos incluem definir os direitos de personalidade inerentes ao de cujus; estudar o posicionamento dos tribunais brasileiros frente à herança digital; e identificar as tentativas legislativas de disciplinar à herança digital.

Assim, a relevância da aprendizagem está ligada à importância de entender as mudanças sociais e tecnológicas e de acompanhar as leis de

herança nesse contexto, pois como já mencionado, houve um aumento de bens digitais, que, frequentemente, não têm valor financeiro.

Desse modo, o presente trabalho consiste em pesquisa de revisão bibliográfica, aplicada, de caráter descritivo, visando à análise dos desafios jurídicos frente à herança digital no direito sucessório brasileiro, e à importância da proteção do direito à personalidade. Nos quais os resultados foram apresentados de forma qualitativa, a partir da coleta de informações de fontes secundárias, incluindo a revisão bibliográfica e documental, por meio das pesquisas em livros, jurisprudências, artigos e revistas científicas, utilizando como base de dados: SciELO - Scientific Library Online, Google Scholar, e Diário da Justiça Eletrônico.

A estruturação do artigo deu-se por meio de quatro capítulos, no primeiro capítulo foram abordados o direito sucessório no Brasil, a sucessão testamentária e legítima, os efeitos da sucessão, e sobre a herança. No segundo capítulo foram abordados os direitos da personalidade no direito sucessório, e sobre os direitos de personalidade inerentes ao de cujus.

No terceiro capítulo foram abordados a contextualização do patrimônio digital, o direito à herança digital versus o direito personalíssimo do de cujus, e sobre o testamento digital. E no quarto capítulo foram abordados o posicionamento dos tribunais brasileiros frente à herança digital e as tentativas legislativas de disciplinar a herança digital.

2 DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

A legislação de herança brasileira se baseou na lei francesa do século XIX, mesmo sem possuir uma codificação própria. Isso porque ela introduziu a ideia de sucessão de bens como uma necessidade para a continuidade da família, transmitindo os bens do falecido por meio do critério sanguíneo de herança (PONTES, 2020).

Sobre este assunto, Lôbo (2016, p. 17) destaca:

> O direito das sucessões no Brasil tem evoluído ao longo dos anos, acompanhando as mudanças nas ideias sobre propriedade, conceitos sociais e jurídicos relacionados à família desde a colonização portuguesa. As Ordenações do Reino de Portugal, que regeram o Brasil até a promulgação do Código Civil de 1916, eram uma mescla complexa de direito romano, tradições da península Ibérica, direito canônico e legislação estatal. Antes da codificação, a ordem de sucessão era clara: descendentes, ascendentes, colaterais até o décimo grau, cônjuge sobrevivente e o Estado. No entanto, a Lei nº 1.839

de 1907 alterou essa ordem, colocando o cônjuge no terceiro grau, antes dos colaterais, e reduzindo o grau de parentesco colateral para o sexto grau. Essa mudança foi mantida no Código Civil de 1916. Posteriormente, o Decreto-lei nº 9.461 de 1946 reduziu a sucessão dos colaterais para o quarto grau, mantido no Código Civil de 2002.

No Código antecedente previsto na Lei nº 3.071 de 1916, as regras sobre a Sucessão eram encontradas no Livro IV, especificamente nos artigos 1.572 a 1.805, abordando questões relacionadas à transmissão de bens hereditários, herança por morte sem testamento, herança por testamento, bem como as normas sobre inventário e partilha (PONTES, 2020).

No que diz respeito ao Código Civil Brasileiro de 1916, é importante destacar que ele considerava como família apenas aquela formada a partir do casamento, uma instituição vista como indissolúvel. Portanto, os filhos "ilegítimos", nascidos fora do casamento, não eram reconhecidos. Em relação à adoção de maiores de idade, eles só tinham direito à herança se o adotante não tivesse filhos biológicos. Em relação ao concubinato, vale ressaltar que ele não era reconhecido como uma família legítima, e o parceiro sobrevivente não tinha direito à herança (DIAS, 2013).

Entretanto, a Constituição de 1988 proibiu essa prática discriminatória, baseada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, incluindo os herdeiros ilegítimos no princípio da igualdade de filiação. Todos os filhos recebem o mesmo tratamento, sem distinção de gênero ou de terem sido concebidos dentro ou fora do casamento, conforme o §6º do art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988): "Os filhos, nascidos ou não da relação matrimonial, ou por meio de adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer formas de discriminação em relação à filiação".

Deste modo, não existe mais separação no ordenamento jurídico do Brasil entre descendentes naturais, adotados e filhos resultantes de uniões não matrimoniais, pois o legislador reconheceu que todas as formas de família merecem ser amparadas pelo Estado.

Nos termos do Código Civil e suas determinações, ao abordar o conceito de indivíduo, é preciso entender que sua existência se encerra com o óbito, seja ele comprovado ou presumido, sendo necessário, portanto, transferir os bens adquiridos ao longo da vida para um novo proprietário. Esse processo de transferência de propriedade dos bens em decorrência do falecimento constitui o que é chamado de sucessão causa mortis. Dessa forma, é responsabilidade da família garantir o sustento de seus próprios membros após a sucessão, excluindo assim o Estado dessa obrigação.

Segundo Dias (2008, p. 24), o Estado demonstra interesse em manter a coesão familiar, pois assim ele reduz a necessidade de fornecer aos cidadãos diversos direitos assegurados pela Constituição.

O direito de receber uma herança é uma maneira de estruturar a economia do país, incentivando o trabalho, a produção e a poupança, com o objetivo de construir um patrimônio pessoal que será passado para os familiares no futuro.

A garantia da transferência de patrimônio é protegida pela Constituição de 1988. Por isso, a sucessão é crucial para o correto funcionamento da sociedade, sendo regulamentada pelo Código Civil de 2002.

Os recursos deixados pelo indivíduo falecido são o que compõem a herança, a qual deve ser repassada aos herdeiros logo após o falecimento. Essa transferência acontece de forma imediata, no momento da abertura da sucessão, mesmo que o sucessor não tenha ciência da morte do falecido. Existem duas maneiras de transferir esses recursos: a primeira é quando há uma declaração final do falecido por meio de um testamento, chamada testamentária; e a legítima, que ocorre de acordo com a legislação vigente (PONTES, 2020).

A herança é legítima quando não há testamento, ou quando existindo testamento, este não abrange todos os bens, ou seja, é inválido. Os dispositivos que tratam do assunto são o artigo 1.786 e o artigo 1.788 do Código Civil.

> Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.
> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Segundo o Código Civil ,estabelece que no caso de existirem herdeiros necessários ,que incluem ascendentes ,descendentes e/ou cônjuges ,e que não tenham sido deserdados por serem considerados indignos ,eles têm direito à metade da herança considerada legítima .Na ausência de herdeiros necessários ,todos os bens passam a ser de livre disposição do autor da herança ,para que ele os distribua em testamento da maneira que desejar. Vejamos:

> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

> Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo (BRASIL, 2002).

O testamento é a maneira pela qual alguém pode determinar como seus bens serão distribuídos conforme sua vontade, tendo herdeiros obrigatórios ou não, de acordo com a legislação. Além disso, é possível modificá-lo a qualquer momento, ou até mesmo revogar os anteriores, conforme desejo do testador. No entanto, para que seja reconhecido como válido, é preciso levar em consideração aspectos como: a capacidade mental do testador, a expressão livre de vontade, quais bens serão incluídos, entre outros requisitos legais (COELHO, 2012).

A população em geral experimentou grandes transformações recentemente, principalmente devido à popularização da internet. Essas mudanças resultaram na transição para o ambiente virtual, como, por exemplo, nas compras, em que antes era necessário sair de casa para adquirir produtos, agora e, especialmente, após a pandemia, é viável comprar tudo pela internet.

Com todas as transformações ocorrendo na sociedade e em seus hábitos, é inevitável perceber a urgência de atualização também do sistema jurídico e suas normas, especialmente para abordar temas como o da herança online. É crucial haver uma harmonia entre o direito e a sociedade hiperconectada, pois mesmo após o falecimento, a presença virtual de uma pessoa pode perdurar (FÁVERI, 2014).

É fundamental encontrar um equilíbrio entre o respeito à privacidade do falecido e a transferência de seus bens digitais, que podem ter tanto valor financeiro quanto emocional. Atualmente, a ideia de existência não se limita mais à vida física, pois a internet permite uma continuidade para além da morte. No Brasil, a sucessão de herança digital geralmente não é feita de forma testamentária, o que pode ser um desafio.

Considerar a inclusão do testamento como uma rotina diária, sobretudo ao refletir sobre a sucessão da herança digital, tornaria mais simples essa transferência, que englobaria não só os bens de valor econômico, mas também o acesso a e-mails, perfis em redes sociais e arquivos armazenados na nuvem, entre outras coisas. Assim, seria evitada a dependência do sistema judiciário para resolver questões desse tipo (FILHO, 2016).

Frente a toda essa discussão sobre a falta de clareza jurídica na sucessão dos bens digitais, percebe-se a urgência de tornar esse assunto prioritário para debates e regulamentações, garantindo que os projetos de lei em andamento, juntamente com o Marco Civil da Internet, atuem como

instrumentos para estabelecer de forma efetiva um guia para orientar a população sobre a herança dos ativos online.

2.1 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

A herança por testamento ocorre quando a última vontade do falecido é seguida, mas as leis têm prevalência sobre o que não foi especificado no documento. Vale ressaltar que o direito de testar possui limitações legais. Dessa forma, se o testador tiver herdeiros necessários, como cônjuge, descendentes e ascendentes, ele só poderá dispor da metade de seus bens, pois a outra metade é a parte legítima desses herdeiros (DINIZ, 2012, p. 27).

Desta forma, é possível afirmar que o testamento é um ato jurídico unilateral, personalíssimo, solene, sem ônus, feito em previsão da morte e passível de ser modificado a qualquer momento, em que uma pessoa determina a destinação de todos os seus bens (no caso de não haver herdeiros legítimos) ou de apenas uma parte deles após o seu falecimento (GONÇALVES, 2017), como estabelecido no Código Civil, vejamos:

> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.
> Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo (BRASIL, 2002).

Conforme estabelecido por Diniz (2012, pp. 27-28), é possível observar que a herança do falecido é separada em duas partes distintas: a parte legítima, destinada aos herdeiros necessários, e a parte disponível, que representa a liberdade do testador para decidir como seus bens serão distribuídos.

> A fração disponível é fixa, abrangendo a metade dos bens do indivíduo falecido, independentemente do número e qualidade dos herdeiros. Vale ressaltar que, se o falecido estiver casado sob o regime da comunhão universal de bens, metade dos bens pertence ao cônjuge; portanto, ao calcular a parte legítima e a fração disponível, deve-se levar em consideração apenas a metade pertencente ao falecido. Desse modo, podemos concluir que, em nosso ordenamento jurídico, somente haverá plena liberdade de testar, ou seja, de dispor de todos os bens por meio do testamento para depois da morte, quando o falecido não possuir herdeiros necessários, sendo possível, nesse caso, excluí-los de sua sucessão em favor de colaterais, se assim desejar (LEITE, 2003, p.55).

No território nacional, o ato de testar acontece através de documento público e é conduzido pelo testamenteiro, indivíduo responsável pela

realização do testamento, sendo permitido ao autor da herança escolher seu nome através de testamento ou codicilo. O testamento é ainda um documento jurídico que aceita declarações finais de natureza não relacionada ao patrimônio, como reconhecimento de filhos, nomeação de tutor para menores, perdão de herdeiros indignos, entre outros (PEREIRA, 2018).

Por ser o testamento um ato jurídico formal, não há liberdade para sua elaboração, a lei prevê no art. 1.862 três maneiras comuns (testamento público, cerrado e particular) e no art. 1.886 três maneiras especiais (testamento marítimo, aeronáutico e militar) (BRASIL, 2002).

No que diz respeito à eficácia do testamento, esta é determinada pela análise de fatores internos, como: a competência do testador, a sinceridade da manifestação, o conteúdo, e as restrições; e fatores externos ou formais, como: as modalidades e as condições (LIMA, 2013).

Isso quer dizer que não podem fazer testamento os indivíduos incapazes, assim como aqueles que no momento da elaboração do testamento estejam com a capacidade de discernimento comprometida.

Conforme Lôbo (2016), o processo de sucessão por testamento não está limitado somente às relações familiares, uma vez que o beneficiário pode ser alguém estranho à família ou até mesmo uma pessoa jurídica. Com o aumento do planejamento sucessório, é perceptível o crescimento do papel das pessoas jurídicas como herdeiras em casos de sucessão.

Sendo assim, não importa a idade ou condição de saúde: todo indivíduo que tenha alguma preocupação ou apenas queira se prevenir, tem o direito de redigir um testamento, o qual consiste em registrar, conforme a legislação vigente, as instruções para seus entes queridos e amigos no caso de falecimento.

2.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA

Na inexistência, nulidade ou expiração do testamento, juntamente com situações em que alguns bens não são contemplados, ocorre a sucessão legítima ou ab intestato (PONTES, 2020). Nesse sentido, a lei determina que a herança seja destinada aos familiares mais próximos do falecido, seguindo a ordem hereditária estabelecida no art. 1.829 do Código Civil.

> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não

houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

A herança por direito é uma norma no sistema jurídico do Brasil, sendo a herança por testamento uma exceção. Isso acontece devido à importância que o vínculo familiar adquiriu ao longo da evolução da lei de sucessão. No entanto, é possível que ambas coexistam pacificamente, como afirmado por Diniz (2012, p. 30).

A legislação brasileira permite que, de acordo com o Código Civil, ocorra a coexistência de dois tipos de sucessão. Caso o testamento não abranja todos os bens do falecido, a parte não mencionada será destinada aos herdeiros legítimos, conforme previsto no art. 1.788. Os bens designados no testamento serão transferidos aos herdeiros testamentários e aos legatários (PONTES, 2020).

O Código Civil (BRASIL, 2002) também estabelece, no art. 1.966, que se o testador dispuser apenas de parte de seus bens, os herdeiros legítimos serão instituídos no restante. Na ausência de herdeiros legítimos, a parcela não distribuída no testamento será considerada herança jacente.

Adicionalmente, a herança legítima é a opção mais comum no Brasil devido ao fato de que o legislador nacional estabeleceu as normas de sucessão ab intestato de uma maneira que proporciona segurança ao indivíduo, uma vez que as pessoas listadas pelo legislador seriam as mesmas escolhidas pelo falecido em um testamento na ausência dessas normas (TARTUCE, 2014). Portanto, podemos afirmar que a herança legítima representa uma espécie de testamento implícito ou presumido do falecido.

Além disso, a inclusão do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário no Código Civil de 2002, competindo com os herdeiros das classes descendente e ascendente e sendo parte da terceira classe de forma exclusiva, acabou diminuindo a chance de as pessoas optarem por fazer um testamento. Isso porque uma das principais motivações para a elaboração de um testamento era justamente beneficiar o cônjuge sobrevivente (GONÇALVES, 2017).

Diante dessas ponderações, compreendemos que a herança legítima não viola a liberdade de decisão, uma vez que não há nenhum direito fundamental inquestionável. Além disso, a liberdade de decisão não é afetada pois na herança legal a vontade é presumida e na herança testamentária a vontade é claramente expressa.

2.3 EFEITOS DA SUCESSÃO

No tocante aos reflexos resultantes da Herança, esta pode ocorrer de forma global ou individual. A sucessão de forma global acontece quando o herdeiro se torna responsável por toda a herança, parte dela ou uma quota dela. Esse tipo de sucessão é aceito tanto na herança legal quanto na testada (PONTES, 2020). Nesse caso, o sucessor toma o lugar do falecido, como dono de todo o seu patrimônio, o que implica assumir a responsabilidade tanto pelos bens quanto pelas dívidas deixadas pelo falecido.

Na herança testamentária, o testador deixa como expressão derradeira da sua vontade, ao herdeiro, apenas bens específicos e claramente identificados. Geralmente são bens pessoais de valor sentimental, como uma jóia ou objetos de prata da família, porém o legado também pode incluir imóveis, desde que sejam bens precisos e bem definidos (VENOSA, 2005).

Neste tipo de sequência, o indivíduo beneficiado é conhecido como legatário e assume apenas a posição jurídica de uma determinada relação de direito, adquirindo um legado de acordo com a vontade expressa pelo testador. O legatário não pode ser considerado herdeiro, pois, ao herdar de forma singular, não possui a obrigação de quitar as dívidas e responsabilidades deixadas pelo falecido, o que representa a distinção fundamental entre ele e o herdeiro (VENOSA, 2017).

Por último, vale ressaltar que as leis do Brasil não autorizam outras maneiras de sucessão, ou seja, a sucessão contratual (transferência de parte da herança em vida por meio de contrato) é expressamente vedada, uma vez que não é permitido contratar heranças de pessoas vivas. Há apenas uma exceção a essa norma, presente no art. 2.018, que permite aos pais, por meio de um acordo em vida, dividir seu patrimônio entre os descendentes, vejamos: Art. 2.018. "É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários" (BRASIL, 2002).

Das considerações elencadas anteriormente, podemos extrair que a sucessão legítima ocorrerá sempre a título universal, sendo transferida aos herdeiros a totalidade ou a fração ideal do patrimônio do falecido e que a sucessão testamentária tanto pode ser universal, se o testador manifestar a vontade de designar herdeiro que lhe suceda no todo ou no quinhão ideal de seus bens, quanto singular, nos casos em que o testador deixar a um beneficiário coisa certa e determinada, transmitindo ao legatário um bem em concreto (PONTES, 2020). Assim, um herdeiro pode ser legítimo e testamentário ao mesmo tempo, ele pode herdar os bens da parte disponível e ainda terá o quinhão correspondente à sua cota legítima.

2.4 HERANÇA

A sucessão, também conhecida como herança ou acervo, é o conjunto de bens deixados pelo falecido que será transferido aos seus herdeiros legais ou nomeados em testamento, sendo considerada um bem imóvel e seguindo todas as leis específicas sobre esses tipos de bens (PONTES, 2020). Tal como estabelecido pelo artigo 80, inciso II, do Código Civil, vejamos:

> Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:
> I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;
> II – o direito à sucessão aberta (BRASIL, 2002).

O patrimônio é uma entidade despersonalizada, uma abstração jurídica, uma construção legal, não tem existência no mundo material, mas apenas no mundo do Direito. Ele se estabelece quando o inventário é aberto e se encerra quando ocorre a partilha. Essa figura legal foi criada para garantir a legitimidade das partes, permitindo que o falecido seja demandante e demandado em ação judicial (COELHO, 2012). Dessa forma, o patrimônio representa os bens do falecido no papel de réu ou autor em um processo judicial.

De acordo com o autor Gonçalves (2017, p. 27), a sucessão abrange todos os bens e dívidas, direitos e obrigações, créditos e débitos, bem como as reivindicações e ações que estavam em posse do falecido e as que foram feitas contra ele, desde que possam ser transferidas.

Podemos dizer que a sucessão está ligada ao conceito de herança, representando basicamente os bens deixados pela pessoa falecida. Esses bens podem ser tanto materiais quanto imateriais, porém todos sujeitos a avaliação econômica. É importante ressaltar que os direitos e obrigações exclusivamente pessoais, como a guarda, a curatela e os cargos públicos, se encerram com o falecimento, assim como os direitos personalíssimos (VENOSA, 2017).

Segundo Lima (2016), é possível encontrar uma explicação abrangente sobre o que vem a ser herança: trata-se do agrupamento de patrimônio, direitos e deveres transferidos do indivíduo falecido para um ou mais beneficiados, designados como herdeiros, através da manifestação de vontade do falecido (sucessão testamentária) ou de acordo com a legislação vigente, seguindo uma determinada ordem de sucessão (sucessão legítima).

Conforme já destacado anteriormente, o direito de receber herança encontra-se previsto em nossa Carta Magna no art. 5º, parágrafo XXX, estabelecendo-se, assim, como um direito fundamental assegurado.

> 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:
> (...)
> XXX - é garantido o direito de herança (BRASIL, 1988).

Ao tornar o direito à herança uma garantia fundamental, o legislador constitucional buscou resguardar as pessoas que possuem vínculos familiares com a pessoa falecida e que dependem dela de alguma forma, a fim de evitar que fiquem desprotegidas após o falecimento (PONTES, 2020). Dessa forma, os outros beneficiários do falecido que não se encaixam como herdeiros segundo a Constituição terão sua condição regulamentada pelas leis ordinárias.

O Código Civil determina que o direito à herança, tanto a propriedade como a posse, são inseparáveis até que ocorra a partilha, sendo regidos pelas regras do condomínio, sendo inválida a transferência feita pelo co-herdeiro de forma individual ou sem autorização da justiça, conforme os artigos 1.791 e 1.793, parágrafos 2 e 3 (BRASIL, 2002).

É importante ressaltar que a transferência de bens do falecido, como já mencionado, abrange os ativos e passivos, respeitando os limites estabelecidos pela herança. Dessa forma, é inválido qualquer acordo relacionado aos direitos de herança antes da abertura oficial da sucessão. Antes da divisão dos bens, o co-herdeiro tem permissão para vender ou transferir somente a sua parte proporcional na herança, ou seja, o direito de participação na sucessão que ainda será definida de forma aleatória e pública, não sendo permitido ceder uma parte específica e determinada do patrimônio (DIAS, 2013).

Do mesmo modo, levando em conta as diretrizes referentes ao condomínio, a parte da herança não poderá ser transferida para um terceiro não relacionado à sucessão pelo herdeiro, caso outro co-herdeiro a reivindique.

Conforme estabelecido no art. 1.794 do Código Civil, é essencial respeitar o direito de preferência dos demais herdeiros. Caso esse direito seja desrespeitado, o herdeiro tem o direito de requerer sua prioridade através de uma ação de preempção, dentro do prazo de 180 dias a partir da transferência, com o depósito do valor judicialmente determinado (BRASIL, 2002).

Somente depois da divisão é que cada sucessor receberá sua parte justa e o documento legal responsável por realizar o levantamento, avaliação e

divisão dos bens do falecido é chamado de inventário. Caso no momento da abertura do inventário haja herdeiros menores, incapazes, ausência de testamento, ou ainda, se os herdeiros mesmo sendo maiores e capazes não chegarem a um acordo, será preciso realizar o inventário por meio judicial.

Contudo, na ausência de testamento e com concordância dos herdeiros maiores e capazes, é viável a realização do processo extrajudicial, por meio de escritura pública e com a assistência de um advogado, conforme estabelecido no art. 610 §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

> Durante o processo de inventário, as dívidas deixadas pelo falecido serão investigadas e quitadas com os recursos provenientes da herança. Além disso, se houver um legatário designado, os herdeiros são responsáveis por separar o legado da herança para entregá-lo a ele. Após o pagamento do imposto de transmissão, também utilizando recursos da herança, a partilha dos bens restantes entre os herdeiros, tanto legítimos quanto testamentários, é realizada para encerrar o condomínio. Com a partilha, cada herdeiro se torna o proprietário do bem que lhe foi destinado (COELHO, 2012, p. 222).

Em razão do espólio estar encarregado de quitar as dívidas do falecido, é possível que os beneficiários não obtenham qualquer montante como herança. Antes da divisão dos bens, os credores devem solicitar o pagamento das dívidas diretamente no processo de inventário, e caso haja contestação dos débitos, o juiz ordenará a reserva de bens suficientes na posse do inventariante para efetuar o pagamento. Isso quer dizer que após a partilha, cada herdeiro permanece responsável pelas dívidas, porém de forma proporcional à sua parcela na herança (GAGLIANO, 2017). Além disso, surgem dois outros conceitos a partir da noção de herança: herança jacente e herança vacante, que são institutos jurídicos independentes e distintos entre si.

De acordo com Lima (2016), a herança jacente é caracterizada pela ausência de herdeiros conhecidos, que devem aguardar a habilitação de sucessores, em contrapartida a herança vacante é aquela que não possui um titular após um ano de citações por edital, com o objetivo de permitir que possíveis herdeiros se habilitem.

Frente à ausência aparente de um herdeiro legítimo, os ativos da sucessão serão reunidos e confiados a um tutor para serem preservados até que ocorra a identificação de um herdeiro, ou, na ausência deste, a declaração de abandono (BRASIL, 2002).

No entanto, após transcorridos 5 anos da abertura da sucessão e sem

a apresentação de herdeiros, os bens que foram inventariados serão destinados ao patrimônio público: ao Município ou ao Distrito Federal, se estiverem localizados em suas jurisdições, e à União se estiverem em território federal (BRASIL, 2002).

3. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO SUCESSÓRIO

Na legislação brasileira como um todo, é claro perceber traços de uma preocupação com os direitos individuais. Desde os tempos antigos, é evidente que os seres humanos possuem uma inclinação natural para a convivência e interação social. Neste contexto, o Estado emerge como um orientador da sociedade. Atualmente, no século XXI, podemos testemunhar uma transformação na vida em sociedade, ao considerarmos o surgimento da cibersociedade, que, mesmo sendo inovadora, precisa manter o princípio de que cada pessoa é única e merece ter seus direitos protegidos (PASSOS; SILVA, 2023).

Ao refletirmos sobre o embate entre o direito da personalidade da pessoa viva que se estende ao morto, e a disputa entre o direito dos herdeiros diante da sociedade altamente conectada, percebe-se a urgência de uma análise, em relação à duração da privacidade do falecido, incluindo a proteção garantida aos direitos de privacidade e sucessão.

Para isso, a compreensão completa desse conflito só pode ser alcançada através de uma breve retrospectiva sobre a origem da internet até os dias atuais e a fascinante realidade do ciberespaço, destacando aspectos importantes da cibersociedade em que vivemos.

3.1 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE INERENTE AO DE CUJUS

O direito à vida, à liberdade, à equiparação, à saúde física e mental, à identidade, à reputação, à aparência, à privacidade e à vida particular, são todos direitos que fazem parte da personalidade de um indivíduo. Esses direitos estão completamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantido no art. 1 da Constituição Federal de 1988, como um dos seus alicerces essenciais (PASSOS; SILVA, 2023).

No artigo 2 do Código Civil (BRASIL, 2002), está determinado que a personalidade jurídica de um indivíduo se inicia a partir do nascimento com vida, porém a lei protege, desde a concepção, os direitos do feto. Já o término dessa personalidade jurídica, de acordo com o artigo 6, ocorre com o falecimento.

> Apesar do que está previsto no artigo 6 do Código Civil, onde se afirmar que a morte marca o fim da personalidade civil, o sistema jurídico brasileiro, pensando na proteção do falecido, estabelece

> uma forma especial de tutela. Mesmo após a morte e a perda da capacidade de ser sujeito de direitos e deveres, o Estado continua a proteger os direitos individuais do falecido. Isso ocorre devido à existência de uma tutela dos direitos da personalidade após a morte. Essa tutela abrange aspectos como a honra, a imagem, a intimidade e a privacidade, e se estende além da morte, justamente por estar diretamente relacionada ao princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana (PASSOS; SILVA, 2023, p.65).

Refletir sobre a hipótese de não reconhecer a proteção dos direitos da personalidade após a morte é ignorar que tais violações em relação ao falecido também afetam indiretamente seus herdeiros, uma vez que mesmo após o óbito, os indivíduos ainda possuem direitos que persistem. A prova mais evidente de que os direitos da personalidade são inerentes a qualquer pessoa, mesmo após a morte, é que existem dispositivos legais para protegê-los (CUPIS, 2004). Por exemplo, o art. 138, §2º, do Código Penal de 1940, que prevê sanções para o crime de difamação contra os falecidos.

Os direitos personalíssimos estão previstos em uma seção específica do Código Civil de 2002, que compreende os artigos 11 a 21. Eles são respaldados pelos princípios constitucionais e são inerentes a todo indivíduo. Apesar de, conforme o próprio Código Civil estabelece, serem extintos com o falecimento, é importante ressaltar que existe a possibilidade de esses direitos serem protegidos legalmente por seus herdeiros caso sejam desrespeitados após a morte (PASSOS; SILVA, 2023).

De acordo com o artigo 12 do Código Civil (BRASIL, 2002) em seu parágrafo único, os herdeiros legítimos são responsáveis por proteger os direitos da personalidade do falecido, uma vez que, após a morte, eles serão os impactados indiretamente caso haja violação dos direitos da personalidade da pessoa falecida.

Examinando também o artigo 20 da referida legislação, podemos compreender o funcionamento desse tipo de proteção:

> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade,

> ou se destinarem a fins comerciais.
> Parágrafo único. Em se tratando de morte ou de ausente, são parte legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou descendentes (BRASIL, 2002).

Deste modo, é importante salientar que a iniciativa para tomar medidas legais deve partir dos herdeiros legítimos, uma vez que não se trata de afirmar a existência de um direito à personalidade de outra pessoa, pois esse direito é intransferível. No entanto, é fundamental compreender que o que de fato existe é a proteção desses direitos da pessoa falecida por seus sucessores legítimos. Em outras palavras, mesmo após o falecimento, os direitos da personalidade precisam ser resguardados, e no caso de alguma violação, tanto os familiares quanto o Estado têm o poder de defender os direitos pertencentes ao falecido (PASSOS; SILVA, 2023).

Percebe-se que, diante do avanço das tecnologias, tanto o campo jurídico de maneira geral quanto, em particular, no que diz respeito à proteção da privacidade de pessoas falecidas, têm encontrado dificuldades para lidar com as lacunas que surgem sem regulamentação específica. Sendo assim, é urgente e necessário que sejam criadas leis que abordem de forma abrangente, em relação às questões atuais, a utilização das tecnologias, visando garantir a proteção social adequada nesse contexto (PINHEIRO, 2013).

Um dos assuntos importantes para compreender a complexidade que o Direito tem enfrentado ao se adaptar, é refletir sobre a internet e como, graças a ela, os progressos tecnológicos evoluíram significativamente nas últimas décadas, alterando completamente o comportamento e pensamento da sociedade em um contexto global.

É um desafio imenso harmonizar a legislação vigente com as demandas da sociedade moderna, buscando solucionar conflitos surgidos a cada instante. O progresso tecnológico sempre supera o avanço das leis. É evidente que a proteção dos direitos individuais na era digital, impulsionada pela internet, transformou a vida privada em um espetáculo público (LARA, 2016).

> É verdade que a maioria dos países não conta com legislação específica para regular o uso da internet. Nos países onde foram adotadas algumas medidas, estas muitas vezes não conseguem resolver completamente os diversos problemas legais que surgem rapidamente em relação a esse assunto. As leis existentes podem apenas estabelecer algumas diretrizes de acesso e responsabilidades em atividades online (PASSOS; SILVA, 2023, p. 24).

No entanto, é possível notar que existe uma preocupação nas leis do nosso país em garantir que todas as regras legais que integram o sistema jurídico estejam de acordo com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Associados a isso estão os direitos da personalidade que são inerentes a todo ser humano. Esses direitos possuem características específicas, tais como: serem absolutos, terem eficácia erga omnes, ou seja, são aplicáveis a todas as pessoas; não podem ser quantificados em termos econômicos e são inalienáveis e irrenunciáveis, ou seja, não podem ser simplesmente eliminados pela vontade do titular, ou transferidos para outra pessoa. Vale ressaltar, no entanto, que alguns desses direitos, como os direitos autorais, de imagem, entre outros, podem ser protegidos por terceiros em caso de morte do titular (PASSOS; SILVA, 2023).

Considerando a estrutura dos direitos individuais, é possível seguir a divisão proposta por França (1980) que classifica os direitos de personalidade em respeito à dignidade moral, à dignidade intelectual e à dignidade física.

> Os direitos da personalidade são o que de fato sustentam os demais direitos, uma vez que o direito à vida e à integridade física são os alicerces principais de todos os bens jurídicos. Ao analisar as categorizações que o autor propõe para esses direitos, é possível notar que a integridade moral abarca questões referentes à pessoa e sua liberdade, privacidade, vida íntima e imagem, conectadas de forma subjetiva aos valores individuais de cada indivíduo (FRANÇA, 1980, p. 36).

No que diz respeito à imunidade intelectual, podemos considerar a salvaguarda das habilidades cognitivas de cada pessoa, como sua capacidade mental e todas as produções dela decorrentes, ligadas a isso, podem ser incluídos os direitos autorais.

Já quando se trata da vida como um direito fundamental, visto como um bem jurídico, Tartuce (2018) apresenta uma certa complexidade ao explicar que há uma maneira de protegê-los, para que o direito de um não infrinja o dos outros, e que isso deve ser considerado de três formas: o detentor do direito tem a obrigação de respeitar a própria vida; e o dever de não prejudicar a vida de outros indivíduos, enquanto o Estado tem o dever de proteger todos os cidadãos por meio das leis, e punir aqueles que as violam.

Na sociedade atual, qualquer tipo de divulgação na internet, que se tornou algo tão frequente, acaba resultando em diversas violações do direito à reputação, como o cyberbullying e o cyberstalking. A privacidade e a intimidade, essenciais para a dignidade humana, estão sendo cada vez mais

ameaçadas no mundo digital, mesmo após a morte (PASSOS; SILVA, 2023).

A experiência da intimidade está diretamente ligada à individualidade de cada pessoa, ao passo que a vida privada pode ser considerada de forma mais abrangente, abarcando interações variadas com outras pessoas. Portanto, esses direitos estão em constante desenvolvimento.

De acordo com Cupis (2004, p. 130), cada pessoa tem o direito de manter em segredo aquilo que lhe pertence exclusivamente, garantindo a proteção de sua própria imagem. Quando ocorre a violação da imagem, está sendo desrespeitada a privacidade desejada pela pessoa, sua postura em relação aos outros, sua individualidade e escolhas ficam em risco, tornando-se necessário proteger a pessoa contra a divulgação não autorizada de sua imagem, sendo responsabilidade de cada indivíduo decidir se permite ou não a reprodução de sua imagem.

Diante de tantas transformações e desafios surgidos na sociedade contemporânea devido ao avanço das tecnologias da informação, especialmente com a popularização da internet, o campo do direito frequentemente se vê limitado e inadequado para garantir a proteção legal adequada aos indivíduos.

Diante da ausência clara de regulamentação legal, é notável o conflito evidente entre os direitos dos herdeiros sobre os bens deixados, como os ativos digitais, e os direitos de personalidade do indivíduo falecido. E por seguinte, 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 (DIAS, 2020).

É inegável a existência de uma vida virtual, e que nela é possível acumular bens, mas que os mesmos podem estar atrelados a uma intimidade que pode até envolver terceiros. A herança digital diz respeito a patrimônios imateriais, e que podem incluir tanto bens com valor econômico, como apenas com valor sentimental, acessar esses bens pode ir de encontro com a violação da privacidade do falecido (PINHEIRO; SLEIMAN, 2009).

Partindo desse ponto, e do princípio de que é dever do Estado proteger a dignidade da pessoa humana, os direitos individuais mesmo post mortem, mas também é de entendimento que se deve manter o direito de sucessão dos legitimados. E que esses sucessores podem e devem tutelar a garantia da proteção e da não violação da personalidade do de cujus. Dessa forma a herança digital deve ser pensada, discutida, protegida e garantida aos legitimados, de uma forma que não viole a intimidade das pessoas falecidas.

4. PATRIMÔNIO DIGITAL

Sobre o patrimônio digital, é possível dizer que apresenta grande complexidade mesmo antes de ser reconhecido como herança, isso se deve ao fato de ser um recurso que não possui existência física, difícil de controlar e exclusivo de um indivíduo específico.

Segundo Almeida (2019), os ativos digitais são caracterizados como bens intangíveis que representam valor ou direito imaterial. Ele também ressalta que um patrimônio digital é similar a uma propriedade intelectual, já que ambos são imateriais e não possuem existência física, sendo que os ativos digitais estão restritos ao meio digital ou informatizado.

Dessa forma, é possível afirmar que os ativos digitais são ativos intangíveis, alguns com valor econômico e outros sem valor econômico, dependendo da relação jurídica em questão. Um livro digital é um ativo digital com valor econômico, portanto um ativo jurídico avaliável economicamente. Já as informações de um usuário em uma plataforma online, para ele, são consideradas ativos digitais sem valor econômico - ativos jurídicos intangíveis sem valor econômico, devido à ligação com a individualidade daquele usuário (FILHO, 2016).

Como mencionado anteriormente, o Ativo Digital e Arquivo Digital são termos relacionados ao uso de dados e tecnologia, mas possuem significados distintos. Um ativo digital é qualquer conteúdo ou recurso em formato digital que possui valor ou utilidade para uma pessoa ou organização. Já o arquivo digital é simplesmente um conjunto de dados ou informações armazenadas em formato eletrônico. Pode ser qualquer tipo de documento, imagem, vídeo, áudio ou outros tipos de dados que são criados, armazenados e acessados em dispositivos eletrônicos.

Os bens digitais são vistos como propriedades que podem pertencer a uma pessoa e, por isso, podem ser passados por herança, doados, avaliados e vendidos. Contudo, em alguns casos, a complexidade de um bem digital pode impedir a transmissão por herança, mas, de maneira geral, a herança é uma possibilidade viável (SANTOS, 2014).

Durante a trajetória de vida, as pessoas vão adquirindo diversos tipos de bens que formam o seu patrimônio, podendo ter valor econômico ou não. Quando ocorre o falecimento, a legislação determina a transferência de todo esse patrimônio para os herdeiros legítimos e testamentários, conforme estabelecido no artigo 1.784 do Código Civil (BRASIL, 2002).

A legislação brasileira já possui normas estabelecidas para a transferência de bens físicos. No entanto, devido aos avanços tecnológicos, a acumulação de bens intangíveis, como os arquivos digitais, tornou-se uma realidade.

Diante desse contexto, é necessária uma regulamentação mais específica para a inclusão desses bens no ordenamento jurídico nacional. Apesar de não serem tangíveis, esses bens têm valor econômico e emocional, e devem receber a mesma proteção que os bens materiais (PINHEIRO, 2016).

De acordo com Venosa (2005, p. 313), "é possível afirmar que o direito subjetivo consiste em um poder conferido a um indivíduo, que necessita de um objeto como base material para sua existência". Esse objeto permite o exercício do poder de desfrutar o mundo ao nosso redor, estabelecendo contato com as coisas que nos cercam no ambiente externo.

Conforme Almeida (2019), o processo de incluir bens digitais em uma herança não é algo frequente e não costuma ser abordado em questões de sucessão. Isso se deve, em grande parte, ao fato de que muitas vezes o falecido não possui bens digitais de relevância significativa, o que torna dispensável qualquer ação jurídica para sua transferência, resultando em uma possível exclusão desses bens digitais irrelevantes na partilha de herança.

Na prática, a questão do direito à herança digital parece ser pouco clara e ter um impacto limitado no meio jurídico. De fato, a herança digital não é tão frequente, já que são poucas as pessoas que possuem ativos digitais significativos o suficiente para serem considerados em um processo de sucessão.

Segundo Filho (2016), a discussão acerca desse assunto está em constante expansão, porém ainda é limitada devido à ausência frequente desses bens no cotidiano do cidadão brasileiro. Com a popularização do armazenamento de dados em meio digital, da utilização de redes sociais para lucro financeiro e até mesmo da aquisição de propriedade intelectual por via digital, há uma crescente aceitação dos meios digitais.

Com a popularização dos recursos eletrônicos, tornou-se frequente a presença de ativos de valor ocupando uma posição relevante no acervo de um indivíduo e, consequentemente, em seu futuro inventário. A evolução tecnológica recente resultou em um aumento significativo de ativos digitais e até mesmo de meios de armazenamento de recursos financeiros exclusivamente eletrônicos (BORGES, 2021).

De acordo com Borges (2021), as criptomoedas e ativos digitais únicos têm sido vistos como inovações recentes que provocaram alterações significativas nas relações econômicas e jurídicas convencionais. Agora é possível possuir um patrimônio totalmente digital ou uma parte substancial do seu legado armazenado em formatos digitais.

Com o avanço das tecnologias da informação e a utilização cada vez

maior dos recursos digitais para armazenar bens, é esperado que, aos poucos, torne-se frequente a inclusão de ativos digitais nos procedimentos de sucessão, podendo representar a totalidade ou a maior parte do patrimônio a ser dividido.

Almeida (2019) aborda a questão de objetos em ambientes online, como contas em redes sociais ou itens virtuais em jogos eletrônicos, os quais podem ser caracterizados como espólios conforme os termos de uso estabelecidos pela plataforma. As formas de espólio de bens digitais são variadas, contudo, são fortemente influenciadas pela maneira como esses bens são armazenados e utilizados.

É importante ressaltar que, quando se trata de um bem digital gerenciado por meio de redes sociais ou jogos online, é essencial entender as restrições estabelecidas nos termos de uso. Em geral, para as plataformas mais populares, como Facebook, Twitter, Instagram e outras, o perfil é considerado pessoal e intransferível, não permitindo sua inclusão em herança ou transferência para terceiros. Em casos excepcionais, como empresas e personagens humorísticos, pode haver a possibilidade de incluir esses itens na herança, mas essa prática não é reconhecida pela legislação brasileira (DIAS, 2020).

Em sua pesquisa sobre bens digitais, Almeida (2019) apresentou uma classificação que divide esses bens em quatro categorias distintas:

> Informações pessoais, dados de redes sociais, contas bancárias e contas empresariais. No que diz respeito às informações pessoais, os autores incluem os arquivos armazenados em dispositivos eletrônicos, como computadores e smartphones, bem como os dados salvos em sites, como backups de fotos e vídeos em plataformas online como Google Fotos e Onedrive. A segunda categoria, conhecida como dados de redes sociais, engloba informações relacionadas às interações com outras pessoas em plataformas como Facebook, LinkedIn, entre outras. Dentro do âmbito das finanças, incluem-se os recursos utilizados em transações bancárias ou investimentos. Hoje em dia é possível encontrar plataformas dedicadas exclusivamente a esse propósito, como Google Wallet, Pague Seguro, dentre outras (ALMEIDA, 2019, p. 37).

Já no contexto das contas corporativas, referem-se a todos os dados de um indivíduo que são coletados e guardados para o uso em um determinado serviço, como por exemplo nas interações de compra e nas preferências de consumo de um cliente específico, ou ainda nos registros presentes em um prontuário médico eletrônico, ou nos documentos que um advogado reúne e

mantém sobre seu cliente.

De acordo com Almeida (2019), é imprescindível considerar que muitos ativos digitais não possuem um valor definido, o que dificulta a aplicação das leis de propriedade civil brasileiras nessas situações. É fundamental analisar cada caso individualmente, especialmente quando se trata de dados como fotos ou informações de um perfil em uma rede social, que podem fazer parte de um inventário.

Certas plataformas continuam a manter a noção de legado, como as redes sociais do Facebook e Instagram, que permitem visualizar os dados do falecido como uma forma de memorial, restringindo o acesso a fotos postadas e informações simples. Esse tipo de legado digital é frequentemente mencionado nos termos de uso e serviços, mas não faz parte da herança (BORGES, 2021).

Frente a essas informações, é possível afirmar que os bens digitais podem fazer parte de um espólio e, consequentemente, serem transferidos aos herdeiros. No entanto, essa transferência depende da natureza desses bens, seu valor e se de fato fazem parte do patrimônio do falecido que não esteja protegido por contratos ou termos de uso. Alguns bens digitais claramente são incluídos no espólio em um processo de sucessão, como é o caso de criptomoedas, saldos em carteiras digitais, fotos ou obras intelectuais, e até bens digitais fungíveis como os NFT (tokens não fungíveis), que podem ser usados como moeda e ativos em determinados ambientes (PASSOS; SILVA, 2023).

4.1 DIREITO À HERANÇA DIGITAL VERSUS O DIREITO PERSONALÍSSIMO DO DE CUJUS

Os direitos pessoais surgem da importância de assegurar a proteção do patrimônio moral de cada indivíduo, incluindo a imagem, a privacidade, a honra e a intimidade perante a sociedade que desrespeita os limites entre o coletivo e o individual (FIUZA, 2004).

Assim, desde o nascimento com vida, as pessoas são consideradas sujeitos de direitos e possuem obrigações, conforme estabelecido no artigo 2º do Código Civil (BRASIL, 2002). Esse artigo estabelece que a personalidade da pessoa física tem início a partir do momento do nascimento, conferindo-lhe capacidade jurídica.

No que se refere à finalização da capacidade jurídica, o artigo 6 do Código Civil estipula que a vida da pessoa natural se encerra com o óbito. Porém, alguns direitos do indivíduo falecido ainda podem ser reivindicados por seus herdeiros devido a questões de honra, violação de imagem e até

mesmo bens digitais não patrimoniais. Percebe-se que a legislação citada não contemplou a existência dos direitos da personalidade em relação ao nascituro e ao falecido, indivíduos que não têm obrigações, mas possuem um patrimônio moral a proteger, em virtude das marcas deixadas por sua presença (NASCIMENTO, 2017).

> Assim, é possível que uma pessoa, quando falece, tenha deixado em algum dispositivo digital ou na web, diferentes tipos de conteúdo como documentos, fotos, informações pessoais, e-mails, interações em redes sociais, produtos adquiridos ou guardados online, além de outros registros de sua presença na internet. Esses conteúdos, além de seu significado emocional, podem possuir também um valor financeiro e representar, em certos casos, um risco de ser perdido, roubado ou danificado em relação ao seu patrimônio ou reputação (MADALENO, 2020, p.58).

Nesse mesmo sentido, as análises de Almeida (2019) apontam que a legislação brasileira está defasada em relação às concepções atuais de herança digital, ativos digitais e direito à privacidade após a morte, já que tais ideias vão além da simples ideia normativa de que o falecido não é mais sujeito de direitos. É relevante destacar que os direitos da personalidade não se encerram com o óbito. Assim, não há impedimento para que os familiares busquem garantir tais direitos.

Diante disso, surge a oportunidade de garantir a privacidade do falecido, assim como os direitos relativos ao patrimônio e aos bens de propriedade intelectual ou moral.

Nesse meio tempo, vale ressaltar a reflexão de Farias e Rosenvald (2012, p. 180) sobre a natureza dos direitos da personalidade, "os quais perduram enquanto o indivíduo estiver vivo e se encerram naturalmente com o seu falecimento, mantendo assim seu caráter não transferível". Com a morte do titular de um direito da personalidade, não ocorre transferência, resultando na extinção automática da relação jurídica pessoal. Não se pode esquecer, de maneira alguma, que é reconhecido como direito da personalidade de um indivíduo vivo o amparo aos seus valores jurídicos pessoais.

Apesar das considerações dos autores mencionados, existe um debate jurídico em curso sobre qual abordagem deve ser mais relevante: a aplicação rígida da norma sem flexibilidade e atualização, ou uma visão mais contemporânea que permite diferentes direitos serem reivindicados pelos herdeiros.

A proteção dos direitos de personalidade após a morte ainda é bastante

restritiva, com apenas duas menções no Código Civil (BRASIL, 2002), no parágrafo único do artigo 12 e no parágrafo único do artigo 20, sendo as únicas referências que permitem a proteção dos direitos de personalidade após a morte, vejamos:

> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
> [...]
> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. (BRASIL, 2002).

Diante do mencionado, é possível perceber que a legislação brasileira buscou resguardar a imagem e os direitos individuais mesmo após o falecimento, porém de forma abrangente e sem considerar especificamente os impactos das inovações tecnológicas atuais.

O óbito é um evento que inevitavelmente gera tristeza, sofrimento emocional, possíveis danos psicológicos e toda uma complicação legal de herança e procedimentos burocráticos. Logo, cabe à família e aos herdeiros do falecido lidarem com as dores, e com a responsabilidade de cuidar das questões legais relacionadas à herança do falecido (MONTEIRO; PINTO, 2012). Além disso, outro desafio enfrentado pelas pessoas é a falta de regulamentação em relação à possível sucessão deixada.

> Quando alguém morre, os bens digitais deixados, com mais ou menos valor monetário e emocional, não são abordados na maioria dos países, já que o legislador de 2002 não considerou a necessidade de regulamentar a herança digital no atual Livro de Sucessões do Código Civil brasileiro. O art. 1.788 desse código trata apenas da herança material que é transmitida após a morte física, não mencionando nada sobre os bens digitais

incorpóreos (MADALENO, 2020, p. 51).

É importante ressaltar que os ativos digitais de natureza econômica frequentemente se transmitem mesmo na ausência de uma regulamentação específica, uma vez que se um bem possui valor, ele deve ser considerado parte da herança. A complicação surge quando existem ativos intangíveis sem valor econômico, pois diante da impossibilidade de avaliá-los, restam apenas os direitos de personalidade do falecido, porém ainda não existe uma legislação que defina como lidar com essa questão.

> Apesar de a norma prevista nos artigos 12 e 20 do Código Civil de 2002 oferecer certas oportunidades para reivindicar os direitos do falecido, ainda existem lacunas e incongruências nesse contexto. Especificamente, surge a contradição no direito à personalidade de terceiros, algo que é implicitamente abordado nos referidos artigos. Bens jurídicos que não possuem valor econômico significativo representam principalmente a extensão da privacidade do indivíduo falecido, como é o caso do WhatsApp, Facebook, Telegram, Dropbox, Twitter, e-mails, e outros, os quais são bens intangíveis e intransferíveis. Diante disso, a vontade dos herdeiros pode entrar em conflito com a vontade do falecido, tornando necessária a proteção desses bens como uma forma de salvaguardar sua personalidade. Portanto, tais bens somente poderiam ser transmitidos se o falecido tivesse autorizado por meio de testamento ou de outra forma clara em vida (MADALENO, 2020, p. 53).

Desta forma, é notável a complicação em permitir, segundo o artigo 12 e artigo 20 do Código Civil (BRASIL, 2002), a proteção de um direito de personalidade de terceiros, ao passo que as disposições presentes no artigo 2º e artigo 6º do CC de 2002 implicitamente restringem a tutela do direito de personalidade de um indivíduo depois de seu falecimento.

Segundo Madaleno (2020), mesmo que a imagem e a proteção dos direitos do falecido sejam consideradas como direitos personalíssimos que se encerram com o óbito, é possível buscar reparação por violações à imagem do falecido após sua morte, a fim de evitar injustiças.

Almeida (2019) destaca que existe uma corrente de pensamento jurídico que considera o direito à imagem post mortem como um direito da família afetada pela memória do falecido membro da família. Segundo essa corrente, não existem direitos de personalidade de um falecido que possam ser reivindicados por terceiros. Para esses estudiosos do direito, não há violação ao direito de personalidade do falecido, uma vez que seu direito

mais pessoal se encerra com sua morte. No entanto, a família pode se sentir desconfortável e perturbada com a violação do que um dia foi a imagem do ente querido.

Conforme Madaleno (2020), a proteção dos direitos de personalidade após a morte é uma exceção importante em relação à regra geral que impede a reivindicação desses direitos em nome de alguém falecido. Essa exceção tem o propósito específico de assegurar que a memória da pessoa falecida não seja prejudicada após o seu falecimento.

Segundo Cupis (2004), a concepção de uma personalidade após a morte não é aceitável, pois há uma clara norma que indica o fim da personalidade com o falecimento. No entanto, é permitido aos familiares expressarem sua compaixão pela memória do falecido.

Conforme mencionado por Almeida (2019), o direito de personalidade após o falecimento consiste em uma combinação entre o direito de personalidade e o direito de família. Dessa forma, objetiva-se resguardar a imagem do indivíduo falecido, ao mesmo tempo em que se expressa a insatisfação da família diante de qualquer utilização indevida ou violação da imagem.

Desta forma, o problema em questão revela as chances e limites evidentes de reivindicar o direito individual por parte de outra pessoa. Voltando à noção de herança, assim como de ativos digitais, questiona-se sobre a viabilidade de sucessão do direito de imagem ou direitos personalíssimos.

De acordo com Almeida (2019), o ordenamento jurídico brasileiro não contempla explicitamente a sucessão de ativos digitais da personalidade, como por exemplo contas em redes sociais, jogos online e outros espaços virtuais, cabendo apenas aos termos de uso das empresas regulamentar tais situações. Embora a legislação brasileira preveja a transmissão de bens por sucessão, os ativos digitais podem ser considerados parte do patrimônio, porém os elementos relacionados à personalidade não se enquadram nesse conceito e são encerrados com o falecimento.

Diante de todo o exposto, percebe-se que mesmo após o falecimento do indivíduo, seus direitos de personalidade ainda são preservados. De fato, a questão da herança de ativos digitais pode gerar violações desses direitos, ressaltando que tanto o direito à sucessão quanto os direitos da personalidade são garantidos pela Constituição de 1988, o que ressalta a importância de analisar qual deve ser o critério predominante.

Sobre este assunto, Reinaldo Filho (2002) argumenta que:

> Na missão de conciliar direitos constitucionais em disputa, o magistrado precisa ter a sensibilidade ou buscar identificar aquele que melhor reflete a opinião predominante da sociedade. No que diz respeito à questão em análise, é necessário também pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo estar especialmente atento às mudanças nas relações sociais da contemporânea sociedade da informação (REINALDO FILHO, 2002, p. 39).

Conforme a argumentação acima exposta diante do conflito de direitos fundamentais, como por exemplo a herança e os direitos de personalidade, é fundamental que prevaleça o que assegura de forma mais eficaz o princípio da dignidade da pessoa humana, logo, é imprescindível a proteção da privacidade e da reputação do falecido.

De acordo com Bellatoni e Benigni (2007), esse mesmo raciocínio pode ser aplicado. O direito à reserva, à privacidade e à discrição diz respeito à garantia de que tudo relacionado à vida pessoal de alguém só pode ser conhecido por ele mesmo, sem que outras pessoas tenham acesso ou revelem qualquer informação sem autorização.

Portanto, é importante lembrar que se alguém desejasse compartilhar informações pessoais, poderia ter recorrido ao testamento como forma legítima. Dessa maneira, não haveria questionamentos sobre a transmissão da herança após a morte.

> Além disso, o dispositivo 3 da Lei 12.965/2014, que tem como objetivo regulamentar o uso da internet no Brasil, se fundamenta na defesa do princípio da proteção da privacidade e dos dados pessoais. Para esclarecer esse assunto, o artigo 7 desta lei determina que os usuários da internet têm o direito à intimidade e vida privada invioláveis, com proteção e compensação por danos materiais ou morais resultantes da sua violação, assim como à inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações na internet, exceto por ordem judicial, conforme a lei. Da mesma forma, a referida lei garante o direito à privacidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, exceto por ordem judicial (AUGUSTO; OLIVERA, 2015, p.77).

Por fim, é imprescindível analisar com cautela essa situação complexa, uma vez que se os sucessores buscarem, no processo de inventário, a autorização para acessar o acervo digital do falecido, a intervenção judicial será a única forma de romper com a proteção das comunicações privadas, sendo fundamental que o juiz leve em consideração, inclusive, os direitos de terceiros que estejam envolvidos de forma correspondente (AUGUSTO;

OLIVEIRA, 2015).

Essa disputa ainda está em aberto, por isso, é fundamental que a legislação seja rapidamente revista para abranger os impactos da tecnologia moderna.

Dessa forma, considerando os princípios da Constituição e a legislação aplicável que regula o uso da internet no país, é necessário garantir os direitos da pessoa falecida, especialmente sua privacidade, em vez de priorizar o interesse dos herdeiros em acessar o acervo digital do de cujus.

4.2 TESTAMENTO DIGITAL

Diante da lacuna na legislação e da importância de definir o destino dos bens digitais, buscando também solucionar a disputa entre o direito à privacidade e o direito à herança, acreditamos que um simples instrumento privado pode resolver o impasse do testamento. Isso se deve ao fato de que a legislação brasileira não impõe obstáculos à inclusão de bens intangíveis no testamento, conforme estabelecido no artigo 1.857 do Código Civil, vejamos:

> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.
> (...)
> § 2o São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado (BRASIL, 2002).

Com base na interpretação desse trecho, fica claro que é viável inserir nos testamentos os ativos digitais, independentemente de terem valor econômico ou não. Dessa forma, é plenamente factível elaborar um testamento que inclua somente músicas, livros, filmes, senhas de sites, blogs, redes sociais e outros itens digitais.

Por meio desse último ato de vontade, "a pessoa que possui o patrimônio pode escolher herdeiros, para quem deixa todos os seus bens ou parte deles, e também pode designar legatários, destinando a eles bens específicos ou bens que possam ser identificados" (DIAS, 2013, p. 352).

De acordo com Correia (2016, p. 50), "a principal questão na transferência de ativos digitais consiste na falta de instruções claras sobre como lidar com bens sem valor monetário após a morte do proprietário". Esse cenário acaba resultando em dificuldades para os familiares que buscam acessar esses bens.

A transmissão dos bens digitais pode ser realizada por meio do testamento, uma vez que não há uma legislação específica no atual

ordenamento jurídico. Assim, "ao incluir esses bens no testamento, é necessário transferi-los aos herdeiros, desde que a plataforma não proíba expressamente essa transferência, por decorrência de impedimento legal" (SANTOS; CASTIGLIONI, 2018, p. 110).

É relevante o comentário de Ribeiro (2016, p. 39) ao ressaltar que, "embora não seja comum no Brasil a elaboração de testamentos, qualquer pessoa pode utilizá-lo para manifestar sua última vontade em relação aos bens digitais adquiridos ao longo da vida". Dessa forma, evita-se a perda desses bens e possíveis disputas judiciais entre herdeiros e empresas online.

Como mencionado anteriormente, as leis atuais não proíbem a inclusão de ativos digitais em testamentos, no entanto, é comum surgirem questionamentos sobre quais desses ativos podem ser de fato incluídos.

Com o intuito de esclarecer tais incertezas, Lara (2016) lista exemplos de quais ativos virtuais podem ser incluídos nas disposições de última vontade de uma pessoa atual:

> No documento de sucessão digital é possível fornecer diretrizes detalhadas sobre o que fazer com nossos pertences virtuais: passos de acesso a plataformas online, mensagens eletrônicas e redes sociais; uma lista completa dos nossos ativos digitais; e também informações de contato que os herdeiros precisarão para acessar esses ativos, como endereços de e-mail, números de telefone de alguma empresa designada para organizar nosso acervo digital (LARA, 2016, p. 92).

Com a crescente importância da herança digital em todo o mundo atualmente, alguns websites já estão se adiantando e implementando recursos para lidar com a questão pós-morte de seus usuários. Por meio desse recurso, é permitido definir um prazo de inatividade para que todas as informações relacionadas às contas do usuário sejam apagadas dos serviços da empresa. Além disso, essa ferramenta também possibilita a nomeação de um herdeiro digital com apenas alguns cliques, evitando a burocracia legal envolvida em um testamento tradicional (PASA, 2016).

> É fundamental destacar que os contratos de prestação de serviço de cada provedor, seja de redes sociais ou de serviços de armazenamento em nuvem, irão lidar de maneiras distintas com a morte do usuário titular ou com a inatividade de uma conta. Dessa forma, no que diz respeito às redes sociais, o Orkut e o LinkedIn possuem suas próprias diretrizes para solicitar o encerramento do perfil de um usuário falecido, porém não mencionam em suas políticas a permissão de acesso aos dados armazenados na nuvem, o

> que pode levar os herdeiros a buscarem ajuda do sistema judiciário para acessar tais informações. Por outro lado, o Facebook não permite que os herdeiros acessem a conta, mas oferece duas opções em seus termos de uso: transformar o perfil do falecido em um memorial ou encerrar a conta, sendo possível solicitações especiais relacionadas à conta de um usuário falecido por meio de um formulário específico. No caso do Gmail, é viável acessar os e-mails do falecido, desde que se siga o procedimento indicado (LÓSSIO, 2020, p. 122).

Por outro lado, o Twitter não permite que terceiros acessem a conta de uma pessoa falecida, independentemente do relacionamento que tenham com ela. No entanto, é possível solicitar a exclusão da conta do usuário falecido, desde que sejam fornecidas informações e documentos específicos, como cópia de documento de identidade e atestado de óbito. Já o Outlook e o OneDrive não possuem opção de transferência de contas e estabelecem que, se o usuário não fizer login em um ano, todo o conteúdo armazenado será perdido (PONTES, 2020).

Alguns websites fornecem também serviços para administrar contas online e conteúdos digitais, nos quais o usuário pode usar os serviços de armazenamento e gestão durante sua vida e, depois de falecido, escolher e enviar aos seus herdeiros digitais o conteúdo ao qual desejam ter acesso. Esse tipo de serviço não é tão inovador fora do Brasil, nos Estados Unidos, por exemplo, já existem empresas que oferecem o serviço de armazenamento de informações e que, após a morte do usuário, enviam um e-mail aos herdeiros designados contendo as informações que o falecido desejava que recebessem (SILVA, 2014).

> Essas plataformas de gestão proporcionam ao utilizador um serviço abrangente, visto que ao escolher contratar um dos serviços de gestão, o dono do patrimônio digital poderá especificar quais ativos deseja transmitir aos herdeiros e quem serão esses herdeiros, ter a autonomia de armazenar senhas e a forma de acessar seus bens digitais, bem como de designar quem deverá informar ao serviço contratado sobre seu falecimento, para que a empresa gestora proceda com a abertura do inventário e a transferência do patrimônio digital indicado. Por meio desse portal, o utilizador pode criar um testamento digital, no qual definirá os membros da família responsáveis por administrar seus bens digitais após a morte (LARA, 2016, p.100).

É notável que a herança online é algo presente na vida dos cidadãos do Brasil, e em torno dessa questão surge um dilema entre o direito à herança

dos beneficiários e o direito à privacidade do falecido. Por isso, é essencial que as pessoas comecem a pensar qual destino desejam dar aos seus arquivos digitais, dado que no nosso país não há uma lei específica sobre o assunto (ZAMPIER, 2021).

Nesse sentido, fazer um testamento pode ser uma ótima opção para aqueles que querem proteger ou até mesmo transmitir suas informações pessoais; uma alternativa é recorrer a plataformas especializadas em gestão de ativos digitais pós-morte que, como vimos, oferecem ao usuário uma variedade de serviços personalizados com total segurança e confidencialidade dos dados.

Após discutirmos esses temas importantes sobre a herança digital, na próxima seção abordaremos as propostas de lei que buscam regulamentar esse assunto no Brasil, por meio dos projetos de lei em análise no Congresso Nacional.

5. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS FRENTE À HERANÇA DIGITAL

Conforme mencionado anteriormente, o testamento se apresenta como uma forma apropriada para a transferência dos ativos digitais aos herdeiros e, ao mesmo tempo, um instrumento para solucionar o conflito entre o direito à privacidade e o direito à herança.

Contudo, é importante ressaltar que a elaboração do testamento como meio eficaz de destinação correta dos bens digitais após a morte é uma alternativa criada pelo direito privado, uma vez que a ausência de legislação e a falta de manifestação de última vontade, ou ainda diante da recusa da empresa em seguir as instruções dadas pelo falecido, tornam o problema insolúvel (PONTES, 2020).

Como podemos perceber, a solução desse impasse requer bastante ponderação e uma análise mais aprofundada no âmbito jurídico. Além disso, é essencial um maior interesse por parte de nossos legisladores, uma vez que é frequente a falta de manifestação da vontade em relação aos bens, sejam eles materiais ou digitais.

Quando se trata de pertences materiais, acreditamos que essa falta de preocupação em deixar testamento se deve ao fato de nossa lei de sucessão ser bastante detalhada em relação a esses bens, e por estabelecer quem serão os herdeiros, de acordo com os desejos do falecido, após sua morte (FILHO, 2016).

Em relação aos bens digitais, é perceptível que não há menção nas últimas vontades, pois apesar da era digital dominar a vida das pessoas,

muitos ainda não pensaram seriamente sobre o fato de que tudo o que criam online se transformará em sua herança digital num futuro próximo.

Pensando de forma simples, tudo o que faz parte da herança pode ser passado para os herdeiros. Portanto, na ausência de leis que regulamentem esse assunto, é responsabilidade do indivíduo decidir o que deseja deixar para seus herdeiros: seu patrimônio digital completo, incluindo ativos financeiros, senhas de redes sociais e de e-mail, entre outros; ou limitar a transmissão apenas aos bens com valor econômico mensurável (CIRIACO, 2019).

É evidente que, enquanto essa situação não for resolvida, caberá ao Poder Judiciário decidir o desfecho das ações movidas por herdeiros insatisfeitos com as políticas de privacidade de plataformas online, e que buscam justiça para obter acesso a esse acervo digital. Isso pode ocorrer por razões puramente emocionais, desejando preservar como recordação fotos e vídeos de um ente querido, ou ainda, com o objetivo de ter acesso a outros tipos de conteúdo, como pesquisas ou textos em andamento que serão utilizados em futuras publicações, por exemplo (PONTES, 2020).

Dessa forma, o objetivo foi analisar qual a postura dos tribunais do Brasil diante das incertezas relacionadas à herança digital. Após essas análises preliminares, iremos agora examinar de maneira sucinta as tentativas legislativas de regular a questão da herança digital.

5.1 TENTATIVAS LEGISLATIVAS DE DISCIPLINAR A HERANÇA DIGITAL

Com o intuito de preencher uma lacuna no sistema legal vigente, encontram-se em andamento no Congresso Nacional diversas propostas de lei com o objetivo de regulamentar a herança digital. Dentre elas, destacam-se o Projeto de Lei nº 4.099-A/2012, o Projeto de Lei nº 4.847/2012, o Projeto de Lei nº 8.562/2017, o Projeto de Lei nº 7742/2017 e o Projeto de Lei nº 3050/2020. Após uma breve análise de cada um desses projetos, será possível avaliar o progresso da nossa legislação diante desse tema (PONTES, 2020).

O Projeto de Lei nº 4.099-A de 2012 foi idealizado pelo parlamentar Jorginho de Mello com o intuito de incluir a questão da herança digital no artigo 1.788 do Código Civil vigente, por meio da adição de um novo parágrafo, vejamos:

> Art. 1.º. Esta lei altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que 'institui o Código Civil', a fim de dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança.
> Art. 2.º. O art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro

> de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:
> Art. 1.788. (...)
> Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança (BRASIL, 2012).

Conforme Filho (2016, pp. 193-194), "o deputado Jorginho de Mello menciona a discrepância existente entre as decisões judiciais nas ações relacionadas a esse tema, devido à ausência de regulamentação". Assim, o autor do projeto defende que as famílias de indivíduos falecidos que buscam acesso a arquivos ou contas online enfrentam uma grande insegurança jurídica, devido à diversidade de decisões dos tribunais.

Assim, a proposta apresentada pelo parlamentar Jorginho de Melo busca proporcionar de forma clara a chance de transferir todo o patrimônio digital de alguém falecido para seus sucessores, encerrando as discussões sobre quais ativos digitais devem ser herdados pelos familiares (PONTES, 2020).

O Projeto de Lei nº 4.847 de 2012, assim como seu antecessor, tem como propósito introduzir o tema da herança digital na legislação do Brasil, no entanto, busca realizar isso por meio da inclusão dos artigos 1.797-A a 1.797-C no Código Civil de 2002, vejamos:

> Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:
> I – senhas;
> II – redes sociais;
> III – contas da Internet;
> IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.
> Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.
> Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:
> I - definir o destino das contas do falecido;
> a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
> b) - apagar todos os dados do usuário ou;
> c) - remover a conta do antigo usuário (BRASIL, 2014).

No Brasil, a ideia de herança digital ainda não é amplamente conhecida. Porém, é fundamental a existência de uma legislação específica que possibilite às pessoas, ao falecerem, a proteção de seus direitos desde a escolha do beneficiário de suas contas online até a preservação de seu legado eletrônico. Em casos em que não há disposições em testamento, o Código Civil estabelece os familiares do falecido como herdeiros. Diante disso, o

atual Projeto de Lei busca garantir aos familiares o direito de administrar o legado digital daqueles que partiram (BRASIL, 2012).

> O mencionado Projeto de Lei apresenta uma abordagem mais abrangente em comparação ao anterior, uma vez que propõe a definição de herança digital, o que é crucial devido à falta de consenso no Brasil sobre o que constituiria a herança digital de alguém falecido; adicionalmente, esclarece a possibilidade de transferência aos herdeiros de todo o conteúdo digital do falecido na ausência de testamento; e, ainda, concede aos herdeiros a autonomia para decidir o destino das contas digitais do falecido (PONTES, 2020).

Em 2013, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados emitiu um parecer favorável à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei nº 4.099–A /2012, bem como do de nº 4.847/2012, apensado, recomendando sua aprovação conforme o Parecer do Relator, Deputado Onofre Santo Agostini. Contudo, atualmente esses Projetos de Lei estão arquivados (RIBEIRO, 2016).

Logo após essa medida, e de forma semelhante aos planos anteriores, o parlamentar Elizeu Dionizio propôs o Projeto de Lei nº 8.562/2017, que tem como objetivo principal incluir a herança digital na legislação brasileira. Para isso, propõe a inclusão do Capítulo II-A e dos artigos 1.797-A a 1.797-C no Código Civil (Lei nº 10.406/02). Esse capítulo reproduz integralmente o conteúdo do Projeto de Lei nº 4.847 de 2012, assim como a sua fundamentação (BRASIL, 2017).

Neste momento, o mencionado Projeto de Lei está ligado ao Projeto de Lei nº 7742/2017, escrito pelo deputado Alfredo Nascimento, que se encontra arquivado. A proposta tem como objetivo adicionar o art. 10-A à Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), com o propósito de regulamentar a transferência das contas de aplicativos de internet após o falecimento do usuário (BRASIL, 2017).

Assim, a legislação 12.965/14, mais conhecida como Marco Civil da Internet, entraria em vigor com o seguinte texto:

> Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.
> § 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente,

> maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.
> § 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.
> § 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no caput deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la. (BRASIL, 2017).

Esse projeto de lei apresenta uma proposta muito interessante, pois busca proteger a privacidade da pessoa falecida, ao mesmo tempo em que permite que suas contas sejam gerenciadas por familiares, mediante autorização expressa deixada por ele. Além disso, estabelece que a exclusão da conta deve ser solicitada de forma administrativa pelos herdeiros, evitando a necessidade de recorrer ao Judiciário. Isso proporciona mais agilidade e facilidade no processo para a família lidar com questões relacionadas às contas do falecido.

O parlamentar Alfredo Nascimento citado por Pontes (2020) fundamenta sua proposta com as razões a seguir apresentadas:

> Devido à grande disseminação desse fenômeno, que pode atingir até 30% da população mundial com perfis em redes sociais, muitas pessoas acabam deixando seus perfis ativos mesmo após falecerem, causando dor e sofrimento aos seus familiares ao se depararem com essas contas. Por isso, sugerimos que as contas em provedores de internet sejam encerradas logo após a confirmação do óbito do titular, com a garantia de que os dados sejam mantidos por um ano, prorrogável para uso em investigações criminais. Ademais, propomos a opção de transformar a conta em um memorial, desde que haja autorização prévia do falecido para que terceiros possam gerenciá-la. Essas medidas, já existentes em alguns termos de uso, carecem de uma regulamentação uniforme, motivo pelo qual propomos esse projeto de lei para garantir aos familiares do falecido a aplicação dessas normas (PONTES, 2020, p.141).

Por último ,encontra-se em análise o Projeto de Lei nº ,3050/2020 elaborado pelo deputado federal Gilberto Abramo e protocolado recentemente em 02 de junho de ,2020 com o propósito de modificar o art 1.788 .do Código Civil para incluir a herança digital no sistema jurídico brasileiro .Caso seja aprovado, o mencionado artigo será complementado por um único parágrafo ,com a seguinte redação :Art 1.788 .Parágrafo único .Todo o conteúdo de valor econômico ,contas ou arquivos digitais de propriedade do autor da herança serão repassados aos herdeiros) BRASIL.(2020 ,

Apesar de sua linguagem clara ,o Projeto de Lei ,se aprovado ,representaria um grande progresso ,uma vez que reconhece a possibilidade de herança de bens digitais e protege os direitos dos herdeiros ,evitando assim a necessidade de recorrer ao Judiciário para ter acesso aos bens digitais de um familiar falecido .O deputado Gilberto Abramo ,citado por Pontes,(2020) expressou seu posicionamento a favor desse projeto em sua justificativa. Vamos analisar:

> O projeto de lei visa abordar questões importantes e atuais, com o intuito de modificar o Código Civil para regular o direito à herança digital. Existem diversos processos no Judiciário aguardando decisões relacionadas a esse assunto, nos quais parentes de pessoas falecidas buscam acessar arquivos ou contas armazenadas em plataformas online. É fundamental que a legislação civil trate desse assunto, como forma de prevenir e resolver conflitos sociais, cabendo ao Poder Público e aos legisladores encontrar maneiras de garantir uma aplicação mais efetiva da herança digital (PONTES, 2020, p. 122);

Embora essas propostas legislativas representem um progresso, ao legislativo ter direcionado sua atenção, mesmo que de forma tímida, para esse assunto tão relevante e atual. Diversas são as críticas que têm sido feitas por alguns escritores, os quais argumentam que tais projetos são inconstitucionais, pois violam os direitos de personalidade do falecido. Nesse sentido, vejamos:

> Verifica-se que o principal problema das propostas legislativas em questão reside na obrigatoriedade de transferir todo o patrimônio digital do falecido para seus herdeiros legais, como parte da herança, incluindo a autorização para utilizar serviços aos quais, em vida, apenas o falecido tinha acesso. As contas em redes sociais destacam-se como exemplos principais de ativos digitais que, ao serem repassados aos sucessores, podem resultar em violação da privacidade do antigo usuário e desrespeito aos termos de uso do serviço (LIMA, 2016, p. 72).

Conforme Almeida e Almeida (2015), os referidos projetos são considerados inconstitucionais devido ao impacto nos direitos autorais do falecido. Segundo esses pesquisadores, os perfis em plataformas de mídia social são construções intelectuais que representam as características individuais de uma pessoa e, portanto, devem ser regulados pelo § 1º do art. 24 da Lei nº. 9.610/98 (BRASIL, 1998). Desta maneira, somente os herdeiros têm o direito de reivindicar a autoria da obra, proteger a integridade do conteúdo, preservar a novidade e realizar modificações.

Assim, seria inadmissível solicitar a remoção do perfil em rede social do falecido. Além disso, de acordo com esses autores, não se deve autorizar a exclusão de conteúdo das redes sociais do finado, exceto em casos de ofensa direta à honra dos familiares ou de terceiros ligados ao falecido, como pode ser observado a seguir:

> Nestas situações, é válido o direito de solicitar a remoção da postagem que causou o dano, porém não a exclusão completa do perfil. O dano está relacionado diretamente à integridade da pessoa herdeira, sendo reflexo dessa situação, e não uma demanda por compensação por ofensa à memória do falecido. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2015, p. 15).

De acordo com Prinzler (2015, p. 48), em contrapartida a essa interpretação, é defendido que o Estado tem o dever de assegurar total respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, os sucessores do falecido têm o direito de solicitar a exclusão de uma conta em uma plataforma de rede social, caso seja provado que manter o perfil do falecido está infringindo esse direito. No entanto, exceto nesses casos específicos, de acordo com o autor citado, "somente o titular da conta pode determinar se ela permanece ativa após sua morte".

Desta maneira, é evidente que as críticas principais aos Projetos de Lei em discussão se baseiam no argumento de que, para a maioria dos escritores, nem todos os ativos digitais podem ser herdados pelos descendentes do falecido.

Porém, em sentido oposto, alguns escritores defendem que essas propostas legislativas são bastante válidas, vejamos:

> Quanto ao assunto da herança digital, é fundamental a criação de uma legislação própria para regulamentar de forma direta essa questão, respeitando os princípios estabelecidos na Constituição Federal e no Marco Civil da Internet. É importante incluir dispositivos legais no Código Civil para garantir que o direito à herança de ativos digitais do cidadão brasileiro seja claramente

> estabelecido na lei e, assim, totalmente protegido (LARA, 2016, p. 34).

Levando em consideração os direitos dos sucessores, Lima (2016, p. 69), destaca que: "diante da inexistência de legislação brasileira relativa à herança digital, é adequado que os herdeiros sejam escolhidos pelos parentes do falecido nos cenários em que não há disposições em testamento".

A polêmica em torno desse assunto não se limita apenas a isso, afinal, o Marco Civil da Internet, ou seja, a Lei nº 12.965/2014 que regulamenta o uso da internet no Brasil, estabelecendo diretrizes e direitos que garantem a liberdade e a democracia na rede, ao mesmo tempo em que protege a privacidade, os dados pessoais e regula a responsabilidade dos usuários e provedores, também impede os familiares de acessarem as informações e contas de um ente querido falecido. Isso porque, conforme previsto em seu artigo 7º, incisos II e III, os provedores de internet devem manter em sigilo as comunicações armazenadas e resguardar a intimidade e a vida privada dos usuários, permitindo o acesso às informações apenas mediante ordem judicial (PASSOS; SILVA, 2023). Portanto, é importante analisar:

> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
> (...)
> II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
> III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; (BRASIL, 2014).

A confidencialidade e a proteção da privacidade são essenciais para os provedores de serviços online. Mesmo que haja um contrato formal entre o usuário e o provedor, permitindo o acesso aos seus dados por familiares após sua morte, isso não será válido de acordo com o artigo 8º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.965/2014, vejamos:

> Art. 8º. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.
> Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:
> I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; [...] (BRASIL, 2014).

Os familiares do falecido enfrentam outro obstáculo relacionado ao art. 13

do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), que determina que os provedores e administradores de serviços de internet devem armazenar as informações do usuário por no máximo doze meses. Em casos de processos judiciais, como inventários e partilhas, que costumam durar mais de um ano, após o término do processo os herdeiros não terão mais acesso a esses dados, pois eles deixam de existir.

De acordo com Correia (2016, p. 51), "o Marco Civil da Internet criou dificuldades para que as famílias consigam acessar a herança digital de um parente falecido". Isso tem se tornado um grande obstáculo para os entes queridos que desejam recordar as últimas mensagens, lembranças e pertences deixados no meio online.

Até o momento, as discussões apresentadas ressaltam a natureza controversa do assunto que demanda uma análise mais aprofundada. No entanto, dado que ainda não há uma legislação específica no Brasil para abordar esse tema, não é viável proibir a incorporação de ativos digitais em um inventário.

No entanto, é fundamental ressaltar que a análise desse assunto não pode se limitar apenas à questão da transferência ou não dos perfis, visto que, mesmo que se decida pela transferência da titularidade da conta para os herdeiros, que teriam a capacidade de acessar e gerenciar o perfil sem restrições, ainda será necessário levar em conta a proteção dos direitos de personalidade de terceiros e também de aspectos da personalidade do falecido que continuam a ser protegidos pela lei. Além disso, é importante lembrar que nem todos os direitos são transferidos com o falecimento do titular e que, muitas vezes, há outros aspectos e interesses a serem considerados, como possíveis direitos autorais envolvidos.

6. CONCLUSÃO

A questão da herança é amplamente discutida há muitos anos em várias culturas, sendo uma prática presente em todas as sociedades. A sua finalidade é regular a transmissão dos bens de uma pessoa falecida, determinando o destino de seu patrimônio.

Por um longo período, as leis de herança tratavam exclusivamente de ativos tangíveis, sem mencionar aspectos imateriais como reputação e direitos autorais.

No Brasil vigora o Código Civil de 2002 que regula várias questões específicas relativas à herança, espólio, sucessão de uma forma geral e direitos legítimos no processo sucessório. Contudo, essa legislação é particularmente omissa em relação às transformações atuais de bens digitais e direitos em ambiente digital que podem ser transmitidos aos

herdeiros legítimos do falecido.

Nesse contexto, surgem questionamentos sobre propriedades digitais na legislação brasileira. Dessa forma, percebe-se uma lacuna de regulamentação específica para essas propriedades. Por outro lado, há a possibilidade de a legislação vigente não ser adequada para assegurar uma sucessão justa em relação aos bens digitais que nem existiam no momento da criação da legislação.

Diante da ausência de uma legislação específica, o Direito Privado tem proposto algumas soluções para resolver a questão em torno da destinação dos bens digitais do falecido e quais bens digitais podem ser transferidos. Nesse contexto, o testamento que inclua os bens digitais se mostra como uma opção viável, pois a lei não impede a transferência desses bens por meio do testamento, permitindo que o falecido escolha quem irá herdar sua herança e quais bens digitais devem ser repassados para seus sucessores. Ademais, nos casos em que o testamento está presente, haverá a obrigação de transferir os bens digitais para os herdeiros designados no documento.

Uma alternativa, no campo do Direito Privado, que procura preencher a ausência de legislação, são as políticas de privacidade adotadas por sites, provedores e administradores de redes sociais e internet. Contudo, durante a pesquisa realizada, foi possível observar que as normas estabelecidas por essas empresas nem sempre são eficazes para solucionar os problemas reais oriundos do falecimento de usuários, resultando frequentemente em disputas judiciais entre os provedores e os parentes do falecido.

A controvérsia sobre esse assunto gera uma grande incerteza legal, já que os provedores e administradores de serviços de internet, de acordo com o Marco Civil da Internet, só são obrigados a manter os dados do usuário por até doze meses. No entanto, é de conhecimento geral que os processos de inventário geralmente se prolongam por vários anos, sendo raras as situações em que são resolvidos em menos de um ano. Portanto, quando os herdeiros obtiverem permissão do Judiciário para acessar as informações do falecido, é possível que os registros não estejam mais disponíveis.

Compreendemos que é urgente a aprovação dos Projetos de Lei citados, pois apesar de apresentarem várias falhas e não serem totalmente satisfatórios para resolver os problemas, representam um avanço significativo na inclusão do tema na legislação brasileira. Esses projetos definem, de forma simples e inicial, o que são os bens digitais, como seria a herança desses bens e quem seriam os herdeiros dos bens deixados pelo falecido. Além disso, resolveriam os conflitos de competência entre os tribunais, uma vez que a lei iria estabelecer qual tribunal seria competente para julgar as questões relacionadas à herança digital.

Adicionalmente, a aprovação específica do Projeto de Lei nº 7742/2017, evitará a necessidade de diversos processos judiciais envolvendo os familiares do indivíduo falecido e os provedores de serviços de internet. Isso porque o projeto busca conciliar os interesses dos herdeiros, que, frequentemente, buscam a exclusão do perfil online do falecido, com o respeito à privacidade da pessoa falecida. No caso, somente uma pessoa determinada pelo falecido poderá gerenciar sua conta, se assim expressamente desejado e especificado por ele.

E por oportuno, vale mencionar que os produtos digitais são classificados como objetos intangíveis que só podem ser encontrados no ambiente online, como carteiras eletrônicas, tokens únicos, imagens exclusivamente digitais, perfis em plataformas de redes sociais e até mesmo produtos disponíveis em contas de universos virtuais artificiais, como os jogos online.

Após analisar detalhadamente, é possível concluir que os bens digitais que possuem valor intrínseco devem ser considerados como parte da herança do falecido e devem ser incluídos no inventário. No entanto, alguns desses bens, especialmente os de natureza pessoal devido aos termos de uso e serviços digitais, não podem ser incluídos na herança, como, por exemplo, redes sociais, itens em jogos e outros ativos digitais relacionados estritamente à personalidade do falecido.

Apesar da ausência de clareza na legislação brasileira acerca dos bens digitais, como a definição dos limites para sua sucessão e a obrigatoriedade de inclusão desse tipo de bem em inventário, é possível observar que as disposições gerais do Código Civil de 2002 se aplicam aos bens digitais, embora apresentem algumas lacunas. Em especial, os perfis em redes sociais apresentam uma lacuna em relação à sua transmissão como bem em sucessão, uma vez que podem ser considerados como parte integrante dos direitos de imagem e personalidade, não sendo passíveis de herança por se extinguirem com a morte do titular.

A pesquisa revela uma discussão em torno da definição do término do direito de personalidade, já que, embora o Código Civil de 2002, estabeleça a personalidade como algo que existe desde o nascimento e termine com a morte, é possível reivindicar o direito de personalidade de alguém falecido.

Diante dessas considerações, é evidente como a evolução dos bens digitais, questões relacionadas ao direito digital personalíssimo e a ausência de uma regulamentação específica sobre esses assuntos abrem espaço para interpretações amplas, tornando o Código Civil contraditório em determinados pontos. Nesse cenário, surge naturalmente a dúvida sobre como lidar em casos de conflito entre os direitos de personalidade, como no caso da privacidade e do direito à herança, qual deles deverá ser priorizado.

Após a análise de diferentes pontos de vista teóricos, é possível concluir que o direito à personalidade do indivíduo falecido deve ser priorizado, uma vez que essa abordagem está mais alinhada com o princípio da dignidade humana, conforme estabelecido pela Lei que regula o acesso à internet no Brasil. Contudo, para resolver essa questão no âmbito jurídico, é indispensável a criação de uma norma específica para lidar com os bens digitais e pessoais, como as contas em redes sociais, podendo ser uma atualização da legislação já existente, o que resolveria os problemas identificados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **Testamento Digital**: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. **Direito à "morte" digital**? In: CONPEDI, 2015. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e3f8cedce7f1fa45. Acesso em: 29 mai. 2024.

AUGUSTO, Naiara Czarnobai; OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de. **A possibilidade jurídica da transmissão de bens digitais "causa mortis" em relação aos direitos personalíssimos do "de cujus"**. 2015. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-16.pdf. Acesso em: 20 mai. 2024.

BELLATONI, Domenico; BENIGNI, Alessandro. Lesione dei diritti della persona. **Padova**: Cedam, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.050, de 2020**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=06132B7333E1E6A39A29E91439C9. Acesso em: 14 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.099, de 20 de junho de 2012**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=54867. Acesso em: 08 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.847, de 2012**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733&filename=PL+4847/2012. Acesso em: 08 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.742, de 30 de maio de 2017**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508. Acesso em: 10 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.562, de 12 de setembro de 2017.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223. Acesso em: 10 mai. 2024.

BORGES, Dafne Leão Tormin. **A importância da regularização jurídica do instituto da herança digital sob o prisma da nova realidade tecnológica. 2021**. Artigo Científico (Graduação em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1446/2/6.%20TCC%20DAFNE%20LE%c3%83O%20TORMIN%20BORGES.pdf. Acesso em: 28 abr. 2024.

CIRIACO, Douglas. **Quem herda os dados de uma conta online após a morte do titular**? 2019. Disponível em: https://www.tecmundo.com.br/internet/138584-herda-dadosconta-online-morte-titular.htm. Acesso em: 08 mai. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: família e sucessões. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREIA, Janaína Gonçalves. **Herança digital**: sucessão de bens digitais na ausência de testamento. Revista Juris Rationis, ano 9, n. 2, p. 46-55, abr./set. 2016.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. 1. ed. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Paulo Henrique Ferras. **Sucessão virtual**. 2020. Monografia (Graduação em Direito) — Faculdade Evangélica de Rubiataba, Rubiataba, 2020. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/17833. Acesso em: 17 mai. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1.

FÁVERI, Paula Galatto de. **Herança digital no Brasil**: uma análise dos direitos da personalidade após a morte quanto aos arquivos deixados na internet. 2014. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2014.

FILHO, Marco Aurélio de Farias Costa. **Herança digital**: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, n. 9, 2016. Disponível em: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152/143. Acesso em: 10 mai. 2024.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA, Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LARA, Moíses Fagundes. **Herança Digital**. Porto Alegre: Clube de Autores, 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LIMA, Isabela Rocha. **Herança digital**: direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente. 2013. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/6799/1/2013_IsabelaRochaLima.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

LIMA, Marcos Aurélio Mendes. **Herança Digital**: transmissão post mortem de bens armazenados em ambiente virtual. 2016. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016. Disponível em: https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1703/1/MarcosLima.pdf. Acesso em: 27 abr. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
LOSSIO, Cláudio Joel Brito. Manual Descomplicado de Direito Digital. São

Paulo: Juspodivm, 2020.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

NASCIMENTO, Thamires Oliveira. **Herança digital**: o direito da sucessão do acervo digital. 2017. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

PASA, Tuany Schneider. **Herança Digital**: um novo enfrentamento. 2016. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1422/1/Tuany%20Schneider%20Pasa.pdf. Acesso em: 11 mai. 2024.

PASSOS, Igor da Silva; SILVA, Raquel Souza Costa. **A herança digital sob a ótica do direito sucessório brasileiro**: aspectos relevantes sobre a transmissão de bens virtuais e proteção da privacidade do de cujus. 2023. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/ee7a77c5-1059-4c62-baeb-08978589e3d6. Acesso em: 11 mai. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direito das sucessões. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck; SLEIMAN, Cristiana Moraes. **Tudo que você precisa saber sobre direito digital no dia a dia**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONTES, Jordânia Freitas Silva de Figueiredo. **O patrimônio e a herança digital no direito brasileiro: uma análise sobre a matéria nos tribunais**. 2020. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22170/1/JFSFP15122020.pdf. Acesso em: 11 mai. 2024.

PRINZLER, Yuri. **Herança digital**: novo marco no direito das sucessões. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: http://www.academia.edu/19019650/Heran%C3%A7a_Digital_-_Novo_Marco_no_Direito_das_Sucess%C3%B5es. Acesso em: 13 mai. 2024.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A privacidade da sociedade da informação**: direito da informática, temas polêmicos. São Paulo: Edipro, 2002.

RIBEIRO, Desirée Prati. **A herança digital e o conflito entre o direito à sucessão dos herdeiros e a privacidade do de cujus.** 2016. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2823/MONOGRAFIA%20vers%C3%A3o%20completa%2005DEZ2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 16 mai. 2024.

SANTOS, Bruno Damasceno Ferreira. **Bem digital**: natureza e regime jurídico do objeto do comércio eletrônico on-line. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2014. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48246&seo=1. Acesso em: 15 mai. 2024.

SANTOS, Everton Silva; CASTIGLIONI, Tamires Gomes da Silva. **Herança digital**: a transmissão de bens virtual. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Porto Alegre, v. 4, n. 2, jul./dez. 2018.

SILVA, Jéssica Ferreira da. **Herança digital**: a importância desta temática para os alunos da Faculdade de Informação e Comunicação da Universidade Federal de Goiás. 2014. Monografia (Graduação em Direito)

— Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014. Disponível em: https://repositorio.bc.ufg.br/riserver/api/core/bitstreams/ae086836-9776-4d7c-882a-b400b9066d0d/content. Acesso em: 07 mai. 2024.

SOUZA, Josiara Correia de. **Herança de bens digitais frente o direito personalíssimo do de cujus.** 2021. Monografia (Graduação em Direito) — [Instituição], 2021. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18520/1/2021-TCC-JOSIARA%20CORREIA%20DE%20SOUZA%202%20-%20Josiara%20Correia.pdf. Acesso em: 11 mai. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Herança digital e sucessão legítima**: primeiras reflexões. Migalhas, 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima---primeiras-reflexoes. Acesso em: 24 abr. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: sucessões. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ZAMPIER, Bruno. **Bens Digitais**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

AMORES LÍQUIDOS COMO EXPRESSÃO DA FLUIDEZ CONTEMPORÂNEA: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA POLIAFETIVIDADE À LUZ DE ZYGMUNT BAUMAN

Samuel David Da Silva[1]
Orientador: Me. José Jorge Ribeiro da Luz[2]

RESUMO

Sob a égide da Constituição da República de 1988, o ordenamento jurídico pátrio reconheceu a família como base da sociedade e detentora de especial proteção estatal, elegendo a monogamia como modalidade de relacionamento, com o casamento civil reservado ao homem e a mulher, inteligência do art. 226, §§ 3º, 4º e 5º da Constituição Federal. Nessa toada, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, com a facilitação de sua conversão em casamento pela legislação infraconstitucional. O Código Civil esmiuçou que a união estável será configurada na convivência pública contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, entendendo o legislador que o objetivo natural da constituição desta entidade familiar não poderia ser outro senão a união matrimonial ou o casamento civil. Ocorre que com a passagem das uniões matrimonializadas, novos arranjos familiares emergem, e com eles o entendimento de que a base da sociedade também é constituída pelo pluralismo das entidades familiares. A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com base na afetividade e de caráter instrumental. Portanto, esta pesquisa tem por escopo analisar os desafios legais e jurisprudenciais decorrentes do poliamorismo no âmbito da pós-modernidade, sob a perspectiva das teorias da "Modernidade Líquida" e "Amores Líquidos" do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, investigando a proteção jurídica pátria conferida às famílias simultâneas e o seu reconhecimento enquanto entidades familiares ou não, considerando os princípios consagrados na Lei Maior de 1988. Bauman discorre que o cenário líquido da vida moderna impõe que os compromissos e relacionamentos, sobretudo os virtuais, surjam e desapareçam em velocidade crescente, de modo que tendem a se aniquilar mutuamente. Sustenta que no âmbito de todas as modalidades de

1 Bacharel em Direito pela Faculdade de Rondônia - FARO (2022) - Pós-Graduado em Direito para a Carreira da Magistratura pela Escola da Magistratura de Rondônia - EMERON (2023-2024) e Pós-Graduando em Políticas Públicas e Tutela dos Vulneráveis no âmbito do Ministério Público, pela Escola Superior do Ministério Público de Rondônia (2024-2025). Aprovado no XXXIII Exame de Ordem dos Advogados do Brasil Seccional OAB/RO. Atualmente é Residente Judicial no Tribunal de Justiça de Rondônia. http://lattes.cnpq.br/7891864536829350

2 Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1986) e formação em contabilidade. É magistrado em Rondônia e foi professor na Escola da Magistratura de Rondônia, em curso de especialização no Tribunal de Contas do Estado e professor da Faro - Faculdade de Rondônia e Faculdade Avec de Vilhena. Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça - UNIR/RO. http://lattes.cnpq.br/1104705280750462

relacionamento íntimo atualmente em voga portam máscaras semelhantes de falsa felicidade, utilizadas no amor conjugal e no derradeiro amor livre, as quais, quando descortinadas, evidenciam a descoberta de sonhos não realizados, solidão, angústias, medos, amores frustrados, sofrimentos e desilusões. Em vista disso, o engajamento a longo prazo se torna uma rara expectativa e valores como a fidelidade recíproca e a assistência mútua incondicional, uma perspectiva ilusória. O caminho em direção à líquida e individualizada sociedade moderna nos conduz ao entendimento de que os vínculos, por vezes simultâneos ou não, ocorrem sistematicamente de maneira transitória e periódica, impondo a experimentação de experiências traumáticas pelos seres humanos. Tomando por respaldo as correntes de pensamento introduzidas pelo sociólogo polonês, nos permitiremos analisar as obras do escritor, denominadas Modernidade Líquida, Amor Líquido e Tempos Líquidos, tudo com vistas a demonstrar que a modernidade, atenta aos princípios da afetividade, ostentabilidade e estabilidade, procurou adequar os relacionamentos a uma nova realidade de consumismo, não mais àquela calcada na monogamia consubstanciada nas relações de casamento, patriarcal e patrimonializada. Nesse espectro, a pesquisa está calcada no método dedutivo, além da implementação do objetivo exploratório de estudo; a fonte de pesquisa é definida como bibliográfica, legal e jurisprudencial.
PALAVRAS-CHAVE: Família; Poliafetividade; Modernidade Líquida; Amor Líquido; Zygmunt Bauman.

ABSTRACT

Under the aegis of the 1988 Constitution of the Republic, the Brazilian legal system recognized the family as the basis of society and entitled to special state protection, choosing monogamy as the type of relationship, with civil marriage reserved for men and women, as per art. 226, §§ 3, 4 and 5 of the Federal Constitution. In this vein, it recognized the stable union between a man and a woman as a family entity, with its conversion into marriage facilitated by infra-constitutional legislation. The Civil Code detailed that a stable union shall be configured in a continuous and lasting public cohabitation and established with the purpose of forming a family, with the legislator understanding that the natural purpose of the formation of this family entity could be none other than a matrimonial union or civil marriage. It so happens that with the passage of matrimonial unions, new family arrangements emerge, and with them the understanding that the basis of society is also constituted by the pluralism of family entities. The matrimonialized, patriarchal, hierarchical, heteroparental, biological, institutional family seen as a unit of production has given way to a pluralized, democratic, egalitarian, hetero or homoparental, biological or socio-affective family, based on affection and of an instrumental nature. Therefore, this research aims to analyze the legal and jurisprudential

challenges arising from polyamory in the context of postmodernity, from the perspective of the theories of "Liquid Modernity" and "Liquid Loves" by Polish sociologist Zygmunt Bauman, investigating the legal protection granted to simultaneous families and their recognition as family entities or not, considering the principles enshrined in the Constitution of 1988. Bauman argues that the liquid scenario of modern life requires that commitments and relationships, especially virtual ones, arise and disappear at an increasing speed, so that they tend to annihilate each other. It argues that all types of intimate relationships currently in vogue wear similar masks of false happiness, used in conjugal love and in the ultimate free love, which, when unveiled, reveal the discovery of unfulfilled dreams, loneliness, anguish, fears, frustrated loves, suffering and disappointments. In view of this, long-term commitment becomes a rare expectation and values such as reciprocal fidelity and unconditional mutual assistance an illusory prospect. The path towards a liquid and individualized modern society leads us to the understanding that bonds, sometimes simultaneous or not, occur systematically in a transitory and periodic manner, imposing the experience of traumatic experiences on human beings. Taking as a basis the schools of thought introduced by the Polish sociologist, we will analyze the writer's works, called Liquid Modernity, Liquid Love and Liquid Times, all with a view to demonstrating that modernity, attentive to the principles of affection, ostentation and stability, sought to adapt relationships to a new reality of consumerism, no longer one based on monogamy embodied in patriarchal and patrimonialized marriage relationships. In this spectrum, the research is based on the deductive method, in addition to the implementation of the exploratory objective of the study; the research source is defined as bibliographical, legal and jurisprudential.
KEYWORDS: Family; Polyaffectivity; Liquid Modernity; Liquid Love; Zygmunt Bauman

INTRODUÇÃO

O grande sociólogo e filósofo polonês Zygmunt Bauman, ao dissertar a respeito da modernidade líquida, igualmente faz menção em uma de suas célebres obras denominadas Amor Líquido, de que a sociedade atual banaliza e trata como volátil o relacionamento entre os seres humanos, contextualizando que, quando estes se veem desesperados e afogados pelos seus próprios sentimentos e angústias, ansiosos por alguém em quem possam contar nesses momentos de aflição, clamam por uma mão amiga e por possibilidades apenas românticas. Conquanto, ao se desfrutar dos momentos prazerosos e da sexualidade enquanto condensadora do potencial de prazer e felicidade, forçando uma relação a permitir sem se desautorizar e a possibilitar sem invalidar, os indivíduos acabam por

estimular desejos conflitantes de estreitamento de laços e, ao mesmo tempo, mantê-los frouxos.

Nesse contexto, Bauman discorre que o cenário líquido da vida moderna impõe que os compromissos e relacionamentos, sobretudo os virtuais, surjam e desapareçam em velocidade crescente, de modo que tendem a se aniquilar mutuamente. Sustenta que, no âmbito de todas as modalidades de relacionamento íntimo atualmente em voga, portam máscaras semelhantes de falsa felicidade, utilizadas no amor conjugal e no derradeiro amor livre, as quais, quando descortinadas, evidenciam a descoberta de sonhos não realizados, solidão, angústias, medos, amores frustrados, sofrimentos e desilusões.

Em vista disso, o engajamento a longo prazo se torna uma rara expectativa, e valores como a fidelidade recíproca e a assistência mútua incondicional, uma perspectiva ilusória. O caminho em direção à líquida e individualizada sociedade moderna nos conduz ao entendimento de que os vínculos amorosos ou conjugais, por vezes simultâneos ou não, ocorrem sistematicamente de maneira transitória e periódica, impondo a experimentação de experiências traumáticas pelos seres humanos.

Como cediço, partindo do pressuposto de que o direito deve acompanhar as constantes mudanças e evolução da humanidade, e em virtude da existência de casos concretos levados à apreciação do Poder Judiciário de uniões multissubjetivas, na busca pelo reconhecimento e produção de efeitos jurídicos, indaga-se se o Estado, à luz da autonomia das vontades e dignidade humana, poderá interferir, considerando a abertura do modelo familiar dada, sobretudo, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nesses relacionamentos simultâneos.

Diante da dinâmica fluida das relações interpessoais na sociedade moderna, marcada pela liquidez das emoções e pela efemeridade dos vínculos afetivos, e considerando a abertura do modelo familiar reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação às uniões multissubjetivas, questiona-se até que ponto o Estado pode e deve intervir, à luz da autonomia das vontades e dignidade humana, nos relacionamentos simultâneos amplamente discutidos por Zygmunt Bauman, visando a proteger os direitos individuais e coletivos dos envolvidos e estabelecer parâmetros jurídicos que garantam a estabilidade, segurança e equidade nas uniões amorosas contemporâneas.

Importante ressaltar que o art. 1.566 do CC estabelece deveres norteadores do casamento, com eficácia para ambos os cônjuges, dentre os quais se destacam a fidelidade recíproca, a vida em comum e a mútua assistência. A separação judicial ou o divórcio, institutos jurídicos ensejadores do término

da sociedade conjugal, poderá ser promovido mediante a prática por qualquer dos consortes de ato que implique grave violação dos deveres do casamento, caracterizando a impossibilidade de comunhão plena de vida. A conduta adulterina é exemplo insculpido no art. 1.573, I, do Código Civil.

Dessa forma, considerando que: i) é nulo o casamento contraído por infringência de impedimento; ii) as pessoas casadas não podem contrair novo matrimônio; iii) as relações não eventuais entre o homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato, instituto individualizado pelo legislador, com expressa distinção terminológica da união estável, sem disciplinar efeitos jurídicos; e iv) a primazia do princípio monogâmico no ordenamento pátrio, emerge a conclusão no sentido de que não se pode conferir reconhecimento jurídico às uniões concubinárias, mormente as adulterinas, como entidade familiar.

Nessa toada, convém trazer à baila que o Supremo Tribunal Federal, no contexto do julgamento do Recurso Extraordinário 1.045.273/SE – Tema nº 529, com repercussão geral reconhecida, discutiu, à luz dos arts. 1º, III, 3º, IV, e 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico de união estável e união homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu jurisprudência no sentido de que é incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra pessoa casada. Nesse contexto, o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

Portanto, a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impediria o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Não se pode perder de vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis entre homem e mulher, reconhecendo-as, portanto, como entidade familiar. A decisão, que foi tomada no contexto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), no qual figurou como relator o Ministro Ayres Britto, consignou que o art. 226 da Carta Magna, ao conferir proteção especial à família enquanto base da sociedade, estabeleceu que a conceituação deve ser tomada em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal

ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas.

Finalmente, a presente monografia tem por escopo analisar os desafios legais e jurisprudenciais decorrentes do poliamorismo no âmbito da pós-modernidade, sob a perspectiva das teorias da "Modernidade Líquida" e "Amores Líquidos" do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, investigando a proteção jurídica pátria conferida às famílias simultâneas e o seu reconhecimento enquanto entidades familiares ou não, considerando os princípios consagrados na Lei Maior de 1988.

Os objetivos específicos que permeiam a análise são: a) averiguar as características e requisitos dos relacionamentos líquidos na sociedade pós-moderna, analisando como os amores líquidos de Zygmunt Bauman influenciam as estruturas tradicionais de família e relacionamentos; b) conceituar poliamorismo e identificar como seus princípios refletem os amores líquidos dentro das mais variadas manifestações sociais da sociedade contemporânea; c) verificar os aspectos legais e jurisprudenciais da conceituação de família e entidade familiar, bem como a recepção constitucional dos arranjos familiares não tradicionais; d) analisar os requisitos estabelecidos pela jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Poder Judiciário Rondoniense, mediante análise de ações constitucionais propostas e casos concretos, a respeito da simultaneidade e a possibilidade de reconhecimento do poliamorismo; e) argumentar acerca da necessidade de pacificação do entendimento, propondo o reconhecimento e proteção das famílias poliamorosas, considerando princípios, direitos e garantias individuais e constitucionais.

Esta monografia se respalda em uma análise minuciosa da legislação com ênfase no direito de família e sucessões, e jurisprudência dos tribunais superiores, além da abordagem qualitativa de doutrinas atinentes ao regime jurídico das entidades e arranjos familiares, sobretudo as obras relacionadas aos efeitos jurídicos das famílias simultâneas e sobre os concubinatos adulterinos.

Além disso, tomando por respaldo as correntes de pensamento introduzidas pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman, nos permitiremos analisar as obras do escritor, denominadas Modernidade Líquida, Amor Líquido e Tempos Líquidos, tudo com vistas a demonstrar que a modernidade, atenta aos princípios da afetividade, sustentabilidade e estabilidade, procurou adequar os relacionamentos a uma nova realidade de consumismo, não mais aquela calcada na monogamia consubstanciada nas relações de casamento, patriarcal e patrimonializada.

1. ZYGMUNT BAUMAN: REFLEXÕES SOBRE TEORIA DA MODERNIDADE LÍQUIDA

Zygmunt Bauman, renomado filósofo e sociólogo, emergiu como um profundo pensador da pós-modernidade, desafiando seus leitores a refletirem sobre a sociedade contemporânea através das lentes da liquidez e efemeridade. É cediço que na essência de suas obras, procura despertar a autoconsciência, compreensão e responsabilidade individuais, promovendo, assim, a autonomia e a liberdade.

Na perspectiva de Bauman, a sociologia, na era da modernidade líquida, deve priorizar a promoção da autonomia e liberdade de escolha direcionada aos próprios indivíduos. Em seu posfácio na obra "Modernidade Líquida", o autor destaca que a segurança proporcionada pela democracia e individualidade depende não da luta contra a incerteza dos aspectos compartilhados da condição humana, como emancipação, individualidade, tempo e espaço, comunidade e trabalho, mas sim do reconhecimento e enfrentamento direto dessas condições.

Bauman argumenta de forma incisiva que a defesa da liberdade de escolha deve ser uma constante missão da sociologia ao longo da existência humana. Contudo, ressalta que não podemos negligenciar a necessidade de conscientizar aqueles que sofrem, revelando as causas sociais subjacentes a seu infortúnio, seja este íntimo ou oculto. A construção de uma sociedade autônoma e democrática, segundo Bauman, implica no abandono de significados predefinidos, verdades absolutas, normas preconcebidas e fronteiras rígidas entre certo e errado. A autonomia da sociedade e a liberdade de seus membros estão intrinsecamente condicionadas à renúncia dessas estruturas fixas.

No contexto da obra "Modernidade Líquida" de Zygmunt Bauman, o autor aborda, em um capítulo específico, um dos conceitos fundamentais que organizam a vida humana compartilhada: o 'trabalho'. Durante a transição histórica, notadamente no período de evolução industrial e desenvolvimento do capitalismo, a sociedade passou a reconhecer o trabalho como a principal fonte de geração de riqueza. Com a ascensão da industrialização, a produção em massa e a especialização da mão de obra tornaram-se fundamentais para a acumulação de capital.

Bauman sintetiza que a razão humana teve que buscar, utilizar e explorar essa fonte de riqueza de maneira mais eficiente, destacando a adaptação da razão diante dessa descoberta. Entretanto, ao analisar a rotina dos indivíduos e da sociedade moderna, o sociólogo relata a instauração de uma mentalidade a curto prazo, substituindo a visão de longo prazo.

Casamentos, outrora celebrados com a promessa de 'até que a morte nos separe', não refletem mais a realidade, pois as pessoas passam cada vez menos tempo juntas. No subtópico intitulado 'Do casamento à coabitação', Bauman introduz a ideia de que a vida de trabalho impõe incertezas, e as incertezas do presente são desprovidas de lógica, tornando-se uma força poderosa individualizadora que divide em vez de unir.

Nessa perspectiva, destaca que as aflições e angústias contemporâneas foram concebidas para serem enfrentadas em solidão. Ele estabelece uma analogia entre esse cenário e as mudanças nas condições de emprego, em que o trabalho assume uma natureza precária e de curto prazo. Nesse contexto, as normas associadas a promoções e demissões são suscetíveis a modificações ao longo do jogo profissional, gerando uma lacuna na lealdade e comprometimento mútuos. A possibilidade de abandonar o emprego a qualquer momento, caso as vantagens oferecidas não atendam às expectativas, intensifica essa dinâmica instável.

Apesar do distanciamento evidente entre o capital e o trabalho, Bauman destaca que os laços frágeis, presentes na atual versão liquefeita e fluida da modernidade, indicam um declínio tanto no capital quanto no trabalho. No âmbito das relações humanas, ele conclui que a manutenção da união agora demanda um acordo recíproco e uma mútua dependência. Contudo, o desengajamento, caracterizado pela unilateralidade, representa a conquista de autonomia por um dos lados, uma autonomia possivelmente desejada em segredo, que ainda não havia sido revelada.

1.1 RELAÇÕES HUMANAS DA SOCIEDADE LÍQUIDA: O AMOR LÍQUIDO

No subtópico intitulado 'Os laços humanos no mundo fluído', o sociólogo polonês introduz a apresentação da teoria dos amores líquidos na sociedade pós-moderna. Ele descreve que as condições sociais e econômicas da vida contemporânea impõem precariedade e alternatividade. A respeito destas características tão dolorosas à existência social e suas ramificações psicossociais em uma sociedade de capitalismo liquefeito e fluido, Bauman alerta:

> Pessoas inseguras tendem a ser irritáveis; são também intolerantes com qualquer coisa que funcione como obstáculo a seus desejos; e como muitos desses desejos serão de qualquer forma frustrados, não há escassez de coisas e pessoas que sirvam de objeto a essa intolerância. Se a satisfação instantânea é a única maneira de sufocar o sentimento de insegurança, não há razão evidente para ser tolerante em relação a alguma

> coisa ou pessoa que não tenha óbvia relevância para a busca da satisfação.

A ausência de segurança a longo prazo resulta na necessidade de 'satisfação imediata'. Dessa maneira, laços e parcerias refletem uma precariedade pós-moderna alinhada ao consumo imediato, estabelecendo um vínculo entre a 'consumização' de um mundo precário e a desintegração dos laços humanos. Essa instabilidade produz seres humanos inseguros e irritáveis. Em arremate à prévia, o filósofo sintetiza da seguinte:

> Laços e parcerias tendem a ser vistos e tratados como coisas a serem consumidas; se o prazer obtido não corresponder ao padrão prometido e esperado, ou se a novidade se acabar junto com o gozo, pode-se entrar com a ação de divórcio, com base nos direitos do consumidor. Não há qualquer razão para ficar com um produto inferior ou envelhecido em vez de procurar outro 'novo e aperfeiçoado' nas lojas.

Bauman utiliza a metáfora 'líquido', sobretudo na criação da obra 'Amor Líquido: Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos', para retratar a absoluta fluidez e transitoriedade dos relacionamentos na sociedade contemporânea. Ao descrever as relações sociais, incluindo as românticas, ele expõe o quão frágeis e voláteis se tornaram na atualidade. Assim, a busca pela durabilidade e estabilidade esbarra nessa nova realidade social.

Nesse contexto, evidencia-se que, na busca pelo escape dos males mais cruéis inerentes à natureza humana, a saber, a solidão, a angústia, o isolamento e a ansiedade, as pessoas se socorrem do romance e do desejo por amor e intimidade. Contudo, não se libertam totalmente do anseio simultâneo por liberdade e autonomia. Justamente diante desse conflito de interesses, muitos procuram o equilíbrio, uma vez que as expectativas são altas.

Dessa forma, considerando o contexto atual globalizado e neoliberal, o capitalismo e o consumismo inserem-se no âmbito da sociedade, em que os relacionamentos e as interações sociais são baseados na cultura do descarte e na coisificação do indivíduo, visto que o prazer não está na simples aquisição de um novo produto, mas sim na constante substituição e migração. Assim, um integrante de uma sociedade consumidora busca consumir o que o outro pode oferecer, sem, contudo, criar raízes nesse relacionamento volátil e superficial.

A esse respeito, no que diz respeito à conexão e à desconexão, Bauman (2021) ensina que a tecnologia possibilita a proximidade virtual, evidenciada na introdução e transição das relações nas mídias sociais e nos softwares

de troca de mensagens, tornando as conexões humanas simultaneamente mais frequentes, mais superficiais e mais intensas, mas também mais efêmeras. Nossa cultura teme a solidão, que chamamos de liberdade.

1.2 A FLUIDEZ DA IDENTIDADE E COISIFICAÇÃO DOS INDIVÍDUOS

Bauman, por meio da obra "Identidade", argumenta que as denominadas "identidades" flutuam no ar, algumas de nossa própria escolha, mas outras infladas e lançadas pelas pessoas ao nosso redor. Tanto o pertencimento quanto a identidade não possuem a solidez de uma rocha, sendo renováveis e negociáveis conforme os caminhos e decisões traçados pelos indivíduos. A mudança de identidade e o descarte do passado, com a procura incessante por novos começos, são estimulados como um dever disfarçado de privilégio. O sociólogo esclarece que a fragilidade e a disponibilidade aparentemente cômoda de identidades individuais e vínculos inter-humanos da contemporaneidade nos conduzem à conclusão de que o poder decisório é uma escolha que essa liberdade não reconheceria, garantiria ou permitiria.

A identidade, portanto, seria uma pena perpétua de trabalhos forçados, uma vez em movimento ainda na tenra infância, a composição e o desmantelamento da identidade se tornam atividades autopropulsoras e autoestimulantes. Daí porque os indivíduos tentam encontrar ou estabelecer grupos ou comunidades eletronicamente mediados, frágeis totalidades virtuais, em que é fácil entrar e ser abandonado. Essas comunidades virtuais criam uma ilusão de intimidade e um simulacro de comunidade, nos fazendo refletir o quanto estamos próximos fisicamente e distantes espiritualmente. Ligados no celular, desligamo-nos da vida. Estamos em contato sem verdadeiramente estarmos em "contato". Utilizamos o bate-papo para enviar e receber mensagens pelo celular, substituindo os poucos relacionamentos profundos por uma profusão de contatos inconsistentes e superficiais.

Por falar em liberdade individual, Bauman prega que a globalização significa que o Estado não possui mais o desejo de manter uma união sólida com a nação. Aquele que é livremente flutuante, desimpedido, é o modelo bem quisto. Estar fixo, inerte, ser identificado de modo inflexível e sem alternativa é algo deixado de lado, mal visto. Em outras palavras, aquele que se compromete com alguém estará fechando as portas para novas possibilidades românticas, consequentemente mais satisfatórias e completas. Em vista disso, a identificação consistiria, portanto, em fator crucial de estratificação, pois existem aqueles que constroem e desarticulam suas identidades ao seu pleno arbítrio, enquanto muitos têm acesso negado à escolha de sua identidade, não têm direito de expressar ou manifestar

suas preferências. Ao invés disso, carregam consigo estereótipos, estigmas dos quais sentem dificuldade tremenda em abandonar. Zygmunt narra que essas identidades estereotipam, humilham, desumanizam, estigmatizam. Esses indivíduos fazem parte de um grupo denominado subclasse, marginalizados e exilados nas profundezas dos limites da sociedade, no qual se verifica a pobreza, miséria e humilhação.

A respeito da obra "Identidade", de Zygmunt Bauman, as relações amorosas no mundo líquido e instável fazem com que desejemos, na maior parte do tempo, viver livres de vínculos, relacionamentos sem compromisso. Mas ao mesmo tempo em que cobiçamos, tememos a insegurança, o medo do desconhecido e do imprevisível. Assim:

> "Amar significa estar determinado a compartilhar e fundir duas biografias, cada qual portando uma carga diferente de experiências e recordações, e cada qual seguindo seu próprio rumo. Justamente por isso, significa um acordo sobre o futuro e, portanto, sobre um desconhecido [...] fazer-se dependente de outra pessoa dotada de igual liberdade de escolha e da vontade de seguir essa escolha - e portanto cheia de surpresas, imprevisível." (Bauman, 2021, p. 69).

É interessante fazer menção que o sociólogo segue narrando que o amor encontra seu significado não em obras prontas ou finalizadas, mas no impulso quanto à participação e à transformação delas, contribuindo para isso, de modo que no amor não existem soluções prontas e imediatas, garantia de satisfação plena e vitalícia, ou mesmo devolução do dinheiro nos casos em que a satisfação não seja genuína ou instantânea. Bauman introduz o conceito de consumismo, narrando que no modo consumista e na sociedade de consumo, a satisfação precisa e deve ser instantânea, de modo que a única capacidade e utilidade do objeto é proporcionar satisfação. Uma vez interrompida a satisfação, não há razões para entulhar a residência de objetos inúteis. Daí a coisificação ou a transformação das pessoas em mercadorias à venda. Portanto, conclui, os seres humanos podem ser reciclados em produtos de consumo, mas estes não podem ser transformados em seres humanos.

Não se pode perder de vista que Sigmund Freud (1856 - 1939), no contexto de uma de suas obras, intitulada "O Mal-Estar na Civilização", ao realizar investigações sobre a felicidade e infelicidade, questionou-se sobre a dificuldade dos homens em alcançar a felicidade. Publicada pela primeira vez em 1930, a obra foi produzida durante um período de turbulência histórico-econômica, marcado por eventos como a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e a crise econômica da década de 1920, que culminou na Grande Depressão.

O psicanalista explora temas como a culpa, a agressão e a busca da felicidade, estabelecendo características e distinções entre o princípio do prazer e o princípio da realidade social. Freud disserta que a civilização impõe restrições ao desejo humano em prol da ordem social e coletiva, o que inevitavelmente leva ao aumento do sofrimento psíquico. Ele também se questiona e indaga como alcançar a felicidade em sua plenitude em uma sociedade civilizada.

No que diz respeito à infelicidade, Freud indica três fontes das quais provém nosso sofrimento: i) a prepotência da natureza, ii) a fragilidade de nosso corpo e iii) a insuficiência das normas que regulam os vínculos humanos na família, no Estado e na sociedade. Quanto a este último, talvez não se trate da quantidade de regramentos, mas da ineficiência deles no tocante a arranjos familiares não aceitos pela sociedade. Essa privação, segundo o psicanalista, leva o homem a ser neurótico, pois não pode suportar a medida de privação que a sociedade lhe impõe em prol de seus ideais culturais. Se essas exigências fossem abolidas ou bem atenuadas, haveria possibilidade de felicidade (FREUD, 2011, p. 30).

Sobre o surgimento da família e o homem primitivo, Freud anota que a formação surgiu da necessidade de satisfação genital não mais se apresentar esporadicamente, mas estabelecer-se duradouramente. A sociedade civilizada atual passou a fechar os olhos para muitas transgressões que, segundo as normas vigentes, deveriam punir; no entanto, o que permanece sólido é o amor genital heterossexual, porque:

> É ainda prejudicado pelas limitações da legitimidade e da monogamia. A civilização atual dá a entender que só quer permitir relações sexuais baseadas na união indissolúvel entre um homem e uma mulher, que não lhe agrada a sexualidade como fonte de prazer autônoma e que está disposta a tolerá-la somente como fonte, até agora insubstituível, de multiplicação dos seres humanos.

Alicerçada no vínculo de muitas pessoas, a civilização encontra na família sua célula germinal. No entanto, surge a indagação de como conter os desejos sexuais no seio dessa estrutura. O amor sexual se configura como uma relação entre duas pessoas, em que a presença de uma terceira pode ser considerada supérflua ou até importuna. Contudo, o desamparo e a dependência inerentes à vida líquida contemporânea têm propiciado o surgimento de relacionamentos simultâneos, quer sejam extraconjugais ou matrimoniais. Nesse contexto, mesmo que os laços se apresentem frouxos, sua desatenção implica o receio da perda do amor.

O desejo é marcado pelo medo, e a tecnologia evidencia a necessidade premente e imperativa de superar a solidão sem suportar o ônus do contato físico. Não é mais necessário me isolar para ser livre, pois a internet proporcionou a forma mais complexa de isolamento, que não apenas manteve a distância, mas também recriou discriminações, porquanto as pessoas passaram a consumir informações de maneira deliberada, posto que a fidedignidade no âmbito das experiências online é incerta.

Bauman arremata que o medo é o mais sinistro dos demônios que aninham nas sociedades abertas de nossa época, contudo, é a insegurança do presente e a incerteza do futuro que produzem e alimentam o medo mais apavorante e menos tolerável. Nós não temos medo de perder a liberdade, temos medo de perder a segurança. O grande sonho humano é a segurança e a desintegração da solidariedade significou o fim da maneira sólido-moderna de administrar o medo. A vida nas cidades se transforma em um estado de natureza caracterizado pelo domínio do terror, acompanhado pelo medo onipresente. O sociólogo exemplifica a proposição ao descrever a vida moderna em um condomínio fechado. Os condomínios oferecem uma sensação de proteção e segurança contra os perigos e mazelas do mundo exterior; no entanto, esse isolamento cria bolhas sociais, o que limita a interação com os outros e cria uma comunidade fragmentada. Em arremate, na obra 'Tempos Líquidos':

> Os moradores dos condomínios se cercam 'fora' da vida da cidade, desconcertante, confusa, vagamente ameaçadora, tumultuada e difícil, e 'dentro' de um oásis de calma e proteção. Além disso, cercam todos os outros fora dos lugares decentes e seguros cujos padrões estão preparados e determinados a manter e defender com unhas e dentes, e nas mesmíssimas ruas miseráveis e esquálidas de que tentam, sem economizar despesas, escapar. Como operadores globais, podem vagar pelo ciberespaço; mas como agentes humanos, estão confinados, dias após dia, ao espaço físico em que operam, ao ambiente preestabelecido e continuamente reprocessado no curso das lutas dos seres humanos por significado, identidade e reconhecimento.

Na seção intitulada 'Dentro e Fora da Caixa de Ferramentas da Sociabilidade', o autor esclarece as razões por trás das vantagens dos relacionamentos superficiais e, por vezes, simultâneos, para aqueles que praticam o poliamorismo. No contexto desse capítulo, o autor explora profundamente as dinâmicas complexas dessas relações, oferecendo insights valiosos sobre como a sociabilidade contemporânea se transformou para acomodar diferentes formas de intimidade e conexão emocional. Vejamos:

> Os contatos exigem menos tempo e esforço para serem estabelecidos, e também para serem rompidos. A distância não é o obstáculo para se entrar em contato – mas entrar em contato não é obstáculo para se manter à parte. Os espasmos da proximidade virtual terminam, idealmente, sem sombras nem sedimentos permanentes. Ela pode ser encerrada, real e metaforicamente, sem nada mais que o apertar de um botão.

1.3 O DILEMA DA SOLIDÃO E DAS RELAÇÕES HUMANAS NA ERA DIGITAL

Leandro Karnal, filósofo e historiador brasileiro, em sua obra intitulada "O dilema do porco-espinho - Como encarar a solidão", com maestria singular, viaja pelas profundezas da modernidade líquida de Bauman e analisa a solidão no mundo virtual a partir das conclusões extraídas de uma metáfora construída pelo filósofo alemão Arthur Schopenhauer (1788 - 1860), segundo o qual descreveram as dificuldades vivenciadas nos relacionamentos dos seres humanos. O alemão percebeu que em um período de inverno doloroso, porcos-espinhos se aproximavam uns dos outros e utilizavam o calor da companhia de seus pares para se manterem aquecidos e protegidos do clima rigoroso. Ocorre que essa proximidade de corpos produzia um efeito inevitável, qual seja, os espinhos acabavam perfurando uns aos outros e causando dores e feridas. Diante da dor e do incômodo, eles se afastavam. Com o aumento do frio e a necessidade de sobrevivência, se juntavam novamente, e uma vez mais a proximidade os machucava.

Schopenhauer compara os seres humanos aos porcos-espinhos, que em seus relacionamentos interpessoais vivenciam o mesmo dilema, se veem divididos pela linha tênue da ânsia de intimidade e calor e o medo da vulnerabilidade emocional. Assim como Bauman, Arthur Schopenhauer acredita que os relacionamentos eram pano de fundo para a satisfação egoísta dos desejos, razão pela qual a insatisfação e a decepção eram sentimentos tão presentes nas relações interpessoais.

Karnal propõe-se a investigar, à luz da modernidade líquida, se é possível encontrar uma distância segura que traga o calor necessário, considerando as diferenças e preconceitos que carregamos. Ele inaugura sua obra apresentando a pergunta central de Schopenhauer e argumentando que a tecnologia do planeta dos smartphones tem sido a resposta encontrada para equilibrar as pessoas entre a dor da solidão e a dor do contato com outros seres humanos. De fato, as redes sociais nos dão acesso a dezenas de milhares de pessoas conectadas com as quais podemos trocar informações.

Temos o calor que promove a interação e, por consequência, a ausência

de dores, porquanto, a qualquer momento e em fração de segundos, ao apertar uma tecla, podemos bloquear, podemos deletar a pessoa indesejada ou ignorar sua presença. As redes sociais, portanto, seriam a solução, suficientemente perto e suficientemente distante, cujo controle estaria em nossas mãos, em outras palavras, "livre para bloquear, livre para fantasiar e livre para insultar, a comunicação virtual deveria ter libertado a todos da solidão, ou dos riscos dos espinhos, deveríamos estar cobertos de felicidade". (KARNAL, 2018, pp. 40-41).

A solidão pesa demais em um mundo em que o bem-estar e a felicidade são as regras de sobrevivência. A solidão causa frio, nos deixa nus, então procuramos o amor de outras pessoas, o carinho de outras pessoas. O autor cuida em distinguir e conceituar solitude de solidão, na medida em que o primeiro não é defeito é virtude, é a capacidade de estar sozinho e fazer dessa experiência uma oportunidade de introspecção e autoconhecimento. A verdade é que estar em presença de alguém não garante o fim da solidão. Leandro Karnal inaugura sua obra intitulada "O dilema do porco-espinho - Como encarar a solidão" sob a perspectiva da religião judaico-cristã, ao citar que após a criação dos céus e da terra, Deus criou o ser humano, mas justamente esse ser foi criado sem companhia. Foi quando então chegou à conclusão de que "não era bom que o homem estivesse só" (Gênesis 2:18).

Ocorre justamente com essa quebra da solidão que o ingresso do pecado, dos males e das dores do ser humano vieram à tona. Karnal aponta que o dilema do porco-espinho possui forma bíblica. Na verdade, a determinação "crescei e multiplicai-vos" (Gênesis 1:28) é antagônica aos ideais de que a verdadeira felicidade não é terrena, porquanto o cânon sagrado também prevê que se esperarmos o Cristo somente nesta vida, ou se reuníssemos a nossa esperança no Criador somente nesta jornada, seríamos os mais miseráveis e infelizes de todos os homens (1 Coríntios 15:19). Com efeito, a epístola paulina aos coríntios tangencia que a esperança cristã não se limita aos benefícios e recompensas do decorrer da jornada, mas transcende as expectativas terrenas e aponta para uma vida futura além desta. De fato, o pensamento das religiões monoteístas, especialmente a judaico-cristã, a respeito da vida terrena e redenção da passagem para a eternidade nos conduz ao entendimento de que felicidade e vida contemporânea são sentimentos que não se misturam.

Prosseguindo, o filósofo e escritor brasileiro se questiona: se temos o mundo virtual a nosso favor, "livre para bloquear, livre para insultar e livre para fantasiar", deveríamos todos ter um grau de felicidade especialmente entre jovens. No entanto, ele acrescenta: "nunca sorrimos tanto nas redes e nunca consumimos tantos remédios para dormir". Leandro Karnal cita Bauman ao descrever que o polonês chama a solidão das redes de solidão

interativa, na medida em que podemos passar horas ou dias conectados na rede mundial de computadores e sermos incapazes de ter uma verdadeira relação humana com quem quer que seja; que as lojas devem ser denominadas farmácias, pois oferecem remédios para os mais variados males. Ele conclui de maneira sagaz e dramática o capítulo denominado 'A solidão entre milhões: Redes e mundo virtual', dissertando que "As redes sociais não oferecem o isolamento necessário para o crescimento nem a intimidade densa e até conflituosa da relação humana. Não ganho a paz nem enfrento a diferença" (KARNAL, 2018, p. 55).

Jean-Paul Sartre, filósofo existencialista (1905 - 1980), em sua peça "Entre Quatro Paredes" ("Huis Clos"), publicada em 1944, verbalizou a famosa frase "o inferno são os outros", sugerindo que enfrentamos nossos maiores desafios e conflitos quando estamos interagindo com os outros, daí o porquê da facilidade que introduz e ornamenta a liquidez dos relacionamentos na sociedade líquido-moderna.

Em capítulo específico denominado 'Deus da solidão', Karnal descreve momentos em que Jesus Cristo, assumindo a forma de servo e semelhante aos homens, encarnado, padecendo de momentos de angústia e aflição, atravessou um dos mais solitários momentos de sua trajetória na undécima hora em que foi crucificado, haja vista que permaneceu em silêncio durante todos os sofrimentos em que padeceu, mas naquele exato instante exclamou "Deus meu, por que me abandonaste?" (Mateus 27:46).

O desamparo da solidão presente nos momentos de aflição de Jesus Cristo em direção ao matadouro consistia na única certeza, ao sentir do filósofo, que Cristo teve naqueles instantes finais, de que a condição humana é também condição de natureza e que a morte é tão solitária e natural quanto o nascimento. Teologicamente, não significava que Deus realmente tenha abandonado seu filho. Importante lição nos traz em suas derradeiras páginas e nos leva a raciocinar que de fato temos medo, um medo estrutural e generalizado, medo de estarmos sós, um medo líquido como anunciou Zygmunt Bauman:

> Toda a trajetória da espécie humana no passado e hoje é uma tentativa de criar ou barrar a comunicação com a solidão. Nós nos casamos e separamos por causa da solidão sentida individualmente ou a dois. A humanidade é formada de porcos-espinhos, de corpos e almas, de frio e de agulhas sempre dizendo venham/saiam, aproximem-se/vão embora. Viver exige pausas, pensar implica certo isolamento, ser feliz com quem você ama é, acima de tudo, ter a experiência da solidão antes e durante o amor.

O medo da solidão é mais um dos males que assolam a pós-modernidade. Zygmunt Bauman possui uma obra denominada 'Medo Líquido', na qual se propõe a estudar os medos capitais da era líquido-moderna. Segundo o sociólogo, as certezas do mundo sólido desmoronaram; o ser humano vive em constante ansiedade por viver à míngua do domínio e senhorio da tecnologia, da economia e do bem-estar social, em uma economia globalizada. Assim, o medo, para além de uma função adaptativa, consiste numa resposta emocional natural. Temos o medo da exclusão, da solidão, do terrorismo, de sermos vitimados por catástrofes naturais, da violência urbana, do tráfico de entorpecentes e de armamentos, e o medo de perder a pessoa amada ou ente querido.

No mencionado livro, Bauman mapeia a origem das principais ansiedades contemporâneas e inaugura com o capítulo denominado 'O pavor da morte'. O medo da morte, por ele intitulado como o 'medo original', é inevitável. O poder de inventividade das culturas humanas é poderoso quando se trata da elaboração de mecanismos bem calculados para tornar suportável a vida com a consciência da inevitabilidade da morte. Na visão judaico-cristã, por exemplo, trata-se tão somente de um passamento para a vida eterna da alma, moldando o momento da morte como um momento de libertação da alma de seu corpo feito de barro. A eternidade da alma, frisa Bauman, dota a vida terrena de um valor inestimável e torna a vida mortal significativamente importante, enfatizando a durabilidade dos efeitos de uma vida terrena reconhecidamente fluida.

Nesse sentido, acrescenta que o conceito cristão de pecado original hereditário se mostrou invenção acertada, na medida em que os seres humanos, nascidos em um mundo pecaminoso e destituído da benevolência divina, necessitam diligenciar e forjar um caráter zeloso e pautado em valores cristocêntricos para alcançar a salvação almejada. Ocorre que isso não basta; a peregrinação cristã exige dos fiéis autossacrifício, sofrimento expiatório e renúncias. No entanto, apesar de tudo, o sociólogo conclui que uma doutrina que é capaz de construir uma visão jubilosa da morte e a transformá-la em um evento glorioso que coloca a eternidade ao alcance de todos, em que os mortais detêm o controle da imortalidade, é um feito absolutamente grandioso se considerarmos a modernidade líquida atual. Por outro lado, o polonês introduz o denominado estratagema cultural, que é o tema central de suas reflexões, a saber, a marginalização das preocupações com o fim e o menoscabo daquilo que é durável, permanente e de longo prazo. Esse estratagema retira o esforço sistemático da preocupação com a eternidade mediante a desconstrução ou banalização da morte, enquanto fato da mortalidade e condição do ser humano.

No entanto, Bauman promove uma importante reflexão ao parafrasear

Jacques Derrida, filósofo marxista (1885 - 1977), no sentido de que cada morte "é o fim de um mundo, a cada vez o fim de um mundo único, um mundo que não pode jamais ressurgir ou ser ressuscitado, uma perda definitiva, irreversível e irreparável, a ausência desse mundo é que jamais acabará" (BAUMAN, 2022, p. 60). Essa conceituação inicial da finitude humana é essencial para que, na obra 'Medo Líquido', o autor polonês introduza argumentação sobre a fragilidade dos vínculos humanos na era líquido-moderna, ao reafirmar que a disparidade entre vínculos e a velocidade com que são dissolvidos atualmente igualmente serve como lembrete intermitente da mortalidade e finitude características da raça humana. É absolutamente válida a comparação da perda de um parceiro em um relacionamento com a perda causada pela morte física, como a "undécima hora", posto que, em ambos os casos, um mundo único, singular, de esperanças e sonhos, sucumbe frente ao desafio do fim.

Sobre o dilema, Zygmunt Bauman considera que a mortalidade recolhida na fragilidade e cissiparidade dos vínculos humanos difere daquela que se origina da fragilidade dos corpos. Afirma que a primeira é sempre produto intencional de uma ação deliberada e premeditada, quer seja possível ou não a demonstração fática e probatória das intenções dolosas perante o judiciário. O medo da exclusão e do abandono é o medo, segundo o autor, da metafórica 'morte de segundo grau' e consiste, ao fim e ao cabo, no horror de ser excluído. Porquanto:

> Não há como saber de que lado virá o golpe; quem será o primeiro a desferi-lo, tendo se cansado de compromissos entediantes e das promessas de uma lealdade difícil de concretizar, ou tendo identificado em outro lugar ligações mais promissoras e menos incômodas. Não há como saber nem quem se mostrará suficientemente inflexível, corajoso e empedernido para declarar o fim de um relacionamento, mostrar a porta ou fechá-la para o outro, colocar o fone no gancho ou parar de responder chamadas.

O referido pensamento do filósofo polonês fundamenta a inadiável necessidade de analisarmos os efeitos jurídicos que repercutem em relacionamentos simultâneos que se constroem em épocas líquido-modernas. Com sabedoria singular, Bauman alerta que não há método eficaz de reivindicar e tampouco comprovar seus direitos, posto que não existem normas universalmente aceitas a serem invocadas ou crenças suficientemente calcadas nos costumes gerais que possam comprovar que "o veredicto da exclusão - sua morte metafórica - foi imerecido e deveria ser revogado" (BAUMAN, 2022, pp. 66-67).

Quanto à era tecnológica, Bauman discorre no capítulo nomeado 'O medo e o mal' que as relações humanas não são mais espaços de certeza e concretude, mas de ansiedade. O fato de desejarmos vínculos concretos e relacionamentos duradouros somente contribui para exacerbar a ansiedade. Além disso, acrescenta que a humanidade busca de maneira desenfreada e compulsiva 'redes' mais amplas de amizades e amigos; no entanto, as parcerias não se fortalecem e os medos não se dissipam.

Partindo da premissa da liquidez e mutabilidade da sociedade contemporânea, conforme analisado por Zygmunt Bauman em sua obra "Amor Líquido", as relações afetivas são escrutinadas e o termo científico "homo sapiens", designado ao homem moderno, é abandonado. Bauman explora o conceito de "homini sexuali" ao discorrer sobre a natureza humana nas relações amorosas e sexuais. O autor destaca a problemática recorrente da escassez de compromissos duradouros, em que os laços afetivos são facilmente rompidos.

Assim, pontua categoricamente que a abundância e disponibilidade de experiências amorosas alimentam a ideia de que amar é uma habilidade adquirida por meio da prática e assiduidade do exercício. No que diz respeito ao ilusório sentimento de união resultante da prática sexual desvinculada de suas funções ortodoxas, configurando meramente uma resposta aos desejos do 'homo sexualis':

> A união alcançada no breve instante do clímax orgástico 'deixa os estranhos tão distantes um do outro como estavam antes' de modo que 'eles sentem seu estranhamento de maneira ainda mais acentuada'.
> [...]
> O sexo só pode ser um instrumento de fusão genuína – em vez de efêmera, dúbia e, em última instância, autodestrutiva impressão de fusão – graças a sua conjunção com o amor. Qualquer eu seja a capacidade de fusão que o sexo possa ter, ela vem de sua 'camaradagem' com o amor. (BAUMAN, 2021)

Portanto, a concepção do 'homo sexualis' estaria fadada a permanecer incompleta e não realizada, já que o essencial permaneceria sendo a alterabilidade, a transitoriedade e a ausência de finalidade das identidades sexuais não assumidas, independentemente de sua manifestação exterior. O sociólogo polonês destaca que isso resultaria em uma ansiedade sem precedentes; quanto mais profundas e intensas as conexões, maiores seriam os riscos.

É importante mencionar duas figuras cruciais, objeto de análise e comparação por Bauman, a saber, o 'homo faber' e o 'homo consumens'. O

primeiro refere-se ao trabalhador industrial, um construtor, um produtor, percebido como um trabalhador em uma sociedade industrializada e capitalista, introduzido durante a Revolução Francesa. Por outro lado, o 'homo consumens' representa a ideia de consumo de bens e serviços, ilustrando uma mudança na mentalidade das pessoas na sociedade moderna, pautada no descarte, na busca pela satisfação pessoal e no prazer imediato. A respeito dessas duas condições humanas, Bauman leciona:

> Uma inédita fluidez, fragilidade e transitoriedade em construção marcam todas as espécies de vínculos sociais que, uma década atrás, combinaram-se para constituir um arcabouço e fidedigno dentro do qual se pode tecer com segurança uma rede de interações humanas.
> [...]
> Sucedâneos comercializados não podem substituir vínculos humanos. Em sua versão a venda, os vínculos se transformam em mercadorias, ou seja, são transportados para um outro domínio, governado pelo mercado, e deixam de ser os tipos de vínculo capazes de satisfazer a necessidade de convívio e que só nesta podem ser concebidos e mantidos vivos. Não pode ter êxito a caça movida pelo mercado ao capital descontrolado que se esconde na sociabilidade humana.

Zygmunt Bauman, explora em seu livro "Vida Líquida", a dinâmica complexa entre a sociedade de consumo e as transformações na esfera cultural, especialmente no tópico intitulado 'Cultura: rebelde e ingovernável'. Bauman destaca a emergência de uma privacidade forçada e a prevalência dos "encontros face a face", conceitos inextricavelmente ligados aos "tempos sombrios". O autor argumenta que essas dinâmicas são habilmente exploradas pelo mercado de consumo, que capitaliza a fluidez das disposições sociais, a fragilidade dos vínculos humanos e o status instável dos direitos, obrigações e compromissos individuais. Essa contingência universal da vida do consumidor, segundo Bauman, floresce no presente, ultrapassando o alcance dos cidadãos, e projeta-se em um futuro opaco e obscuro.

Bauman observa que a sociedade de consumo, ao transformar a insatisfação em algo permanente, cria um ciclo de busca contínua. Ele ressalta que, para manter a demanda pelo consumo, as promessas devem ser enganosas ou exageradas, garantindo a repetida frustração dos desejos. Sem essa repetição, a economia voltada para o consumidor perderia seu dinamismo, em outras palavras, o consumismo não se refere à satisfação dos desejos, mas a incitação do desejos por outros desejos sempre renovados de preferência do tipo que não se pode em princípio saciar. Portanto:

> Se as novas circunstâncias exigem movimento rápido e um recomeço a partir do zero, os compromissos a longo prazo e quaisquer laços difíceis de desatar podem revelar-se um fardo incômodo – um peso a ser jogado ao mar. As dores morais talvez não aparecessem com tanta frequência, de modo que não se precisaria recorrer tanto à impostura num mundo menos 'líquido' que o nosso. É difícil trair a consciência moral.

Em 'Vida Líquida', no tópico "Os Consumidores na Sociedade Líquida Moderna", Bauman é claro e preciso ao argumentar que não se fazem juras de lealdade a coisas cujo único propósito é satisfazer uma necessidade, um desejo ou um impulso, pois os perigos parecem menos assustadores na ausência de compromissos. Ele reconhece que é extremamente difícil evitar os compromissos quando se trata de seres humanos, porque cada interação humana deixa para trás um sentimento, o qual não pode ser compreendido pela teoria consumista ou sociedade de consumo. Esse sedimento de vínculo humano fica mais espesso com o passar do tempo, à medida que se enriquece com as memórias do convívio, de modo que cada encontro "é simultaneamente um momento de conclusão e um recomeço - a interação não tem um fim natural".

1.4 CULTURA CONSUMISTA: DESCONEXÕES INSTANTÂNEAS E ESTAR EM MOVIMENTO

Em 'Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias', Bauman analisa a intervenção dos padrões de conduta moldados e inspirados pelo mercado e a transformação de consumidores em mercadorias, o que denomina de sociedade de consumo. Ele também analisa esses padrões e sua interferência na construção das identidades, na estratificação social e na divisão social. Inaugura os trabalhos relatando que os jovens da sociedade líquido-moderna estão equipados com verdadeiros confessionários eletrônicos portáteis, em que expor publicamente o privado consiste em virtude e dever públicos. Essa exposição do íntimo das pessoas funciona como mercadorias em que os produtos que são encorajadas a colocar no mercado, promover e vender são elas mesmas. Diante disso, uma vez que a permissão de aceitar, rejeitar ou ainda substituir um objeto de consumo que não mais traz satisfação total e instantânea é estendido às relações humanas, os parceiros são reduzidos ao status de objeto de consumo. As práticas consumistas prometem essa facilidade em uma relação livre; no entanto, Bauman alerta que o amor se abstém de prometer essa passagem fácil para a felicidade e significação.

No capítulo 'Consumismo versus consumo', o autor define consumismo como um arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e

anseios humanos rotineiros e permanentes, que se tornam a principal força motriz e propulsora da sociedade. Mostra-se como verdadeiro divisor de águas entre a era sólido-moderna da sociedade de produtores, na qual a satisfação residia na promessa de segurança a longo prazo, e a era líquido-moderna. O consumismo associa a felicidade não somente à satisfação das necessidades, mas a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, à medida que o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la. Nesse diapasão, para Zygmunt Bauman, a sociedade de consumo prospera enquanto consegue ser perpétua a não insatisfação de seus membros, porque satisfazendo cada necessidade/desejo/vontade geraria a necessidade mais tangente de novas necessidades/desejos/vontades.

Ainda quanto à obra 'Vida para Consumo', precisamente no capítulo 'Cultura consumista', Bauman enfatiza que vivemos em uma sociedade de consumo, ou seja, uma sociedade do excesso e da extravagância - e por consequência, da redundância e desperdício pródigo. O excesso aumenta ainda mais a incerteza das escolhas. Essa incerteza e sentimento de insegurança geram ansiedade, e para se desvencilhar do ciclo vicioso, as pessoas preferem estar em movimento. Quando estão em ação, elas pensam a curto prazo e em coisas a serem feitas de imediato e em um futuro próximo, de modo que a ação seria, portanto, a única forma de escapar da angústia. Quanto mais intensa a ação, maior o seu efeito terapêutico. Esse estilo de vida é o estilo de vida do consumidor; para o sociólogo polonês, não é sobre aquisição ou posse tampouco tem a ver com se livrar do que foi adquirido anteontem e exibido com orgulho no dia seguinte, mas refere-se, ao revés, principalmente a 'estar em movimento'. A satisfação deve durar momentaneamente, posto que se durar muito tempo, deve-se temer não ambicionar. Para a sociedade de consumo, a satisfação duradoura e a longo prazo seriam pouco agradáveis.

Com efeito, a respeito do amor em uma sociedade de consumo, Bauman esclarece que é possível compor o objeto do amor a partir de uma série de qualidades físicas e sociais, alinhadas aos contornos do caráter. No entanto, os 'clientes' vasculham as redes virtuais, as comunidades virtuais na busca de um parceiro com o perfil ideal. Aliás, a possibilidade de desconexão instantânea e livre de problemas é mais importante, tendo em vista que:

> "É o ato de se livrar do indesejado, muito mais do que o de agarrar o que se deseja, o significado da liberdade individual. O dispositivo de segurança que permite a desconexão instantânea se ajusta perfeitamente aos preceitos essenciais da cultura consumista; mas os vínculos sociais, assim como as habilidades necessárias para estabelecê-los e mantê-los, são suas primeiras e maiores baixas

colaterais" (BAUMAN, 2022 p. 138).

Bauman não nega a possibilidade dos laços e afeições humanas serem rompidas, contudo, afirma que fica sempre um sabor amargo e um sentimento de culpa, posto que é difícil trair a consciência moral. Num ambiente líquido, imprevisível e de fluxo rápido como o nosso, seria imprescindível que as amizades fossem seguras e os laços firmes, pautados na confiança mútua. Porém, as dores morais, consubstanciadas em uma vida humana de inúmeros episódios e reinícios independentes, aparecem com muita frequência, maculando de ansiedade os laços humanos.

1.5 A BUSCA PELA FELICIDADE E INTIMIDADE EM UM MUNDO LÍQUIDO

Na obra intitulada "A arte da Vida", Bauman introduz que por mais que sejamos menos propensos do que nunca a nos comprometermos com alguma coisa a longo prazo, os prazeres sentimentais, talvez até autoilusórios, da união seguem conosco como verdadeiros fantasmas de antigos modos de ser. Afirma que nossas vidas são obras de arte, na medida em que a primeira nos exige estabelecer desafios que são difíceis de confrontar diretamente; devemos escolher alvos que estão muito além do nosso alcance e padrões de excelência que parecem permanecer de maneira recalcitrante e muita acima de nossa capacidade. Com efeito, a felicidade "genuína, adequada e total" sempre parece residir em algum lugar à frente: tal como o horizonte, que recua quando se tenta chegar mais perto dele (BAUMAN, 2021, p.32). Dessa forma emerge o questionamento no sentido de se aferir qual o padrão de felicidade a ser alcançado em um relacionamento, qual o nível de intimidade é aceitável e tolerável, isso porque a tentação de sempre estar à frente reflete a contradição interna de uma sociedade que estabelece padrões de felicidade que a maioria dos seus membros é incapaz ou são impedidos de alcançar. A verdade é que a felicidade não é um estado estável e permanente, imutável quando alcançado, se é um "estado", só pode ser de excitação estimulado pela incompletude, um estado in perpetuo. Zygmunt resume o ato de praticar a arte da vida, em um mundo líquido moderno, em viver num estado de transformação e redefinição perpétua:

> Tornar-se outra pessoa significa, contudo, deixar de ser quem se foi até agora, romper e remover a forma que se tinha, tal como uma cobra se livra de sua pele ou uma ostra de sua concha; rejeitar, uma a uma, as personas usadas - que o fluxo constante de "novas e melhores" oportunidades disponíveis revela serem gastas, demasiado estreitas ou apenas não tão satisfatórias quanto foram no passado (BAUMAN, 2021, p. 99).

Em vista disso, é crucial considerar a intersecção do olhar sociológico com o debate jurídico, uma vez que essa nova realidade exige uma compreensão do amor como episódios intensos e impactantes, marcados e desencadeados pela consciência de sua própria fragilidade. Os anseios de alguns legisladores convergem para a criação de um texto perene, imune à hermenêutica. No entanto, esse desejo pétreo colide abruptamente com a realidade líquida do mundo contemporâneo, no qual emergem complexas relações poliafetivas, trisais, casos de adultério virtual, cyberbullying e adoção de crianças por casais homoafetivos.

Na obra denominada 44 Cartas do Mundo Líquido Moderno, o autor reafirma que a solidão é uma condição extremamente incômoda e aterrorizante e que não é prudente culpar apenas a eletrônica pelo que acontece com as pessoas que nascem em um mundo interligado e de conexões com ou sem fio, pois os aparelhos telefônicos tão somente respondem a uma necessidade que não causaram, apenas a tornam mais aguda e evidente. Em uma vida cotidiana de contínuas emergências, Bauman explica que as relações virtuais ferem de morte a 'vida real', tendo em vista que os estímulos para que os jovens estejam sempre em movimento se multiplicam por meio dos equipamentos eletrônicos e a capacidade de multiplicar encontros, dotados de brevidade, superficialidade e absolutamente descartáveis. Interessante mencionar que o autor enumera as consequências dessa substituição do contato face a face pelo contato tela a tela dos monitores, dentre as quais, a perda da intimidade, profundidade e durabilidade da relação e dos laços humanos; por óbvio, a quantidade se sobrepõe à qualidade e a visibilidade da identidade confeccionada ganha importância; os invisíveis nas redes são tidos como verdadeiro lixo humano, não participam da lógica do sistema.

No capítulo sexto da referida obra, o sociólogo trata do sexo virtual e da possibilidade e capacidade das pessoas em conectar-se à internet e encomendar a 'genitália', sem quaisquer necessidades de despender energias, merecer ou conquistar o consentimento do outro e tampouco esperar um longo tempo ou quiçá uma eternidade. O produto deve ser consumido de maneira instantânea e imediata, e a satisfação do prazer é embutida na compra, o extremo da coisificação da companhia humana. O interessante, ao revés do senso comum, é que o autor não coaduna ou mesmo se filia a essa realidade social, mas realiza um juízo de constatação com severas conclusões, no sentido de que o sexo proporcionado pela internet, seja o sexo virtual ou o encontro casual que proporciona, só aumentam a sensação de perda e o sentimento de humilhação, solidão e privação da experiência do calor humano. Que instrumentos dispomos para lidar com essa problemática, indaga-se. Quanto aos anúncios que prometem prazeres sexuais instantâneos:

> Eles degradam, condenam e ridicularizam os

> prazeres espacial ou temporalmente remotos, que só podem ser obtidos com paciência, abnegação, e muita boa-vontade, longo e árduo aprendizado, esforços desajeitados, complicados e extremamente difíceis. Escolher seu parceiro sexual num catálogo de traços peculiares e usos desejáveis perpetua o mito que o ato origina; e insinua por si mesmo que cada um de nós, seres humanos, somos menos pessoas ou personalidades cujas qualidades não repetíveis estão todas contidas em nossa singularidade ou peculiaridade, mas uma coleção desordenada de atributos vendáveis ou difíceis de vender. (BAUMAN, 2022, p. 32 e 34)

2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA MONOGAMIA E DO PATRIARCADO

2.1 - RAÍZES HISTÓRICAS E A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NA CULTURA MONOGÂMICA E PATRIARCAL

A monogamia e o domínio masculino nas relações conjugais no Brasil têm raízes históricas que remontam à colonização portuguesa nos séculos XVI e XVII. Os padrões culturais desse período refletiam os valores europeus. A religião também desempenhou um papel fundamental, uma vez que a ideia de relacionamento monogâmico era moralmente aceita pela Igreja Católica. A introdução do sistema de escravidão e a cultura econômica voltada para a agricultura contribuíram para a formação de uma sociedade patriarcal, hierarquizada e rigorosa. A masculinidade detinha o poder central e decisório, e o homem era considerado o chefe da família, além de ser o único mantenedor e provedor do lar. A inobservância na conduta monogâmica pela mulher a colocava na condição de meretriz, sendo que, no contexto familiar patriarcal, autorizava o homem até mesmo a matar a mulher adúltera, no propósito de salvaguardar a fidelidade da mulher e a paternidade dos filhos.

Ao esclarecer a origem da família no contexto do cânon sagrado, Engels em "A origem da família, da propriedade privada e do Estado" sustenta que o patriarca Abraão, era possuidor de rebanhos em virtude tanto de um direito próprio como chefe de uma comunidade de famílias quanto em virtude de sua qualidade de líder hereditário efetivo de uma 'gens', termo utilizado pelo alemão, que consiste na forma primitiva de organização social, baseada em relações de parentesco, comunidade e propriedade comum, como proposto pelo antropólogo americano Lewis Henry Morgan, que propôs a existência de um estágio social chamado "gens" nas sociedades pré-históricas. Aduz que no limiar da história acreditada por documentos, os rebanhos já apareciam em toda parte como propriedade específica dos chefes de família, a exemplo

das produções artísticas da barbárie, os utensílios de metal, os artigos de luxo e, por fim, o gado humano – os escravos (ENGELS, 2019, p. 58)

2.2 PRINCÍPIOS MORAIS DO CÂNON SAGRADO: DO ADULTÉRIO ÀS PENALIDADES

A perspectiva encontra respaldo em fatores históricos, como a influência da religião católica e dos princípios religiosos presentes na Bíblia Sagrada. Na tradição judaico-cristã, a Lei Mosaica, contida no Antigo Testamento, estabelecia diretrizes rigorosas para a conduta moral e sexual. Nesse contexto, especialmente nos livros de Êxodo, Levítico e Deuteronômio, havia uma série de regras que, juntas, eram denominadas como a Lei Mosaica. Essas leis incluíam proibições contra o adultério, considerado um grave pecado. O sétimo mandamento dos Dez Mandamentos, presentes na tradição judaico-cristã, estabelece: **"Não cometerás adultério"**. Esta diretiva moral influenciou a concepção de fidelidade conjugal ao longo da história. A respeito da monogamia, fidelidade conjugal e submissão da mulher ao marido, Gênesis 3:16 (NVI) estabelece: **"E à mulher ele [Deus] disse: Multiplicarei grandemente a tua dor, e a tua conceição; com dor darás à luz filhos; e o teu desejo será para o teu marido, e ele te dominará.**" Este versículo expressa a dinâmica na qual a mulher é descrita como estando submissa ao marido. Em relação à fidelidade conjugal, Êxodo 20:14 (NVI) prescreve: "**Não adulterarás"**. A penalidade para o delito de adultério é abordada em Levítico 20:10 (NVI): **"O homem que cometer adultério com a mulher de outro homem, com a mulher do seu próximo, será morto, ele e a mulher adúltera."** Segundo a crença judaica, a penalidade para este crime era o apedrejamento, prática comumente associada à execução de delitos graves na época.

Noutra banda, com relação ao tratamento dado aos filhos ditos ilegítimos ou provenientes de concubinatos adulterinos, Brasileiro (2021) argumenta que se a origem dos filhos já foi objeto de exclusão de direitos, para aqueles oriundos de relação extrapatrimoniais, a partir da interpretação que valoriza a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre eles foi assegurada, proibida qualquer discriminação, ainda que socialmente haja resistência. A Bíblia Sagrada, em Deuteronômio 23:2, prevê: "**Nenhum bastardo entrará na congregação do Senhor; nem ainda a décima geração entrará na congregação do Senhor".**

2.3 ORIGEM DA FAMÍLIA E DA PROPRIEDADE PRIVADA

Friedrich Engels (1820-1895) foi um filósofo, sociólogo, jornalista e teórico político alemão, que desempenhou um papel crucial no desenvolvimento das teorias socialistas e comunistas em parceria com Karl Marx. Através de sua obra seminal "A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado", escrita em 1884, Engels proporciona contribuições substanciais

para a compreensão da origem da família, da natureza material e histórica das interações humanas, bem como dos modos de interação social, especialmente nas relações entre os sexos. Nesta obra, Engels aborda as desigualdades entre homens e mulheres, evidenciando as opressões de gênero que revelam uma supremacia masculina entrelaçada na teia de subordinação. Sua análise se fundamenta na concepção materialista da história, que postula que as mudanças nas relações de produção e na propriedade são os motores fundamentais da evolução social. Além disso, Engels se baseia nas pesquisas do antropólogo americano Lewis Henry Morgan, cujas teorias sobre a evolução social influenciaram significativamente suas próprias ideias.

A obra de Engels também destaca a transição de estágios culturais pré-históricos, desde a comunidade primitiva, caracterizada por relações de parentesco e igualdade, até a barbárie, marcada pela emergência da propriedade privada e das primeiras formas de desigualdade social, culminando na civilização antiga, onde as estratificações sociais e a escravidão se tornaram proeminentes. A respeito da família, o filósofo alemão argumenta que o estudo da pré-história nos confronta com situações em que homens viviam em poligamia e suas mulheres viviam simultaneamente em poliandria e, consequência disso, as crianças eram tidas como comuns a todos. Essa configuração passaria por uma série de mudanças até a sua dissolução final no casamento monogâmico, a tolerância recíproca e ausência de ciúmes consistem em características trazidas dos primeiros grupos familiares.

No subtítulo "Família de um par", Engels relata que a formação de pares, por um período mais curto ou mais longo, já ocorria no casamento grupal ou mesmo antes, à medida que o homem tinha uma esposa principal (ainda não se podia dizer favorita) entre suas muitas mulheres, sendo ele o principal esposo para ela entre os demais. Os casamentos grupais foram gradualmente substituídos pela família de um par, um estágio em que "Um homem reside com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional são mantidas como direitos dos homens, embora a primeira raramente ocorra, muitas vezes por razões econômicas. Às mulheres, geralmente, é exigida a mais rigorosa fidelidade durante o tempo da convivência, e o adultério cometido por elas é cruelmente punido" (ENGELS, 2019, págs. 50-51).

Somente depois que as mulheres tinham feito a transição para o casamento do par os homens puderam introduzir a monogamia estrita - todavia, só para mulheres. A família patriarcal, hierarquizada e monogâmica surge, portanto, da transição da família de um par. A fim de assegurar a fidelidade da mulher e a paternidade dos filhos, a mulher é submetida

incondicionalmente ao poder do homem, ao passo que os filhos um dia deverão assumir, como herdeiros naturais, o patrimônio paterno. Nesse sentido:

> A derrubada do direito materno representou a derrota do sexo feminino no plano da história mundial. O homem assumiu o comando também em casa, a mulher foi degradada, escravizada, tornou-se escrava do desejo do homem e mero instrumento de procriação. Essa posição humilhante da mulher, que aflora principalmente entre os gregos no período heroico e, mais ainda, do período clássico, foi gradativamente floreada e dissimulada e, em parte, revestida de formas atenuadas; mas de modo algum foi eliminada. (ENGELS, 2019, p. 60)

Friedrich Engels conclui que a monogamia foi a primeira forma de família que não se fundou em condições naturais, mas em condições econômicas, a saber, sobre a vitória da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva. Soberania do homem na família e geração de filhos que só podiam ser dele próprio e estavam destinados a ser herdeiros de sua riqueza - estes eram os fins exclusivos do casamento monogâmico, declarado abertamente como tais pelos gregos. De resto, "o casamento monogâmico era um fardo para eles, um dever para com os deuses, o Estado e seus antepassados, que por isso mesmo tinha de ser cumprido". Pelo exposto, três formas de casamento, correspondentes aos três estágios principais do desenvolvimento humano foram apresentadas pelo sociólogo alemão:

> Ao estado selvagem corresponde ao casamento grupal; à barbárie, o casamento o par; à civilização, a monogamia, complementada pelo adultério e pela prostituição. Entre o casamento do par e a monogamia se intercalam, no estágio superior da barbárie, o poder do homem sobre as escravas e a poligamia. (ENGELS, 2019, p. 67)

A respeito desta perspectiva, Maria Berenice Dias, ao contextualizar essa cultura conservadora, de larga influência estatal nos séculos XIX e XX, afirma que o legislador conferia juridicidade apenas à união matrimonial, consignando que a finalidade essencial da união familiar era a conservação do patrimônio e a geração da prole com vistas à produção de força de trabalho, vejamos:

> A Igreja Católica consagrou a união entre um homem e uma mulher como sacramento indissolúvel: até que a morte os separe. As únicas relações afetivas aceitas são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, em face do interesse da procriação. Daí a origem do débito conjugal como obrigação da pratica da

> sexualidade. A máxima crescei e multiplicai-vos atribuiu à família a função reprodutiva com o fim de difundir sua fé. O Código de 1916 solenizou o casamento como mais uma instituição. A lei reproduziu o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual. (DIAS, 2017, págs. 148-149)

Entretanto, o afrouxamento dos laços entre Estado e igreja acarretou, nas palavras de DIAS (2017, pp. 146-147) profunda evolução social, porquanto novas estruturas de convívio surgiram sem uma terminologia adequada que as diferencie, a exemplo das famílias formadas por quem saiu de outras relações. Argumenta ainda que a lei nunca se preocupou em definir a família, limitava-se a identificá-la com o casamento, conquanto, a omissão, que excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva, culminava para um resultado desastroso, na medida em que levou a justiça a condenar à invisibilidade e a negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal. Somente com o advento da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/06, a qual buscou coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a legislação ordinária buscou definir a família como qualquer relação íntima de afeto, inteligência do art. 5º, III, do retrocitado diploma.

Dessa forma, se o conceito de família hodierno é de locus de realização pessoal de cada indivíduo, não cabe ao Estado discriminar relacionamentos em que existe afetividade, ostensividade e estabilidade, aliás, reconhecer seus efeitos jurídicos, conferindo legitimidade, quedará na atribuição de responsabilidade de cada um de seus membros. Negar de forma sistemática essa garantia, nas palavras de Brasileiro (2021, pp. 183-184) é desproteger quem depende e beneficiar quem deveria, numa clara inversão da lógica jurídica que assegura o asilo:

> O lar se transforma em espaço de dor, silêncio e ausência do Estado, que estigmatiza as pessoas. É preciso afrouxar os nós da interferência moral estatal para fortalecer a noção de responsabilidade das pessoas que compõem os ninhos, não numa ação que possa, aparentemente, denotar a liberdade absoluta, mas no sentido democrático, de atribuição de responsabilidade a cada membro da família, sem valorizar uns, em detrimento de outros.

2.4 FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS E O ADVENTO DA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988

Com a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos, sendo que anteriormente a essa positivação, tão somente o

casamento alcançava o reconhecimento e proteção. Ocorre que com a passagem das uniões matrimonializadas se evidencia e novos arranjos familiares emergem, o que ensejou no entendimento de que a base da sociedade também é constituída pelo pluralismo das entidades familiares. A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. Nesse sentido, Diniz (2023) leciona que o direito não somente abarca a família matrimonial, pois protege as uniões havidas fora do casamento, à sua imagem e semelhança, marcadas pelo afeto e pelo amor e fundadas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade.

Nessa seara, excluir do âmbito da juridicidade entidades que se compõem a partir de um elo de afetividade que deflagram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial, é nas palavras de Maria Berenice Dias, chancelar o enriquecimento injustificado. Dessa forma, para Dias (2017, p. 146), a mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade, de modo que expressões retrógradas como família marginal, informal ou filiação ilegítima, espúria, impura, adulterina não coadunam com a dignidade humana e traduzem um ranço discriminatório.

O art. 226 fundamenta que a família é a base da sociedade e que goza de especial proteção do Estado, sendo reconhecida, nos termos do § 3º, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. O Supremo Tribunal Federal, no contexto do julgamento da ADI 4277, assentou que o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica, de modo que os direitos à preferência sexual, à busca da felicidade e, inclusive, ao uso da sexualidade se legitimam na autonomia da vontade de que gozam as pessoas naturais. Aliás, o direito à preferência sexual emana do princípio da dignidade da pessoa humana. Naquela ocasião, o relator consignou que a família compreende o núcleo doméstico, formal ou informalmente constituído, seja integrado por casais heterossexuais ou por pessoas homoafetivas, posto que se tratava de reprodução da própria realidade social brasileira. Naquela oportunidade, a Corte precisou reafirmar que a homossexualidade não pode ser entendida como uma anomalia patológica, mas como um equilíbrio específico no processo de individuação.

Com efeito, o núcleo familiar em todos os seus arranjos é verdadeiro locus de concreção dos direitos fundamentais e realização pessoal. Importante destacar, em se tratando de poliafetividade e relacionamentos líquidos, que muitos indivíduos homossexuais, no âmbito de suas aspirações e

propósitos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro, mas, para evitar prejulgamentos e discriminação por parte da sociedade, ausente o requisito da publicidade. Nesse contexto, o conceito de liquidez igualmente não faz acepção; perpassa a heteroafetividade e a homossexualidade, perpassa a união estável e o casamento, posto que não se trata da modalidade do regime jurídico, mas de uma problemática sociológica da era pós-moderna.

2.5 DA UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO

O Código Civil de 2002 esmiuçou que a união estável será configurada na convivência pública contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, entendo o legislador que o objetivo natural da constituição desta entidade familiar não poderia ser outro senão a união matrimonial ou o casamento civil. O diploma legal distingue a união estável do concubinato, sendo a característica marcante deste último a ausência de publicidade e ostensibilidade. A propósito, quanto ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, O pedido de aplicação da técnica "Interpretação conforme a Constituição" na inteligência do art. 1.723 do Código Civil se deu em virtude de a Constituição Federal figurar como verdadeira fonte de respostas decisivas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua i) durabilidade; ii) conhecimento público e iii) continuidade. A literalidade do supracitado dispositivo, com enfoque ao que preceitua o art. 1.727 do mesmo diploma, dispõe:

> DA UNIÃO ESTÁVEL
> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
> [...]
> Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.
> Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.
> Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.
> **Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Grifei**

Dessa forma, o que se verifica quanto ao requisito do conhecimento público, é que o caráter de clandestinidade do relacionamento inegavelmente impediria o reconhecimento da entidade familiar, o que caracterizaria como concubinato.

Maria Helena Diniz traz à baila elementos essenciais à configuração da união estável, entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal, a saber, i) diversidade de sexo, com a ressalva no que decidiu o STF (ADI 4.277 e ADPF 132) ; ii) ausência de matrimonio civil válido e impedimento matrimonial; iii) notoriedade de afeições recíprocas; iv) honorabilidade; v) fidelidade ou lealdade; vi) coabitação; e vii) colaboração da mulher no sustento familiar.

Nessa perspectiva, na análise do requisito da notoriedade das afeições mútuas, quando comparado com a exigência de não clandestinidade estabelecida no inteiro teor do Acórdão proferido no contexto da ADI 4.277/DF, emerge a conclusão de que este constitui um fator de suma importância para o reconhecimento jurídico da união concubinária. Nesse sentido, é imperativo que a convivência se apresente de forma ostensiva e evidente, representando uma união verdadeira e vinculativa que se distingue claramente do mero companheirismo. A respeito da distinção existente entre notoriedade e publicidade e com relação ao requisito de fidelidade mútua:

> A ligação concubinária há de ser notória, porém pode ser discreta, caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, o dos amigos, o das pessoas de íntima relação de ambos, o dos vizinhos do companheiro, que poderão atestar as visitas frequentes do outro, suas entradas e saídas. Assim, não se tem união estável se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais.
> [...]
> Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de "amizade colorida", sem o status de união estável. (DINIZ, 2023)

Diniz (2024, p. 442) apregoa que ter-se-á concubinato impuro ou simplesmente concubinato nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (CC, art. 1.727), visto não poder ser convertido em casamento, por fim, ratifica que meros relacionamentos sexuais casuais ou aventuras amorosas não geram quaisquer efeitos jurídicos.

3. FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E O POLIAMORISMO: NOVOS

ARRANJOS FAMILIARES

3.1 A MUMIFICAÇÃO PRECOCE DOS VALORES JURÍDICOS

É imperativo evitar a mumificação precoce, na qual muitos descem do Sinai jurídico com seus valores datados e infelizes, como sabiamente apontado por Leandro Karnal no prefácio da obra Direito de Família em Tempos Líquidos. Sob a lapidada ótica de Zamataro (2021), o Poder Judiciário, ao analisar casos de poliamor, poderá optar por dois caminhos opostos: i) declarar sua existência e tornar efetivos todos os efeitos do contrato; ou ii) declarar a inexistência da união composta por três ou mais pessoas.

Sob uma perspectiva diversa, é crucial consignar que o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência nacionais está fundamentado no princípio da monogamia e na mútua obrigação de fidelidade. Por conseguinte, há consenso de que a celebração de dois casamentos configuraria o crime de bigamia, conforme disposto no art. 235 do Código Penal. O segundo casamento seria, portanto, nulo, em conformidade com os artigos 1.548 e 1.551 do Código Civil, sendo categorizado como mero concubinato. Não haveria a salvaguarda do Direito de Família.

Nessa toada, Zamataro (2021) por intermédio do célebre artigo Poliafetividade: uma realidade do Direito Brasileiro, defende que princípios constitucionais, a saber, da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade individual estão sendo manifestadamente lançados à lama por ocasião da proibição da lavratura de escrituras de uniões poliafetivas. Para o autor, inexiste confrontação com o ordenamento jurídico e as normas não impedem a criação de novos arranjos familiares. Conclui seu raciocínio com um verdadeiro desabafo instigante:

> é importante ressaltar que a relação poliafetiva se edifica na total transparência, honestidade, conforto, comunicação e igualdade entre seus membros. É dessa maneira que o poliamor se difere das relações paralelas ou da poligamia. Opiniões contrárias ao poliamor devem ser respeitadas, mas absolutamente desconsideradas uma vez que se revestem, apenas, de puro preconceito, assim como ocorreu com a união estável e a união homoafetiva.

Sob a ótica do direito convivencial e a conceituação dos elementos da união estável, Diniz (2023) define o companheirismo como união livre e estável de pessoas livres e de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si pelo casamento civil. Nessa seara, ante a opção pelo não casamento, inexistiria qualquer intentio de constituir família, ante a ausência de compromisso.

O sigilo ou a clandestinidade dos encontros, ainda que permeados por

relações sexuais frequentes, não são suficientes para constituir um arranjo familiar reconhecido pelo ordenamento jurídico como união estável. Portanto, ao considerar o poliamorismo e seu reconhecimento como arranjo familiar, torna-se vital não apenas analisar as dinâmicas internas dos relacionamentos, mas também entender como esses relacionamentos são percebidos e aceitos pelos demais, especialmente pelos círculos mais próximos e pela comunidade na qual os envolvidos estão inseridos.

3.2 A VISIBILIDADE PÚBLICA E O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO POLIAMOR

A visibilidade e a aceitação pública, portanto, emergem como fatores cruciais para a legitimação do poliamorismo como uma forma válida e reconhecida de entidade familiar no contexto jurídico contemporâneo. É cediço que a origem judaico-cristã da sociedade ocidental sempre repudiou essa realidade, como visto. Em meio a uma sociedade patriarcal, muitos homens partem em busca de novas emoções e relacionamentos sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem, por vezes se desdobram em dois relacionamentos simultâneos, se dividem em duas residências, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. Independentemente de tratar-se de um casamento e uma união estável ou duas uniões estáveis. Na maioria dos casos, os filhos se conhecem e as mulheres sabem da existência da outra. Nos tempos líquidos atuais, DIAS (2017, pp. 152-153) esclarece que:

> Fechar os olhos a essa realidade e não responsabilizar quem assim age é ser conivente, é incentivar este tipo de comportamento. O homem pode ter quantas mulheres quiser porque a Justiça não lhe impõe qualquer ônus. Livrá-lo de responsabilidades é punir quem, durante anos, acreditou em quem lhes prometeu que, um dia, o amor seria exclusivo. Mulheres que ficaram fora do mercado de trabalho, cuidaram de filhos, de repente, se veem sem condições de sobrevivência.

No Brasil, a criminalização do adultério foi abolida do Código Penal em 2005, por meio da Lei nº 11.106/05, que revogou o artigo 240 do referido código. Essa significativa mudança legal reflete uma evolução nos valores sociais e uma maior compreensão sobre a natureza das relações afetivas e familiares. Historicamente, a criminalização do adultério remontava ao Código Penal Brasileiro de 1940, que impunha penalidades, incluindo detenção, para o cônjuge que mantivesse relações extraconjugais. Essa legislação refletia uma perspectiva moralista e tradicional sobre as relações conjugais, na qual a fidelidade era vista como uma obrigação legal, o que hodiernamente se torna um verdadeiro desafio.

No que tange às famílias paralelas, Madaleno (2023) é absolutamente enfático ao afirmar que se constitui em verdadeiro empecilho e obstáculo

para a união estável a coexistência de um casamento paralelo, cujo cônjuge não está nem factual nem legalmente desvinculado da relação precedente. Afirma que há uma verdadeira relação adulterina, a qual é vedada pelo § 1º do art. 1.723 do Código Civil.

Não obstante, reitera que, para a convalidação de uma união estável, basta a sua separação de fato ou o divórcio judicial ou extrajudicial da relação afetiva anterior. Em razão do contingente moral que a união estável exige, com aparência de casamento e os deveres que dela emanam, o concubinato múltiplo, na visão do doutrinador, não merece tutela pela legislação especial e não poderá gerar efeitos. Por outro lado, o civilista traz à baila a questão dos concubinatos putativos:

> Não ingressam nesta afirmação os chamados concubinatos putativos, quando um dos conviventes age na mais absoluta boa-fé, desconhecendo que seu parceiro é casado e que também coabita com o seu cônjuge, porquanto a lei assegura os direitos patrimoniais gerados de uma união em que um dos cônjuges foi laqueado em sua crença quanto à realidade dos fatos e este dispositivo pode e deve ser utilizado por analogia na união estável putativa (CC, art. 1.561, § 1º).

Nessa esteira, convém salientar que Rolf Madaleno coaduna com o entendimento de que casamentos múltiplos são vedados, bem como são proibidos os relacionamentos paralelos, na medida em que a própria Constituição Federal de 1988 e a cultura brasileira adotam a tradição monogâmica, conforme consenso sobre a moralidade conjugal. Dessa forma, uniões poligâmicas ou poliândricas, revestidas da clandestinidade e da instabilidade, características não recepcionadas pela entidade familiar denominada união estável, não podem ser admitidas pelo direito brasileiro.

Importante mencionar também que Madaleno (2023) tece comentários a respeito do contrato de namoro e da afetividade em tempos líquidos, posto que detalha que o afrouxamento dos costumes, associado à igualdade e liberdade de gêneros sexuais, influenciou a convivência informal e o livre e descompromissado exercício das relações afetivas, o que abre espaços para amores furtivos e proibidos.

O autor introduz o conceito de namoro estável ou qualificado, baseado na liberdade sexual e na facilidade dos rompimentos afetivos; é reservado àqueles pares que escolhem não firmar qualquer compromisso entre si e tampouco constituir família, não obstante frequentem o seio familiar um do outro e marquem encontros rotineiramente. Nesse sentido, acrescenta:

> Contudo, como observa Maria Aracy Menezes da Costa, nenhum deles consta como dependente do

> outro na previdência social, mantêm suas contas bancárias individuais e seus próprios endereços residenciais, não tendo o ânimo de formar família e tampouco desejam ter filhos em comum, e, portanto, embora se trate até de um namoro prolongado e com congresso íntimo, não induz ao estabelecimento de uma união estável. Com efeito, a união estável exige pressupostos mais concretos de configuração, não bastando o mero namoro, por mais firme ou qualificado que se apresente [...]'

Diante do exposto por Maria Aracy Menezes da Costa, é inegável que a ausência de interdependência financeira e residencial, aliada à falta de intenção de formar uma família ou compartilhar a responsabilidade parental, revela a fragilidade do vínculo para configurar uma união estável. O mero namoro, mesmo que prolongado e com uma proximidade íntima, não atende aos requisitos mais robustos exigidos pela legislação para a constituição de uma família sob os auspícios da união estável. Dessa forma, o poliamorismo, quando analisado à luz desses critérios, distancia-se do arranjo familiar tradicionalmente reconhecido pelo ordenamento jurídico, tornando evidente a necessidade de uma análise mais aprofundada e sensível da legislação existente para acomodar essas formas contemporâneas e complexas de relacionamento.

Nas palavras de Dias (2016, pp. 44-45), quando o legislador eleva a monogamia ao status de princípio constitucional, deixa de emprestar efeitos jurídicos aos relacionamentos simultâneos. Contudo, ainda que exista impedimento para o casamento, relacionamentos poliafetivos vêm sendo formalizados por escritura pública. A autora esclarece que as uniões simultâneas e as poliafetivas foram preconceituosamente denominadas de "concubinato adulterino" e que, igualmente, são unidades afetivas que merecem ser acolhidas sob o manto do direito das famílias, assim como as parentais e pluriparentais.

3.3 MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA COM REPERCUSSÃO NO DIREITO FAMILIAR BRASILEIRO: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS TEMAS 526 E 529

Como cediço na introdução, o Supremo Tribunal Federal no contexto do julgamento do Recurso Extraordinário 1.045.273/SE – Tema nº 529, com repercussão geral reconhecida, discutiu, à luz dos arts. 1º, III, 3º IV, e 5º, I, da Constituição de Federal, a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico de união estável e união homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte.

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, equiparou o casamento à união

estável e manifestou o entendimento de que o reconhecimento do rateio da pensão por morte entre duas pessoas em uniões estáveis poderia configurar "bigamia", tendo fixado tese no sentido de que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Para Brasileiro (2021, pp. 157-158) a tese fixada representa um grande retrocesso no sistema interpretativo que se construiu, que viabiliza a proteção das pessoas seus novos arranjos e entidades, familiares implícitas no rol exemplificativo do art. 226 da CRFB/88. A decisão é alicerçada no princípio da monogamia, a qual, conforme leciona a autora, foi alçada à condição de norma jurídica, assim como os princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana, por ocasião de julgamentos anteriores, outrossim, acredita que muitas famílias verdadeiramente constituídas estarão em um espaço de total invisibilidade e vulnerabilidade, exemplificando, um homem que tenha constituído uma família simultânea nenhuma responsabilidade terá com ela.

Não obstante, o voto dos outros cinco ministros vencidos, a saber, Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Marco Aurélio Mello, que proviam o recurso, decidiram pelo reconhecimento do direito à união estável paralela ao casamento, desde que presente o pressuposto da boa-fé objetiva. No caso em questão, esse pressuposto consistia no consentimento da esposa do falecido sobre a existência de uma união simultânea ao matrimônio.

No contexto analisado, o Ministro Edson Fachin, ao abrir a divergência, delineou com precisão os elementos centrais do caso em questão, a qual estaria fundamentada em três pilares essenciais. Fachin destacou que o deslinde dessa temática, restrita ao campo previdenciário, estava intrinsecamente ligado à boa-fé, desconsiderando a concomitância das relações de união estável. Nessa linha de argumentação, o Ministro propôs uma tese que, apesar de ter sido vencida, provocou um debate essencial na seara jurídica, estabelecendo o cenário para a discussão a ser desenvolvida neste estudo. Nesse diapasão, o civilista Madaleno (2023) sintetiza:

No voto em que o Ministro Edson Fachin abriu a divergência, pontuou-se que o caso em exame se cingia a três pilares: a) benefício previdenciário; b) dependência; c) eficácia póstuma de relações pessoais cujo âmbito almeja inclusão sob o agasalho da união estável, e que, portanto, o fio condutor para o desate do tema, limitado ao campo previdenciário, estaria ancorado na boa-fé, ignorando a concomitância das relações de união estável e que por

isto admitia o rateio da pensão por morte entre os conviventes, propondo a seguinte tese que restou vencida: É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva.

O Regime Geral da Previdência Social (Lei 8.213/1991, artigo 16, inciso I) reconhece o cônjuge, o companheiro e a companheira como beneficiários, pois se enquadram como dependentes do segurado, o que permitiria a divisão da pensão, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva. Segundo Fachin, uma vez não comprovado que os companheiros concomitantes do segurado estavam de má-fé, ou seja, ignoravam a concomitância das relações, deve ser reconhecida a eles a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes. Seguiram esse entendimento os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

Noutro giro, por ocasião do julgamento do RE 883168 – Tema nº 526, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, em 3 de agosto de 2021, o Supremo debateu, à luz dos artigos 201, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada. Por maioria, o Tribunal fixou tese no sentido de que é incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

Com vistas a extirpar quaisquer dúvidas com relação à concomitância de uniões e à interpretação conferida pela Constituição Federal de 1988, o Acórdão evidenciou que que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º do art. 1.723 do CC/02), conduzindo à conclusão de que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar - **não gera efeitos previdenciários.** Nesse contexto, a exegese constitucional mais consentânea ao tê-los implícito no microssistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, caput, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de **lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares**, portanto:

> **STF** - Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido.

> [...]
> 2. Antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao status de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição. 3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar -, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil. [...]
>
> (RE 883168, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-08-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 06-10-2021 PUBLIC 07-10-2021)

Como visto, a jurisprudência da Corte Suprema se encontra estritamente alinhada com os ideais de monogamia, fidelidade e lealdade recíproca, privilegiando a segurança jurídica e a ostensibilidade das relações, ocorre que a sociedade líquida moderna impõe uma realidade de afrouxamento de laços. Com efeito, a liquidez das relações íntimas de afeto não permeiam somente o concubinato, mas a união estável e o casamento, porquanto as dissoluções, divórcios e separações conjugais têm sido corriqueiras e frequentes no âmbito da sociedade, independentemente se é homoafetiva ou heteroafetiva, a única certeza que temos é a da inexistência de solidez nas relações.

A respeito dos julgados do STF, mormente quanto ao Tema nº 526 de Repercussão Geral e a inadmissão de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, sendo irrelevante o fato de serem elas homoafetivas ou heteroafetiva, o Deputado Federal José Nelto propôs o Projeto de Lei nº 309, de 2021, cujo teor se segue:

> Art. 1.724-A. A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvadas

> as hipóteses excepcionais de que trata o § 1º do caput do art. 1.723 do Código Civil, impede a caracterização e o reconhecimento de novo vínculo de união estável referente ao mesmo período de tempo, inclusive para fins previdenciários. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não inviabiliza, quando comprovada a existência de uma sociedade de fato e desde que demonstrada a contribuição para a aquisição do patrimônio, ou parte dele, o cabimento da partilha proporcional à participação de cada convivente.
> Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Luciana Brasileiro visualiza os julgados do Supremo com total decepção, pois argumenta que se o conceito hodierno de família é o de locus de realização pessoal de cada indivíduo, não cabendo ao Estado discriminar relacionamentos onde existe afetividade, ostensividade e estabilidade, ao revés, deve conferir e creditar legitimidade e efeitos jurídicos . A função atual da família não consiste em proteção patrimonial. BRASILEIRO (2021, pp. 183-184) conclui em sua obra denominada As Famílias Simultâneas e seu Regime Jurídico, que manter na invisibilidade as relações conjugais simultâneas é, por fim, deixar de atribuir responsabilidade às pessoas envolvidas, o que desnatura o conceito de viver em sociedade, com efeito:

> é permitir que alguém estabeleça com outra pessoa uma relação de dependência por exemplo, e ao final da relação, ao contrário de conceder alimentos, direito indisponível de família, negar de forma sistemática esta garantia, desprotegendo quem depende e beneficiando quem deveria, numa clara inversão da ordem jurídica que assegura o asilo. O lar se transforma em espaço de dor, silêncio e ausência de um Estado que estigmatiza as pessoas. É preciso afrouxar os nós da interferência moral estatal para fortalecer a noção de responsabilidade das pessoas que compõem os ninhos, não numa ação que possa, aparentemente, denotar liberdade absoluta, mas no sentido democrático, de atribuição de responsabilidades a cada membro da família, sem valorizar uns, em detrimento de outros.

3.4 O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E A PARTILHA DE BENS NA JURISPRUDÊNCIA

Sobre o assunto, importante destacar o julgamento do Recurso Especial n. 1.916.031/MG, relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual se discutia a possibilidade do reconhecimento da união estável mantida entre a recorrente e o recorrido simultaneamente ao casamento mantido entre o recorrido e a recorrida, bem como, consequentemente, a partilha de bens por triação. Como é sabido, a jurisprudência do STJ é consolidada no sentido

de que é inadmissível o reconhecimento de união estável concomitante ao casamento, na medida em que aquela pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, a existência de separação de fato, de modo que à simultaneidade de relações, nessa hipótese, dá-se o nome de concubinato (REsp 931.155, 3ª Turma, DJ 20/08/2007 e REsp 1.754.008/RJ, 4ª Turma, DJe 01/03/2019).

O aludido entendimento se encontra alinhado com as teses em repercussão geral firmadas pelo STF, no entanto, o caso possuía uma particularidade, porquanto o relacionamento mantido entre a recorrente e o recorrido, que perdurou até o ano de 2014, teve início no ano de 1986, ao passo que o casamento entre os recorridos foi celebrado em 26/05/1989, ou seja, **o casamento entre os recorridos é posterior ao relacionamento mantido entre a recorrente e o recorrido.** Nesse sentido, a Turma assentou que deve ser reconhecida a existência de união estável atinente ao primeiro período, ao passo que, no que tange ao segundo período, **somente se pode conceber que aquela união estável se transmudou juridicamente em um concubinato impuro**, especialmente porque a recorrente tinha ciência do matrimônio posteriormente contraído entre os recorridos.

Não obstante, quanto ao aspecto **patrimonial** relativo ao primeiro período, iniciada e dissolvida a união estável em momento pretérito à Lei nº 9.278/96, cabível a partilha, desde que haja **prova do esforço direto e indireto na aquisição do patrimônio amealhado,** nos termos da Súmula 380/STF, segundo qual, comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Nesta capital rondoniense, o então Juiz da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Velho, de maneira vanguardista, explanou detalhadamente sobre a possibilidade da existência do poliamor e do envolvimento afetivo. No caso concreto em questão, o magistrado decidiu pelo reconhecimento da união dúplice e pela divisão dos bens adquiridos, determinando que o patrimônio adquirido pelo de cujus, por sua falecida esposa e pela autora durante esse período fosse dividido em três partes iguais. Esta meação se transmuta em triação, refletindo a duplicidade de uniões. Nesse contexto:

> Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias

> de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares (...) Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período". (Juiz de Direito Adolfo Theodoro Naujorks Neto, 4ª Vara de Família e Sucessões Comarca de Porto Velho – RO, Autos nº 001.2008.005553-1, DJ 13/11/2008).

Em arremate, o reconhecimento de uma união estável paralela ao casamento encontra-se em constante debate na jurisprudência, sendo majoritariamente vedado pelo STJ, conforme demonstrado no julgamento do REsp 1.916.031/MG, em que a simultaneidade de relações caracteriza concubinato, não gerando efeitos jurídicos de união estável. Todavia, casos excepcionais como o da 4ª Vara de Família e Sucessões de Porto Velho (RO), que admitiu a divisão de bens por triação em uma relação poliafetiva consentida, indicam uma evolução no tratamento jurídico de uniões múltiplas, especialmente quando há o reconhecimento do consentimento e conhecimento mútuo entre as partes envolvidas.

4. O CONTRATO DE NAMORO E SUA ADEQUAÇÃO À SOCIEDADE LÍQUIDA

4.1 NAMORO QUALIFICADO VERSUS UNIÃO ESTÁVEL: NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS

Inicialmente, com vistas a extirpar qualquer dúvida quanto aos institutos, é importante diferenciar a união estável do namoro e do concubinato. A união estável é reconhecida como entidade familiar e consiste na união entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, conforme a inteligência do art. 1.723 do Código Civil. Dessa forma, o relacionamento deve ser ostensivo, ainda que discreto, deve haver estabilidade e ser duradouro, ainda que inexista prazo mínimo para que ela seja assim considerada, e, o principal: o intuito de constituir família, comprovado pela conduta dos conviventes, devendo a vida em comum ser reconhecida pela sociedade. A união estável poderá existir independentemente de formalização por intermédio de escritura pública de declaração de união estável ou contrato particular, porquanto é uma situação de fato, devendo refletir a realidade do relacionamento.

Com efeito, é desnecessária a coabitação, nos termos da Súmula 382 do

STF, que dispõe: "A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato." Ou seja, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos para demonstrar a relação comum, mas sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

Por outro lado, o namoro não significa, sobretudo em tempos líquidos, uma fase que antecede o casamento, mas um relacionamento amoroso que não possui por escopo constituir família e tampouco a realização de um projeto de vida em comum. Assim, o namoro puro e simples não traz consequências jurídicas e não é, por si só, um fato tutelado pelo direito. A jurisprudência reconhece a figura do namoro qualificado e o tem diferenciado da união estável, a exemplo do julgamento do REsp 1454643 / RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, vejamos:

> O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída (REsp n. 1.454.643/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 10/3/2015.)

Segundo Madaleno (2020, p. 1207), o propósito de formar família se evidencia por uma série de comportamentos exteriorizando a intenção de constituir família, a começar pela maneira como o casal se apresenta socialmente, identificando um ao outro perante terceiros como se casados fossem, sendo indícios adicionais e veementes a mantença de um lar comum e os sinais notórios de existência de uma efetiva rotina familiar, que não pode se resumir a fotografias ou encontros familiares em datas festivas. Nesse sentido, tem caminhado a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Rondônia:

> **TJRO** - Apelação cível. Declaratória de união estável 'post mortem'. Características exigidas em lei para sua configuração. Ausência de provas. Recurso desprovido.
> **O relacionamento amoroso sem os requisitos exigidos para a constituição de família não constitui união estável para os efeitos que a lei confere - art. 1723 do Código Civil.**
> **Relacionamento retratado nos autos que caracteriza uma mera relação de namoro, assim**

> **vista pelos familiares, colegas de trabalho e o empregador do extinto, desprovido dos requisitos indispensáveis à caracterização da união estável**. (Apelação Cível, Processo nº 7007333-88.2020.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Sansão Saldanha, Data de julgamento: 13/04/2022)

Para Delgado (2022), no namoro qualificado, as partes não se relacionam com animus de formar família, até porque já o fizeram em momento pretérito, mas com o objetivo de aproveitarem as coisas boas da vida, com os privilégios e a temperança próprios da maturidade, sem um compromisso maior, de modificação do seu status quo familiar.

4.2 O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO: LIMITES E EFICÁCIA

O contrato de namoro encontra guarida com os preceitos da sociedade líquido-moderna, sobretudo com o amor líquido. O contrato de namoro ou a escritura pública de pacto de convivência, inicialmente, foram vistos como verdadeiros abortos jurídicos sob a argumentação de que seriam nulos de pleno direito porque teriam a finalidade de afastar normas jurídicas cogentes. O negócio jurídico não se confunde com a caracterização de uma união estável ante a ausência de comunhão plena de vida e dos elementos constantes do art. 1.723 e não se trata de relacionamento concubinário, nos termos do art. 1.727, ambos do Código Civil, tendo em vista que os consortes se encontram desimpedidos para, se assim o desejarem, se casar.

Nesse diapasão, Xavier (2022, p. 112) esclarece que o contrato de namoro serve para extirpar qualquer dúvida a respeito do preenchimento ou não do suporte fático da união estável: as partes do contrato de namoro manifestam sua vontade, expressa e inequivocamente, no sentido de que seu relacionamento não tem por objetivo constituir família, mas ser apenas um namoro. Em outras palavras, o contrato de namoro é um negócio jurídico bilateral, tendo eficácia recíproca entre os sujeitos, no qual ambos declaram, por si, a inexistência do elemento volitivo. A autora explica que ante a vigência do princípio da liberdade das formas, o contrato de namoro pode ser firmado verbalmente ou por escrito, por instrumento particular ou público.

Com efeito, o art. 107 do CC dispõe que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir, no entanto, a primazia da realidade sempre prevalecerá, de modo que um contrato de namoro pode ser superado por uma união estável fática superveniente. A necessidade de assinatura de um contrato de namoro

urge necessária quando a relação afetiva evolui em termos de intensidade e duração do vínculo para o que a jurisprudência convencionou denominar de namoro qualificado.

Quanto à primazia da realidade, será nulo o contrato se as partes buscarem afastar a aplicação do art. 1.723 do CC quando seus requisitos já estão preenchidos no mundo dos fatos, isso por força do art. 166, VI, que disciplina que são nulos os negócios jurídicos que possuem objetivo de fraudar a lei imperativa. Nessa senda, o contrato deve ser analisado como um elemento de prova no tocante à ausência do objetivo de constituir família. Para concluir, Xavier (2022, p. 133): leciona que caso as partes exponham que não vivem em comunhão de vida e não possuem o intuito de constituição de família, desejando afastar eventual caracterização de união estável, o contrato de namoro será o instrumento que materializará a vontade do casal.

Quanto aos limites do namoro qualificado e união estável, o Superior Tribunal de Justiça em recente julgado assentou que a ausência de formalização das cláusulas, ainda que despicienda eventual exigência legal, poderá gerar consequências patrimoniais indesejadas, e mais, que a alegação de **lógica natural da vida no intuito de desqualificar união estável em tempos líquidos não calha.** O direito das famílias não é forjado pela rigidez ou engessamento, de modo que acreditar que o núcleo familiar típico somente se consolidaria com a celebração do casamento seria, nas palavras da ministra, **como se ainda estivéssemos na época do amasiamento, da mancebia** ou, como disse o e. Min. Ayres Britto, na **"palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato**" (RE 397.762/BA, 1ª Turma do STF, DJe 12/09/2008). Vejamos trechos de Acórdão de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 7 de novembro de 2023:

> **[...] Afirmar e impor judicialmente que a lógica natural da vida seria composta por conhecimento, namoro, noivado e casamento é apenas uma visão de mundo, pessoal, parcial e restrita a um determinado círculo de convivência, uma bolha social que jamais poderá pretender modelar generalizadamente a sociedade, estabelecendo um suposto padrão de comportamento, e que jamais poderá condicionar ou influenciar o modo de julgamento de uma questão relativa ao direito das famílias**, que, relembre-se, deve-se ater aos fatos e às provas.
> 8- O direito das famílias não é forjado pela rigidez e pelo engessamento, eis que os arranjos familiares, sobretudo na sociedade contemporânea, são moldados pela plasticidade, razão pela qual a lógica natural da vida será a lógica natural de cada vida individualmente considerada.
> **9- Conquanto não haja a exigência legal de**

> **formalização da união estável como pressuposto de sua existência, a ausência dessa formalidade poderá, eventualmente, gerar consequências aos efeitos patrimoniais da relação por eles mantida, sobretudo quanto às matérias que o legislador, subtraindo parte dessa autonomia, entendeu por bem disciplinar.**
> **10- A regra do art. 1.725 do CC concretiza essa premissa, uma vez que o legislador, como forma de estimular a formalização das relações convivenciais, previu que, embora seja dado aos companheiros o poder de livremente dispor sobre o regime de bens que regerá a união estável, haverá a intervenção estatal impositiva na definição do regime de bens se porventura não houver a disposição, expressa e escrita, dos conviventes acerca da matéria.**
> [...]
> 12- Assim, às uniões estáveis não contratualizadas ou contratualizadas sem dispor sobre o regime de bens, aplica-se o regime legal da comunhão parcial de bens do art. 1.725 do CC, não se admitindo que documento posterior, como o pacto antenupcial, retroaja ou declare situação de fato pré-existente, a saber, que o regime de bens seria da separação total desde o princípio da união estável, porque se trata, em verdade, de inadmissível alteração de regime de bens com eficácia ex tunc.
> [...]
> (REsp n. 1.935.910/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 22/11/2023.) Grifei

Nessa conjuntura, Acórdão de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, do STJ, julgado em 12 de setembro de 2017 visitou a temática da não configuração de união estável e da validade de um acordo particular de direitos disponíveis, sem necessidade de homologação judicial para sua eficácia. O acórdão ilustra a importância de se distinguir claramente a união estável de outros tipos de relacionamento afetivo e reafirma o caráter definitivo das transações pactuadas, conforme previsto no Código Civil, a propósito:

> STJ - RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRANSAÇÃO DE DIREITOS DISPONÍVEIS. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DE SUA CONCLUSÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO. ARREPENDIMENTO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE.
> [...]
> **4. Não é qualquer relação amorosa que caracteriza a união estável. Mesmo que pública e duradoura**

> **e celebrada em contrato escrito, com relações sexuais, com prole, e, até mesmo, com certo compartilhamento de teto, pode não estar presente o elemento subjetivo fundamental consistente no desejo de constituir família.**
> **5. Nesse passo, afastada a configuração da formação de união estável, no caso concreto, reconhece-se como transação particular de direitos disponíveis o acordo firmado entre as partes e apresentado a Juízo para homologação.**
> **6. Transação é o negócio jurídico bilateral, em que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr termo à controvérsia sobre determinada relação jurídica, seu conteúdo, extensão, validade ou eficácia.**
> 7. Uma vez concluída a transação, impossível é a qualquer das partes o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em Juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, de sorte que sua rescisão só se torna possível 'por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa' (Código Civil de 2002, art. 849; CC de 1916, art. 1.030).
> [...]
> (REsp n. 1.558.015/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/9/2017, DJe de 23/10/2017) Grifei

Do extrato jurisprudencial, mormente o do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de namoro se mostra como uma relevante ferramenta jurídica no contexto da sociedade líquido-moderna, permitindo que os envolvidos definam, de forma clara e expressa, a natureza de seu relacionamento, sem o intuito de constituir família, o instrumento tem ganhado aceitação, especialmente pela liberdade das formas garantida pelo ordenamento jurídico. Todavia, a sua eficácia está condicionada à primazia da realidade, sendo nulo quando utilizado com o propósito de fraudar a aplicação de normas imperativas, como a união estável.

Nessa seara, aliás, restou demonstrado que não é possível a celebração de negócio jurídico modificativo do regime de bens com eficácia retroativa, ainda que sob o mero rótulo declaratório, no sentido de que somente se estaria revelando algo pré-existente. Com efeito, a ausência de contrato escrito convivencial não pode ser equiparada à ausência de regime de bens na união estável não formalizada, como se houvesse somente uma lacuna suscetível de ulterior declaração com eficácia retroativa. Cediço que às uniões estáveis não contratualizadas ou contratualizadas sem dispor sobre o regime de bens, aplica-se o regime legal da comunhão parcial de

bens. Daí a importância do diálogo prévio e da instrumentalização dos anseios e objetivos em um relacionamento, seja por intermédio da escritura pública declaratória de namoro ou da escritura pública e união estável, com cláusulas razoavelmente debatidas e acordadas entre os indivíduos.

Dias (2016, pp. 406-407) explica que o instrumento surgiu para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro. No entanto, é prudente estabelecer uma cláusula de evolução, prevendo que, havendo uma progressão de fato no namoro e a configuração de uma união estável, as partes resolvam adotar o regime de bens que considerarem mais adequado para o futuro, o que se denominou de primazia da realidade.

Dados do Colégio Notarial do Brasil (CNB) evidenciam que o número de contratos de namoro celebrados entre casais brasileiros cresceu 35% (trinta e cinco por cento) na comparação realizada entre 2022 e 2023, sendo que, desde 2016, foram firmados 608 desses contratos no país. Com efeito, de janeiro a maio de 2024, foram firmados 44. A seguir, permitimo-nos colacionar a esta monografia um modelo de contrato de namoro confeccionado por Franciele Barbosa Santos, no contexto da obra denominada "Contrato de Namoro", com cláusulas a respeito da descrição minuciosa do relacionamento, data inicial do namoro e da realização do contrato, disposições sobre patrimônio, sua administração e deveres entre as partes, criação dos filhos e hipóteses de rescisão do contrato, unilateral ou bilateral, de modo que a autora buscou conferir maior objetividade e delineamento ao namoro, observados os limites legais. Vejamos:

MODELO DE CONTRATO DE NAMORO

CONTRATANTES: nome_____, brasileiro(a), solteiro(a) ou divorciado(a) ou separado(a), maior, declaradamente capaz, portador(a) do RG nº_____, expedido pelo órgão_____, devidamente inscrito(a) no CPF nº_____, residente e domiciliado(a) à Rua_____, na cidade de_____ e nome_____, brasileiro(a), solteiro(a) ou divorciado(a) ou separado(a), maior, declaradamente capaz, portador(a) do RG nº_____, expedido pelo órgão_____, devidamente inscrito(a) no CPF nº_____, residente e domiciliado (a) à Rua_____, na cidade de _____ . Por ser a mais ampla manifestação de vontade de ambas as partes, pessoas juridicamente capazes para a realização do ato, é que, da melhor forma e direito, celebram o presente CONTRATO DE NAMORO, o qual será regido pelas disposições abaixo.

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1 – O presente instrumento tem como objeto a regulamentação do relacionamento afetivo mantido pelas partes acima qualificadas, as quais declaram que mantêm um relacionamento de namoro.

1.2 – As partes entendem que o relacionamento que possuem é de namoro, uma vez que se estão se conhecendo e desfrutando do relacionamento na sua integralidade, não objetivando a formação familiar (de quaisquer entidades familiares).

1.3 – As partes declaram que o namoro no formato que possuem (descrever minuciosamente o relacionamento mantido) é a expressão do afeto mantido um pelo outro, não havendo qualquer intenção de modificar o status que mantém perante a sociedade.

1.4 – As partes declaram que o relacionamento de namoro ocorre desde a data de ___ e que assim desejam manter até posterior manifestação de vontade contrária ao presente.

1.5 – O presente instrumento possui prazo indeterminado e a sua resilição ou resolução ocorrerá nos termos da cláusula quinta.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO NAMORO

2.1 – O namoro mantido entre as partes configura a livre manifestação da vontade de ambos.

2.2 – Com o objetivo de aprofundar o relacionamento, as partes passaram a coabitar, estabelecendo residência na casa da parte ____.

2.3 – A coabitação perdurará enquanto for interesse de ambas as partes e vantajoso economicamente.

Parágrafo único: O término da coabitação não configurará o fim do relacionamento, podendo advir condições que tornem a coabitação inviável.

2.4 – As despesas da coabitação serão igualmente divididas entre as partes.

2.5 – As partes mantêm independência econômica uma em relação à outra, não havendo prestação de contas de gastos individuais.

2.6 – O afeto que é inerente ao relacionamento deve ser manifestado de forma plena.

Parágrafo único: Para tanto, pactuam que em todas as datas especiais realização comemoração a sós.

2.7 – Acordam que a fidelidade deverá ser mantida entre as partes, sendo a traição vedada.

Parágrafo primeiro:

Consideram como traição quaisquer flertes, encontros (presenciais ou virtuais) ou conversas que desrespeitem o presente relacionamento.
Parágrafo segundo: Incorrendo uma das partes em traição caberá o pagamento de R$_____ em favor da parte inocente.
Parágrafo terceiro: A multa por quebra de fidelidade acima disposta não isenta a parte culpada de indenizar a parte inocente em razão de perdas e danos.
Parágrafo quarto: O perdão da traição não isenta a parte culpada das multas acimas dispostas, salvo se assim desejar a parte inocente.
2.8 – Para a manutenção de um bom convívio, as partes estabelecem que as tarefas domésticas serão devidamente e igualmente distribuídas.
Parágrafo único: A parte poderá realizar a contratação de um terceiro para auxiliá-la nas suas tarefas, devendo arcar integralmente com os seus custos.
2.9 – Acordam que quaisquer conflitos que advenham do relacionamento serão resolvidos por meio do diálogo.
Parágrafo único: Havendo impasse de difícil resolução e sendo de interesse a manutenção do namoro, acordam que elegerão um terapeuta de casal para auxiliar a solução do conflito.
2.10 – As partes acordam em apoiar o outro nas mazelas que possam advir da vida, bem como pactuam que, em eventuais casos de doenças, acompanharão o enamorado moribundo no tratamento.

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PATRIMÔNIO

3.1 – As partes declaram que mantêm os seus patrimônios de forma individual, assim é vedado quaisquer ingerências de uma parte à outra no que diz respeito ao patrimônio.
3.2 – Cada parte realiza a manutenção do seu patrimônio de forma autônoma. Dessa forma, é desnecessário a comunicação prévia ou requerimento de permissão para a alienação ou compra de bens.
3.3 – Usufruindo um do bem do outro, haverá a compensação econômica, sob pena de enriquecimento sem causa.
3.4 – A concessão de presentes é liberalidade da parte, se tornando propriedade, tão somente, daquele que recebeu.
3.5 – As partes declaram que estão cientes que na ocorrência da morte não fará parte da sucessão do de cujus.
3.6 – Acordam que eventuais concessões de benefícios de uma parte à outra (ex. beneficiário de seguro de vida, de plano de saúde etc.), consiste em mera liberalidade de forma que não descaracteriza o presente.

CLÁUSULA QUARTA – DOS FILHOS

4.1 – Havendo prole comum, as partes pactuam que a educação, o sustento e a criação se darão de forma igualitária entre as partes.
Parágrafo único: A existência de prole comum, por si só, não desconfigura o presente, salvo manifestação expressa em contrário de ambas as partes.
4.2 – Havendo prole de apenas uma das partes, acordam desde já, que não haverá quaisquer restrições de visitas ou coabitação.

CLÁUSULA QUINTA – RESILIÇÃO E RESOLUÇÃO DO PRESENTE

5.1 – Qualquer uma das partes pode resilir o presente, a qualquer momento. Para tanto, é necessário a manifestação de vontade expressa e a notificação da outra da resilição.
Parágrafo único: Na notificação em favor do outro conterá o motivo pelo qual resile o presente (seja pelo término do namoro, por entender que não vive mais um relacionamento de namoro ou quaisquer outros motivos).

5.2 – O presente poderá ser resolvido ante ao descumprimento de quaisquer deveres aqui estabelecidos, sem prejuízo das multas eventualmente dispostas e perdas e danos.
5.3 – O presente será extinto quando do término do namoro.
5.4 – Ocorrendo a evolução do relacionamento atual para outro, as partes irão resilir, bilateralmente o presente, utilizando-se do mesmo meio que o utilizado para firmar o presente.
5.5 – O presente será resilido em razão da morte de qualquer uma das partes.

CLÁUSULA SEXTA – REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO PRESENTE

6.1 – O presente deverá ser interpretado a partir da boa-fé objetiva e a confiança depositado no outro.
6.2 – A interpretação deverá se dar a partir do relacionamento descrito pelas partes, levando-se em consideração o pactuado no presente.

CLÁUSULA SÉTIMA – DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1 – Eventuais concessões e tolerâncias de quaisquer uma das partes no cumprimento das obrigações ora assumidas, não configurarão novação, modificação ou alteração nas cláusulas e condições estabelecidas no presente.
7.2 – As partes se comprometem a agir com probidade e boa-fé em observância ao artigo 422 do Código Civil Brasileiro, se aplicando tais princípios em todas as fases contratuais, de modo que é vedado quaisquer atitudes que contrariem a confiança depositada de uma parte a outra, ao dever de eticidade e a cooperação entre as partes.
7.3 – As partes declaram que o presente contrato e as obrigações ora assumidas estão de acordo com as suas condições econômico/financeiras, bem como que o presente espelha fielmente o que fora ajustado, dos quais possuem ciência clara e inequívoca dos termos.
7.4 – Quaisquer modificações no presente deverão ser feitas de acordo mútuo e registrado da mesma forma que o contrato original.
7.5 – Nos termos dos arts. 104, 107 e 219 do Código Civil, as Partes expressamente anuem e autorizam que, eventualmente, as assinaturas das Partes não precisem necessariamente ser apostas na mesma página de assinaturas deste Contrato, e que a troca de vias assinadas e digitalizadas em formato eletrônico, como, por exemplo, "pdf" ou por meio de sistemas de assinatura eletrônica, é tão válida e produz os mesmos efeitos que a assinatura original de cada Parte aposta neste Contrato.
7.6 – As Partes convencionam que a digitalização ou a versão digital do presente instrumento será equiparada ao documento físico para todos os efeitos legais, desde que observados os padrões técnicos e metadados mínimos exigidos pelos Anexos I e II do Decreto no 10.278, de 18 de março de 2020, ficando dispensada a assinatura com certificação digital no padrão da infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.
7.7 – O presente tem natureza de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, III do CPC.

CLÁUSULA OITAVA – DA ELEIÇÃO DE FORO

8.1 – Para dirimir as questões oriundas do presente contrato, fica eleito o foro da comarca de _____, excluindo qualquer outra comarca, por mais vantajoso que seja.

Estando de acordo, firmam o presente contrato em 02x (duas) vias de igual teor e forma, com as testemunhas que se seguem.

LOCAL, DATA

ASSINATURA CONTRATANTE 1, ASSINATURA CONTRATANTE 2

_____

ASSINATURA TESTEMUNHA 1, ASSINATURA TESTEMUNHA 2

_____

Quanto ao modelo contratual, a primeira cláusula se circunscreve ao objeto do contrato, que é a regulamentação do relacionamento afetivo mantido pelas partes qualificadas, as quais declaram manter o namoro sem o objetivo de constituir família, podendo ser consignada a data de início da relação amorosa. A cláusula segunda trata do namoro propriamente dito, com o estabelecimento da coabitação e da independência econômica entre os namorados, sem a necessidade de prestação de contas. A cláusula terceira diz respeito ao patrimônio adquirido, que será mantido de forma individual, vedada a ingerência de qualquer das partes e, em caso de morte, a participação na sucessão do de cujus. A cláusula quarta preceitua que, havendo prole em comum, as partes se obrigam de forma igualitária quanto aos deveres de educação, sustento e criação dos filhos. A quinta cláusula diz respeito à resilição, a qualquer tempo, do contrato, enquanto a sexta preceitua que o contrato deve ser interpretado com base nos princípios da boa-fé objetiva e confiança mútua. A cláusula sétima consubstancia-se no compromisso de agir com boa-fé e probidade, nos termos do art. 422 do Código Civil, bem como com a observância dos arts. 104, 107 e 219 do mesmo diploma legal.

Nesse ínterim, Tartuce (2024, p. 01) explica que as normas de Direito de Família se relacionam com o direito existencial e a própria concepção de pessoa humana, razão pela qual seria nula qualquer renúncia aos direitos existenciais de origem familiar, a exemplo de partes que vivem em união estável e celebram contrato de namoro, tal instrumento seria nulo por ofensa à lei imperativa e em razão do objeto ilícito nos termos do art. 166, II e VI, do CC. A esse respeito o autor traz à tona que umas das características que marcaram as profundas alterações nas últimas décadas são a dessacralização - consubstanciado no desaparecimento do elemento sagrado, da forte influência religiosa retratada, mormente do cristianismo, e a democratização - relacionada a retirada de conceitos como patriarcado e pátrio poder e substituição pela sociedade igualitária, promoção da igualdade absoluta entre cônjuges, privilegiando o princípio constitucional da solidariedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa apresentou com clareza solar que a família constitui um verdadeiro lócus de realização decorrente da dignidade humana e embeleza a concretização da busca pela felicidade. Os indivíduos possuem autonomia para regulamentar e formar seus próprios interesses sob a ótica familiar, o que a doutrina civilista denomina de "escalada do afeto", compreendendo a escolha de se relacionar, estabelecer união estável ou casamento. O relacionamento amoroso e casual, o hábito contemporâneo e atual de, do simples "ficar", passar a uma relação fugaz consistente em apenas um

encontro, que pode inclusive gerar concepção, produz efeitos no Direito, sobretudo em razão da forte dissociação que ocorre entre o envolvimento amoroso e o contato sexual, e, quem dirá, o namoro qualificado, que tão somente se desvincula do requisito de constituição de família. Com efeito, a afetividade é o principal fundamento das relações familiares modernas e líquidas, pois o afeto se equipara às interações entre as pessoas, o que não se confunde com o amor, sendo este um afeto positivo por excelência. Ocorre que tal sentimento, em tempos líquidos, perece ante a banalização e o consumismo das relações, em que a busca pela satisfação instantânea e sem compromissos, denominada "laços frouxos", se torna mais conveniente com o "estar em movimento". Zygmunt Bauman, com o conceito de "Amor Líquido", evidencia a mudança abrupta implementada pela sociedade da modernidade líquida, que torna seus vínculos afetivos efêmeros e superficiais, impondo uma realidade que não admite deveres de lealdade, probidade, confiança e honestidade.

O conceito de liquidez não atinge tão somente a família homoafetiva nem se restringe à realidade social imposta pelo poliamorismo ou pela constituição de famílias simultâneas; pelo contrário, ele golpeia a família matrimonial, a família informal, a família heteroafetiva, a monoparental, a anaparental e a eudemonista. Não se trata do regime jurídico ou do enquadramento em uma moldura específica, mas do surgimento de uma necessidade de aceitação e satisfação dos indivíduos em uma sociedade marcada pela transitoriedade e pela fragilidade dos vínculos, nas palavras de Zygmunt Bauman, "as relações são como produtos de consumo: boas enquanto satisfazem, descartáveis quando não o fazem mais." O avanço das interpretações jurisprudenciais reflete uma aproximação, ainda que tênue, com a realidade das relações líquidas humanas, especialmente em relação às uniões estáveis paralelas ou concomitantes e às fronteiras da autonomia privada e da liberdade individual. O entendimento ainda conservador das Cortes Superiores busca evitar a banalização do conceito de união estável e individualizar com clareza as relações que denomina concubinato impuro, tendo em vista a repercussão que pode ocorrer no âmbito patrimonial e sucessório. A Carta da República elegeu a monogamia e a fidelidade recíproca como pilares dos direitos das famílias; contudo, o amor líquido nos exige uma postura mais flexível e adaptável, sendo que as possibilidades contratuais diante da pluralidade de arranjos afetivos evidenciam uma expectativa jurídica latente.

A pesquisa buscou demonstrar que, ainda que o direito tente acompanhar essas mudanças, ele se confronta com o dilema entre proteger o indivíduo e a família e permitir a coexistência de múltiplos arranjos afetivos que, embora legítimos no plano individual, podem gerar insegurança jurídica. Com o advento da pandemia da Covid-19, que representou um dos maiores

desafios sanitários do século XXI, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020, a população mundial, voluntariamente ou de maneira compulsória, teve que adotar medidas de isolamento horizontal e novas formas de sociabilização. Além de escancarar as desigualdades sociais, potencializadas em virtude da ausência de políticas públicas efetivas, o vírus impôs um confinamento denominado "o maior experimento psicológico do mundo", expondo a população a um maior risco de transtornos de saúde mental, como sofrimento psíquico, sobretudo relacionado ao estresse, à ansiedade e à depressão. A suspeita de contaminação e o medo da letalidade e mortalidade causadas pela moléstia desencadearam emoções intensas nas pessoas, como medo e solidão.

Nesse período de isolamento social, com o objetivo de diminuir a progressão e disseminação do vírus, as relações virtuais se sobrepuseram à vida real. Até mesmo as estratégias de enfrentamento e intervenções na dimensão psicológica foram realizadas por meio de psicoterapias online, psiquiatria online e teleconsultas. Zygmunt Bauman, falecido em 9 de janeiro de 2017, não vivenciou os eventos sombrios causados pela pandemia. No entanto, seus estudos sobre o amor líquido e a modernidade líquida, nos quais as relações virtuais frequentemente sobrepujam as interações reais, foram postos à prova, confirmando sua visão premonitória. Bauman, dotado de uma impressionante capacidade de análise prospectiva, ao tratar de "remédios e doenças no mundo líquido moderno", escreveu que as empresas farmacêuticas ampliariam seus mercados promovendo medicamentos para tratar doenças e, paradoxalmente, criando novas doenças para os medicamentos pré-existentes. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado, e as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter em uma legislação. A omissão do legislador, por vezes, não se traduz em um silêncio eloquente, mas em mero desleixo ou preconceito na ânsia de fazer desaparecer situações da vida dignas de tutela. Nesse sentido, nas palavras de Maria Berenice Dias, não há que se falar em ativismo judicial quando o juiz decide sem que disponha de previsão legal: a ausência de lei não é ausência de direito. O mundo líquido promove uma intensa modificação nas construções sociais, admitindo as famílias simultâneas ou o poliamorismo, não obstante a lei recrimine quem descumpre o dever de fidelidade. A monogamia e a uniconjugalidade não são o único modelo válido de relacionamento, que aos poucos se esvaem nessa imensidão de possibilidades. Não se pode asfixiar o afeto e a pluralidade das entidades familiares que escapam entre os dedos das mãos da normatização rígida e sólida.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 309, de 2021**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1961676&filename=Tramitacao-PL%20309/2021. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.454.643/RJ.** Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 3 mar. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 mar. 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100097368&dt_publicacao=05/05/2022. Acesso em: 22 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.558.015/PR.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 12 set. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 23 out. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501368133&dt_publicacao=23/10/2017. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.916.031/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 3 maio 2022. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 maio 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100097368&dt_publicacao=05/05/2022. Acesso em: 22 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.935.910/SP.** Relator: Ministro Moura Ribeiro. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 7 nov. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 22 nov. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101305234&dt_

publicacao=22/11/2023. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277.** Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 5 maio 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 out. 2011. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872. Acesso em: 2 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 883.168.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 3 ago. 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 7 out. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.045.273.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 21 dez. 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220. Acesso em: 2 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação Cível nº 7007333-88.2020.822.0002.** Apelação cível. Declaratória de união estável post mortem. Características exigidas em lei para sua configuração. Ausência de provas. Recurso desprovido. Relator: Desembargador Sansão Saldanha. 1ª Câmara Cível. Julgado em 13 abr. 2022. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

DELGADO, Mário Luiz. **Necessárias distinções entre união estável e namoro qualificado**. Consultor Jurídico, 28 ago. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-ago-28/processo-familiar-necessarias-distincoes-entre-uniao-estavel-namoro-qualificado2/. Acesso em: 23 ago. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v. 5. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v. 5. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**: em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2019.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, María del Pilar. Metodologia de pesquisa. Tradução de Daisy Vaz de Moraes. Revisão técnica de Ana Gracinda Queluz Garcia, Dirceu da Silva e Marcos Júlio. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

JALES, Camilla Fittipaldi Duarte. **O concubinato adulterino sob o prisma do Código Civil de 2002**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2008. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/400/

KARNAL, Leandro. **O dilema do porco-espinho**: como encarar a solidão. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
NIGRI, Tânia. Contrato de namoro. São Paulo: Blucher, 2021. 98 p. (Série Conhecimento).

SANTOS, Franciele Barbosa. **Contrato de namoro**. São Paulo: Almedina, 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

VALENTE, Juliana. **Contrato de namoro:** Brasil bate recorde em número de registros. Direito Real, 19 jun. 2024. Disponível em: https://direitoreal.com.br/artigos/contrato-de-namoro-brasil-bate-recorde-em-numero-de-registros. Acesso em: 24 ago. 2024.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 3. ed. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
ZAMATARO, Yves Alessandro Russo. Direito de família em tempos líquidos. São Paulo: Almedina, 2021.

COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADOS DE SEGURANÇA EM FACE DE INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR

Bruna de Sousa Lira[1]
Orientador(a): Dr. Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza[2]

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar tanto a legislação aplicável aos Mandados de Segurança interpostos em face de instituições privadas de ensino superior, quanto a forma como os tribunais aplicam a legislação com a finalidade de fixar a competência para processar e julgar o aludido writ. Diante disto, buscou-se analisar por meio dos sistemas judiciais à disposição dos Tribunais, notadamente o PJE, os Mandados de Segurança interpostos, precipuamente nos seus aspectos de endereçamento e protocolo pelo advogado, análise preliminar da inicial, despacho de deferimento ou indeferimento e, neste caso, qual o caminho a ser adotado pelo juízo. A pesquisa é de grande relevância para o meio acadêmico-jurídico, visto que se trata de tema rotineiro nos tribunais e que gera, por vezes, instabilidade e falta de segurança jurídica à parte que, por vezes, se vê lesionada por ausência de coerência entre decisões judiciais aplicáveis ao caso. O estudo foi realizado por meio da coleta de dados nos sistemas PJE, assim como pesquisa bibliográfica relacionada ao tema em questão.
PALAVRAS-CHAVE: Mandado de Segurança. Competência. Instituições Privadas. Ensino Superior.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze both the legislation applicable to Writs of Mandamus filed against private higher education institutions, and the way in which the courts apply the legislation with the purpose of establishing the jurisdiction to process and judge the aforementioned writ. In view of this, we sought to analyze, through the judicial systems available to the Courts, notably the PJE, the Writs of Mandamus filed, mainly in their

1 Possui graduação em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (2019). Atualmente é Técnica Judiciário da Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Tem experiência na área de Direito. http://lattes.cnpq.br/1499604614640835.

2 Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI - Universidade do Vale do Itajaí (2023). Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela UNIR - Universidade Federal de Rondônia e EMERON - Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (2019), Especialista em Direito Material e Processual Civil pela UFSC (2004). MBA em Gestão em Poder Judiciário pela FGV (2010). Graduada em Ciências Jurídicas pela Faculdades Unidas Católicas de Mato Grosso (1992). Atuou como Defensora Pública em Mato Grosso do Sul (1993/5) e desde 1995 é juíza do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, atuando em Turma Recursal, Varas Cíveis, Juizado da Infância e Juventude e Juizado da Violência Doméstica contra a Mulher. Coordenadora do CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos de Porto Velho (2018/2019). Professora de Direito Civil II da EMERON - Escola da Magistratura do Estado de Rondônia na Pós-graduação em Direito para a carreira da Magistratura (2015/2023). Professora de Processo Civil III da Faculdade Católica de Rondônia (2018/2019). Instrutora interna do Tribunal de Justiça de Rondônia em gestão de unidade jurisdicional, em gestão de pessoas e em mediação e conciliação. Formadora da ENFAM - Escola Nacional da Magistratura, com ênfase em Comunidades tradicionais, Direitos dos Povos Indígenas. Tutora em EaD - Ensino à Distância. http://lattes.cnpq.br/9863756125775258.

aspects of address and protocol by the lawyer, preliminary analysis of the initial, order of approval or rejection and, in this case, what path should the court take? The research is of great relevance to the academic-legal environment, as it is a routine topic in the courts and sometimes generates instability and a lack of legal security for the party that, at times, finds itself injured due to a lack of coherence between judicial decisions applicable to the case. The study was carried out through data collection in PJE systems, as well as bibliographical research related to the topic in question.
KEYWORDS: Writ of Mandamus. Competence. Private Institutions. University education.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo primordial a análise quanto à qual o juízo competente, Estadual ou Federal, com competência para processar e julgar os Mandados de Segurança impetrados contra instituições privadas de nível superior, de modo a identificar quais são os critérios adotados para fixação da competência, qual a legislação aplicável e identificar as possíveis soluções nos casos de protocolo em juízo não competente, tendo em vista suas consequências processuais.

Os Mandados de Segurança contra instituições privadas de ensino superior são diariamente protocolados nos Tribunais de todo o Brasil. Apesar de serem de tramitação rotineira, ainda há muitas divergências no tocante à tramitação do writ, principalmente no tocante à competência para processar e julgar esta categoria de demanda jurisdicional, cuja tramitação varia de acordo com a esfera processual em que é protocolada.

As divergências se dão, notadamente, em virtude da legislação variada e esparsa que são aplicáveis a cada caso concreto, que demanda do operador de direito uma visão holística do ordenamento para uma efetiva tutela jurisdicional. Além da gama de institutos jurídicos aplicáveis aos Mandados de Segurança, há também o aspecto hierárquico e temporal do ordenamento jurídico, que modifica formal e substancialmente a análise dos Mandados de Segurança.

Apesar das divergências, o Mandado de Segurança requer uma análise célere por parte do Judiciário, sob consequência de se tornar um remédio constitucional sem eficácia prática. Os institutos processuais aplicáveis aos Mandados de Segurança, tal como a aplicação das tutelas de urgência e das medidas cautelares, demonstram a importância do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e na alta carga de efeitos que impactam diretamente nas relações privadas do impetrante.

O jurisdicionado, ao impetrar um Mandado de Segurança, tem como

pressuposto a existência de um direito líquido e certo a ser efetivado. No entanto, dentre os vários pressupostos formais do processo mandamental, destacam-se os critérios de fixação de competência, que garantem o início de um processo não maculado por vícios formais que o tornem moroso sem sequer adentrar ao mérito do direito in casu.

A partir da análise dos critérios de competência, é possível verificar, a posteriori, qual a legislação a ser aplicada, quais os entendimentos do Tribunal em trâmite, posições jurisprudenciais e procedimentos internos específicos de cada juízo. Dessa forma, analisar os critérios de competência visando ao protocolo correto e trâmite sem vícios procedimentais é de suma importância para alcançar o resultado prático almejado, precipuamente, relativamente a questões que envolvam as faculdades e instituições de ensino superior.

Os critérios variam de acordo com a matéria a ser tratada e em relação à autoridade coatora, se delegatária de serviço público privativo da União ou sob o manto do poder fiscalizatório do Estado. Variam de acordo com a natureza jurídica do instituto a ser levado aos Tribunais, se ação de conhecimento, execução ou remédio constitucional, que tramitam com fundamentos legais diversos e, por conseguinte, demandam diferentes ritos processuais.

Desta forma, evidencia-se a importância de analisar e obter eventual consenso quanto à competência para processar e julgar os Mandados de Segurança contra faculdades e instituições privadas de ensino superior, visando celeridade por parte dos operadores de direito e a devida oferta de uma atividade jurisdicional satisfativa, sem divergências que postergam a análise de mérito do remédio constitucional objeto do presente estudo.

Diante da problemática apontada, utilizaram-se os métodos dedutivo, estatístico e comparativo para analisar e aprofundar o estudo acerca da competência para os julgamentos dos mandados de segurança impetrados em face das instituições privadas de nível superior. Observou-se, por meio do método dedutivo, as premissas aplicáveis à conclusão do presente estudo quanto à devida fixação da competência; quanto ao método estatístico, utilizou-se dados do sistema PJE para análise quantitativa de como as variantes de competência são aplicadas ao processo para definição da competência e do protocolo da ação; e, por fim, utilizou-se o método comparativo para análise dos dados coletados, notadamente os de cunho processual entre as diversas varas cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

1 MANDADO DE SEGURANÇA

1.1 HISTÓRIA DO MANDADO DE SEGURANÇA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Instituto de caráter notadamente de Direito Constitucional e Administrativo, o Mandado de Segurança teve sua primeira aparição no Brasil no art. 113, nº 33, da Constituição Federal de 1934, **in verbis**:

> " [...] Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes. [...]"

Originalmente, surgiu o writ como resposta às lacunas da ação sumária especial, prevista na Lei nº 221/1894, e da aplicação genérica do termo "constrangimento ilegal" e "liberdade" utilizados no art. 340 do Código do Processo Criminal de 1832, in verbis:

> " [...] Todo cidadão que entender que êle ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem o direito de pedir uma ordem de habear-corpus em seu favor. [...]"

Assim, em que pese a previsão no Código de Processo Criminal, ante a ausência de outro instituto pertinente, utilizou-se o **habeas corpus**, até a Constituição de 1934, como remédio para processamento e julgamento dos casos em que a Administração Pública atuava de forma abusiva.

Nos termos utilizados por Castro Nunes (1948)[3], "a constituição de 91 usou de forma demasiado ampla a utilização do habeas-corpus, aumentando sua incidência, de forma equivocada, para obter um meio, ante ausência de outro instituto adequado, para correção dos atos da Administração Pública".

Por meio da jurisprudência à época, o instituto do habeas-corpus foi utilizado para impedir o exame de livros comerciais[4], garantir a liberdade profissional[5] e o exercício de cargos públicos eletivos[6], a prática de culto espírita[7] e o direito de reunião[8], entre outros.

Na Constituição de 1891, o habeas corpus figurou no artigo 72, §22, com a redação original que seria o remédio utilizado quando o indivíduo

3 Castro Nunes, ob. Cit., p. 38
4 Acórdão do S .T .F ., de 14 de novembro de 1906, na ob. cit., p. 391
5 Acórdão do Superior Tribunal de São Paulo de 18 de dezembro de 1900 ap. ob. cit. p . 502 .
6 Sentença do Juiz Federal do Estado do Rio de 29 de janeiro de 1909 negando uma ordem de habeas-corpus cedida pelo presidente da Câmara Municipal de Nova Friburgo destituído por ecreto do govêrno estadual e que queria lhe fôsse assegurado o exercício do cargo, ap. ob. cit., p . 528.
7 Sentença do Juiz Criminal da 3.a' Vara, Dr. G ER M T.N IA N o da F r a n c a ., proferida em 7 de março de 907 e sentença do Juiz da l.a Vara Criminal de 20 de dezembro do mesmo ano, a p . ob. cit., p. 532 e 635.
8 Acórdão do S .T .F .. de 27 de maio de 1903, in Direito, ano,de 1903, vol. 92, p . 140 (e também ob. cit. p. 559).

sofresse ou se achasse em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.

Com a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, passou a figurar a seguinte redação no artigo acima citado, in verbis:

> " [...]Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção. [...]"

A partir de então, verifica-se que houve restrição no campo de aplicação do remédio processual, de forma que não caberia mais o instituto para proteção da liberdade genérica, restringindo-se à liberdade de locomoção. No entanto, até a promulgação da Constituição de 1934, não houve outro remédio para suprir a lacuna deixada pela EC de 1926, de forma que até 1934, utilizou-se o habeas corpus como remédio genérico.

Com a promulgação da Constituição de 1934, o Mandado de Segurança foi, pela primeira vez no Brasil, assegurado em nível constitucional, dentro do capítulo Dos Direitos e das Garantias Individuais e, posteriormente, em âmbito infraconstitucional, por meio da Lei nº 191/1936.

> Art. 1º da Lei 191/1936. Dar-se-á mandado de segurança, para defesa de direito certo e incontestavel, ameaçado, ou violado, por acto manifestamente inconstitucional, ou illegal, de qualquer autoridade.
> Paragrapho unico. Consideram-se actos de autoridades os das entidades autarchicas e de pessoas naturaes ou juridicas, no desempenho de serviços publicos, em virtude de delegação ou de contracto exclusivo, ainda quando transgridam o mesmo contracto.

Do artigo acima, depreende-se que em 1936 a autoridade coatora era a que, no desempenho de serviços públicos e, de forma cumulativa, em virtude de delegação ou de contrato exclusivo, atuava de forma manifestamente inconstitucional ou ilegal. Ademais, por interpretação sistemática, já à época, utilizava-se a ressalva quanto à aplicação do habeas corpus para as violações à liberdade de locomoção.

Durante o Estado Novo, período histórico que envolve a Constituição Brasileira de 1937, houve restrição no campo de atuação do Mandado de Segurança, de forma que, em que pese a vigência da Lei nº 191/1936, não houve previsão a nível constitucional do writ.

Retornou o Mandado de Segurança, em âmbito constitucional, na década

de 40, para, nos termos do artigo 141, §24, da Constituição de 1946, in verbis, "proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder", que manteve a mesma redação na Constituição de 1967.

Atualmente é por meio do artigo 5º, incisos LIX e LXX, da Constituição Federal de 1988, que se obtém o conceito de mandado de segurança como ação própria "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público".

Verifica-se, por conseguinte, que a atual constituição brasileira delimitou a competência relativa à pessoa às autoridades públicas ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público e não de qualquer autoridade, de forma ampla, conforme preceituou a Constituição de 1967.

Assim, observa-se que o Mandado de Segurança surgiu pela primeira vez, no Brasil, na Constituição de 1934 e restou ausente, a partir de então, somente na Constituição Brasileira de 1937, tendo a ação o objetivo primordial de proteção do indivíduo ante arbitrariedades das autoridades cujo conceito deu-se de forma oscilante no decorrer do tempo, ora mais abrangente, ora mais restritiva.

1.2 A LEGISLAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NO BRASIL – LEI Nº 1.533/1951

Sob a égide da Constituição Brasileira de 1946, foi promulgada a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Esta lei alterou as disposições do Código Civil, relativas ao mandado de segurança e dispôs que autoridade, nos termos desta lei, eram os "administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder pública, somente no que entende com essas funções" (art. 1º, §1º da Lei nº 1.533/1951).

Em que pese sua revogação pela Lei nº 12.016/2009 (em vigor), a Lei nº 1.533/1951 possui importante valor histórico para compreensão do tema desta pesquisa, notadamente pelas discussões doutrinárias e jurisprudências ocorridas durante sua vigência, em vista da delimitação do artigo 1º, §1º da Lei nº 1.533/1951 quanto a quem seria considerada autoridade coatora para figurar no polo passivo da ação de Mandado de Segurança.

Sob a vigência da Lei nº 1.533/1951, os Tribunais brasileiros foram levados a se manifestar, diversas vezes, sobre questões relativas às instituições privadas de nível superior, adentrando às mais diversas matérias:

matrículas, colação de grau, atos de reitoria, etc. Assim, a jurisprudência foi sendo construída no decorrer do tempo, mas não foi consolidada em sentido unânime.

De forma majoritária, restou estabelecido, à época, nos Tribunais brasileiros, que o ensino superior era serviço público delegado aos particulares e que a atuação dos dirigentes de instituições particulares dava-se em razão da delegação do Poder Público, razão pela qual cabível o Mandado de Segurança, visto a subsunção ao art. 1, §1º, da Lei nº 1.533/1951.

Ultrapassada a questão acerca do cabimento ou não do Mandado de Segurança, passou-se ao debate quanto ao juízo competente para processar e julgar a ação: Justiça Comum Estadual ou Federal. A doutrina e jurisprudência divergiam tanto no tocante ao que seria considerado serviço público, quem era o poder delegatário (que atrairia a competência para justiça estadual ou federal) e se haveria, no caso, hipótese de fixação de competência em razão da matéria a ser discutida no caso concreto.

O pleno do Supremo Tribunal Federal manifestou-se, por meio do voto no RMS nº 10.173/1962, proferido pelo Exmo. Ministro Relator Ary Franco, no sentido de que:

> "[...] cabe mandado de segurança contra qualquer estabelecimento particular de ensino. São entidades de direito público que substituem o Estado. Se o Estado pudesse prover totalmente o ensino, penso que não daria licença às entidades particulares para fazê-lo. Mas, se as faculdades particulares exercem esse múnus, a elas cabe tudo quanto cabe ao Estado. Dou provimento, para que os autos voltem ao Tribunal Federal de Recursos, a fim de que se julgue o mérito."

De forma a ratificar o entendimento acima descrito, o Recurso Extraordinário nº 68.374/1973, por meio do voto do Exmo. Relator Antônio Neder, do Supremo Tribunal Federal, dispôs que "os instrumentos processuais devem ser encarados, quanto à possibilidade de sua utilização para efetiva realização do direito, antes com largueza do que com restrição". No caso, discutia-se acerca da matrícula em certo período de curso de nível superior e, à época, não havia outra ação judicial, a não ser o mandado de segurança, apta e eficaz para a reparação da lesão de direito.

No Recurso Extraordinário nº 108.636-0, de 24.11.87, o Exmo. Ministro Relator Oscar Corrêa, do Supremo Tribunal Federal, posicionou-se pelo cabimento do Mandado de Segurança, utilizando trechos do Parecer da Procuradoria-Geral da República:

> "(...) Acentua, então, o parecer (fls. 272/273):
> '6. Já não mais subsiste dúvida, ante à jurisprudência predominante dos Tribunais brasileiros, inclusive desse Colendo Supremo Tribunal Federal, de que os estabelecimentos particulares de ensino superior desempenham funções delegadas do poder público, de que são exemplo as decisões proferidas no RMS 10.173 (RTJ 23/138) e no RE 68.374 –SP (RTJ 66/422), decorrendo, desse entendimento, o cabimento da garantia constitucional do mandado de segurança contra atos de dirigentes de tais estabelecimentos particulares.' (...)"

Diante das divergências apontadas, foi publicada em 1979 a Súmula nº 15 do Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

> "Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular."

Anos após, promulgada a nova Constituição Federal em 5 de outubro de 1988 e ante a interpretação conforme a Constituição a ser realizada sobre as disposições da Lei nº 1.533/1951, que foi recepcionada em sede controle de constitucionalidade, iniciou-se novamente e de forma contundente, divergências quanto ao cabimento ou não do Mandado de Segurança contra as instituições privadas de ensino superior, tendo em vista o debate acerca de sua caracterização ou não como função delegada pelo Poder Público e, em caso positivo, acerca da competência da justiça estadual ou federal para julgá-la, em consonância com os preceitos da Constituição Cidadã.

1.3 A LEGISLAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NO BRASIL – LEI Nº 12.016/2009

Em 7 de agosto de 2009, foi promulgada a Lei n° 12.016, que assegurou algumas disposições já adotadas pela jurisprudência e levou em consideração o texto constitucional, no qual se reuniu elementos em um só texto normativo, estabelecendo e regulamentando o mandado de segurança em plano individual e coletivo.

O mandado de segurança é um remédio constitucional, de natureza civil, destinado a proteger situação jurídica – subjetiva, violada ou ameaçada por comportamento ilegal de autoridade, ou de pessoa que não possa ser amparada por habeas corpus ou habeas data.

Percebe-se que o mandado de segurança refere-se a instrumento de liberdade política e civil contra atos ou irregularidades de autoridade ou agente de pessoa física ou jurídica no exercício de atribuições do poder

público.

A Lei nº 12.016/2009 veio ajustar o mandado de segurança ao modelo constitucional, que assim dispôs em seu artigo 5º, LXIX: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

O objetivo primordial do writ é submeter todos os direitos ameaçados ou infringidos por ato de autoridade ou de seus delegados, desde que não amparados por habeas corpus ou habeas data, tendo como objeto a restauração do ato ou omissão, desde que comprovada a sua infração e insulto, tanto individual ou mesmo coletivo, cujo direito é líquido e certo.

Os elementos liquidez e certeza de um direito, para que seja protegido pelo mandado de segurança, dependem, segundo Sérgio Ferraz, "única e exclusivamente, de liquidez e certeza dos fatos sobre os quais deve ocorrer, sempre, a incidência do direito positivo", referindo-se, por conseguinte, à sumariedade do writ que afasta a possibilidade de dilação probatória.

No âmbito do mandado de segurança, pode-se afirmar que o chamado direito líquido e certo constitui-se condição da ação, apropriando-se de plano in status assertionis, ou seja, em defesa à petição inicial do impetrante.

Assim, é requisito do mandado de segurança a existência de ato ou negligência ilegal ou mesmo abuso de poder, por meio de alguma autoridade pública ou de pessoa jurídica na atividade de exercer o poder público.

Tem-se, ademais, as autoridades por equiparação, consoante art. 1º, §1º, da Lei 12.016/2009, in verbis:

> Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

Tem-se, por conseguinte e em atenção ao objeto deste estudo, que os dirigentes de pessoas jurídicas ou pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público estão legitimadas para figurar no polo passivo do mandado de segurança quando agirem com abuso de poder ou ameaçarem direito líquido e certo do impetrante.

2 INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR

2.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

No Brasil, o ensino superior iniciou-se, após a vinda da família real de Portugal, em 1808, com propósito de interesses econômicos e político, uma vez que a classe da elite brasileira buscava instrução na Faculdade de Coimbra em Portugal, umas das universidades mais antigas da Europa.

Após trezentos anos de dependência a Portugal, surgem as primeiras escolas de ensino superior voltadas ao ensino de medicina, artes militares, engenharia, academias militar e marinha, surgidas entre 1808 e 1910. Somente em 1827 nascem os primeiros cursos voltados ao ensino jurídico no país.

Os primeiros cursos criados no Brasil surgiram de forma isolada, em instalações individuais e independentes não caracterizadas como universidade.

Segundo Valnir Chagas, as primeiras universidades eram públicas, sendo que as faculdades de direito privado surgiram na década de quarenta, por lideranças religiosas católicas na cidade do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul e de São Paulo.

Independentemente das características das instituições de ensinos, sejam universidades ou outra instalação que fornece educação direcionada, desde o século XIX eram regidas e/ou fiscalizadas pelo poder público, com objetivos estratégicos e políticos, a fim de que fossem garantidas independência.

As organizações de ensino superior no Brasil possuem características organizacionais e estruturais de poder centralizadas no dirigente que desenvolve as funções administrativas e gerenciais, ou seja, que controla e exerce o poder de decisão.

No Brasil, enfatiza Nina Ranieri, "de 1911 até a Constituição de 1988, as leis federais referente ao ensino superior concederam, via de regra, autonomia às faculdades, institutos e universidades. A farta legislação do período, todavia, caracterizou a autonomia como condição essencial ao implemento do trabalho universitário, em razão de disposições antinômicas que, no conjunto, não tratam como princípio educacional e sim como privilégio que a qualquer momento poderia ser suprimido", cabe destacar como se organiza o sistema educacional no Brasil.

É conveniente primeiro explicar o que é um sistema para obter uma melhor compreensão no contexto educacional. Assim, no âmbito de uma

análise morfológica, entende-se por sistema a estrutura que se organiza a partir de conjuntos de unidades interdependentes por dois eixos básicos, cujos eixos podem ser agrupados e classificados, devido às características semelhantes que possuem; e o eixo daqueles que se distribuem em dependência hierárquica ou arranjo funcional, ou seja, são elementos ou unidades que fazem funcionar uma estrutura organizada.

Desta forma, o sistema educacional brasileiro segue uma estrutura organizacional no qual cada organismo estatal ou privado será responsável por um setor específico de educação, bem como por conferências de todas essas entidades que irão compor o sistema educacional como um todo.

O art. 8º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), informa que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizam, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

Assim, à União incumbe, dentre outros, nos termos do art. 9º da LDB, o papel de elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva; assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino; baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação; assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino; e autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Aos Estados, nos termos do art. 10 da LDB, incumbe, dentre outros, o papel de organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino; elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios; autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Por fim, nos termos do art. 11 da LDB, incumbe aos Municípios o papel de organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados; exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

baixar normas complementares para o seu sistema de ensino; autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino; oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino; e assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal.

Precisamente ao objetivo do presente estudo, a LDB dispõe que ao sistema federal de ensino, compreende-se, dentre outras, as instituições de educação superior mantidas pela iniciativa privada (art. 16, LDB), sendo estas entendidas como as que são mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art. 19, II, LDB).

No tocante à classificação quanto à composição dos níveis escolares, tem-se que a educação escolar brasileira compõe-se de educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, bem como de educação superior (art. 21, LDB).

A educação superior, por sua vez, nos termos do art. 44 da LDB, abrange os seguintes cursos e programas: cursos sequenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo; de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino; e de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

Elias de Oliveira Motta enfatiza acerca da LDB que, "mais detalhadamente, a União dedica-se ao nível superior". Segundo o autor, isso se deve ao fato de que "o município é responsável por maior responsabilidade no tocante à educação infantil e primária, o governo estadual assume a responsabilidade pelo ensino médio e o governo federal age com maior ênfase no âmbito superior de ensino".

Diante da autonomia conferida às instituições, estas podem optar pelo melhor modelo para seu funcionamento e credenciamento perante o MEC, que analisará o projeto e apresentará um relatório para apreciação do Conselho Estadual de Educação, nos termos do artigo 203 da LDB, que define padrões de identificação e credenciamento de Instituições de Ensino

Superior.

Uma vez que a organização do ensino superior é definida nos textos legais, assim organizados por cada ente estatal de acordo com o que lhes é de responsabilidade e atendendo às expectativas da sociedade de acordo com o texto constitucional, verifica-se que a autonomia das instituições privadas de ensino superior não se confunde com um agir ou não agir abusivo e contrário às disposições legais.

2.2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR

Segundo previsão da CRFB/88, a União detém determinadas tarefas, dentre elas a elaboração do Plano Nacional de Educação, a organização, assistência e desenvolvimento dos órgãos e entidades oficiais de ensino e o dos Territórios.

Mediante as funções citadas, compete à União a prestação de assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e aos municípios, para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino, não obstante a prioridade de atendimento à escolaridade obrigatória, além de outras competências enumeradas no artigo 9º da LDB, já citadas no tópico anterior.

Pode-se verificar que, de acordo com o texto constitucional, houve uma descentralização do sistema educacional, e cada ente é livre para se organizar dentro dos limites constitucionais.

Referente ao assunto, José Camilo dos Santos Filho assim se posiciona:

> "a sociedade brasileira está iniciando um novo período histórico no qual o pêndulo da descentralização começa a predominar sobre a alternativa centralizadora, que foi hegemônica durante os últimos cinco lustros. Diferentemente da história brasileira anterior, na situação atual há uma busca de descentralização política, democrática e participativa mais condizente com as aspirações das bases da sociedade."

De acordo com o texto previsto na legislação federal, precipuamente na LDB, o sistema federal de ensino compreende:

> "Art. 16.[...]
> I - as instituições de ensino mantidas pela União;
> II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;
> III - os órgãos federais de educação."

Verifica-se, notadamente em virtude do inciso II do art. 16 da LDB, que a educação voltada para o ensino superior é de competência do sistema federal de ensino, que não implica em caráter de exclusividade do ensino superior à União, de forma que a iniciativa privada também atua na concretização do ensino superior nas mais diferentes áreas das ciências, artes e tecnologias.

Como observa Elias de Oliveira Motta:

> "a escola privada é um direito, e não uma delegação ou uma concessão do Poder Público. Deve ser autorizada e avaliada pelo Estado, mas a faculdade de educar constitui- se em um direito dos pais, assim como a de se educar é um direito das crianças, dos jovens e de qualquer pessoa humana. Quem delega o direito de educar é o seu titular, ou seja, os pais, e não o Estado. Os pais podem delegá-lo tanto ao Estado, que possui sua rede de instituições públicas de ensino, quanto às instituições privadas. O Estado só pode delegar ou conceder um serviço se ele for definido na Constituição, com exclusividade, como monopólio ou prerrogativa do Poder Público, o que não é o caso da educação, nem mesmo da educação escolar".

Desse modo, a competência da União, voltada ao ensino superior, conforme demonstrado, foi descentralizada, havendo por parte da União em relação às instituições privadas de ensino superior, a incumbência de fiscalização, sendo sua forma de organização e mediação estatal definida em razão da natureza jurídica de cada uma, o que será analisado subsequentemente.

Em razão da descentralização do ensino superior, pode-se verificar que nos Estados, segundo a LDB, o ensino está assim organizado:

> "Art.17 Os sistemas de ensino dos estados e do Distrito Federal compreendem:
> I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Político estadual e pelo Distrito Federal.
> II - As instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público e pelo Distrito Federal.
> III - As instituições de ensino fundamental e médio criados e mantidas pela iniciativa privada;
> IV - os órgãos de educação estaduais e do distrito federal, respectivamente.
> Parágrafo único. No distrito Federal, as instituições de educação infantil, criados e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino."

Elias de Oliveira Motta observa que "cada sistema de ensino pode ter

sua legislação e organização própria, podendo recorrer à União para obter apoio técnico e financeiro que julgar necessário para o desenvolvimento do processo educativo local".

O ensino superior recebe, primordialmente, tratamento pela LDB, que especifica os objetivos, classificação, cursos e programas abrangidos pelo ensino superior, de forma a conceder autonomia à ciência instrucional, administração e gestão financeira e patrimonial às instituições de ensino superior.

Dessa forma, cada estado da federação deve desenvolver suas normas e diretrizes educacionais, sempre com base na lei federal (LDB) que orienta todo o sistema educacional, sendo que cada instituição tem autonomia em sua administração e demais áreas.

2.3 INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR SOB A ÓTICA DO SERVIÇO PÚBLICO

A finalidade deste estudo não é o enredo doutrinário referente ao conceito do que é serviço público e suas classificações, mas sim verificar os critérios aceitos para a identificação do real desígnio de um serviço público a fim de identificar se a instituição privada de ensino superior possui legitimidade ou não para figurar no polo passivo do mandado de segurança como impetrado.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, serviço público é "toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público".

Desta forma, quanto aos elementos materiais do conceito de serviço público, tem-se que o serviço público corresponde, seja de forma ampla ou restrita, a uma atividade de interesse público.

Os particulares também podem exercer atividades de interesse geral, mas há dois aspectos a considerar: o fato de raramente ser o interesse geral o objetivo primordial, pois o que move o particular é em regra o seu próprio interesse, bem como não ser suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar o serviço público, pois é necessário que a lei atribua esse objetivo ao Estado, quando analisado em seu aspecto formal.

Rivero (1981:494) afirma que no serviço público o interesse geral é a finalidade precípua, motivo pelo qual se extrai consequências lógicas, abaixo descritas:

1) 'o serviço público, contrariamente à empresa privada, pode muito bem funcionar com prejuízo. Esta é mesmo uma das suas razões de ser: incumbe-

lhe satisfazer necessidades cuja não-rentabilidade afasta a empresa privada. Só a pessoa pública, por meio do imposto, pode transferir dos utentes para o conjunto das coletividades o financiamento do serviço.' A gratuidade é, pois, a regra que prevalece em inúmeros serviços (ensino, assistência social, saúde); e, mesmo nos casos em que é exigida contribuição do usuário, ela pode ser inferior ao custo. Só no caso de serviço comercial e industrial é que a própria natureza da atividade exclui a gratuidade (transportes, água, energia elétrica) e a gestão tende, no mínimo, para um equilíbrio e mesmo para um lucro que permita o autofinanciamento da empresa;

2) a apreciação do que seja interesse geral é discricionária. O Poder Público pode considerar que o interesse geral exige que ele se encarregue da necessidade a satisfazer, achando-se o particular eliminado desse campo de ação, quer porque julgue que ele é ineficaz (é o caso dos serviços públicos não rentáveis), quer porque o considere perigoso (manutenção da ordem pública). Nesse caso, o serviço é monopolizado. Inversamente, o poder público pode deixar que o particular exerça livremente a atividade, lado a lado com a Administração Pública (caso do ensino, da ação sanitária e social), repartindo entre uns e outros a satisfação da mesma necessidade. Daí a classificação dos serviços públicos em exclusivos e não exclusivos do Estado.

O ensino é atividade que se configura como um serviço público prestado pelo Estado, no entanto, é também de livre iniciativa privada, que a exerce sob a tutela do poder público. Trata-se de serviço que não é de titularidade exclusiva do Estado e que é realizado em paralelo em âmbito privado.

Desta forma, observa-se que o ensino é um serviço público não exclusivo do Estado, que, nos termos da Constituição, confere aos particulares a liberdade para atuação deste serviço.

Os particulares quando exercem o serviço de ensino atuam não em delegação, pois a titularidade do ensino ao poder público é mantida, atuando, por conseguinte, em subordinação ao poder de polícia do Estado, que o fiscaliza.

Diante do exposto Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

> também não se deve imaginar que todos os serviços postos à compita do Poder Público, e, por isto, qualificáveis como públicos, estejam, todos eles (salvo autorização, concessão ou permissão), excluídos do campo de ação dos particulares. Com efeito, cumpre distinguir entre serviços públicos privativos, que os prestará diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão – que são os relacionados no art. 21, XII, bem como quaisquer outros cujo exercício suponha

> necessariamente a prática de atos de império -, e os serviços públicos não privativos do Estado. Nesta última categoria ingressam os serviços que o Estado pode desempenhar, imprimindo-lhes regime de Direito Público, sem, entretanto, proscrever a livre iniciativa do ramo de atividades em que se inserem. Seria o caso de serviços de educação e saúde, por exemplo. Aos particulares é lícito desempenhá-los, independentemente de concessão. Submetem-se, apenas, a uma fiscalização do Poder Público, que a efetua no exercício normal de sua polícia administrativa.

A Carta Constitucional expressamente indica ser dever do Estado a prestação de serviços de ensino, saúde e previdência, o que não significa, entretanto, que haja proscrito destas esferas a iniciativa privada. Por outro lado, a circunstância de deixar tal campo aberto aos particulares não autoriza a ilação de que, por tal motivo, estarão descaracterizados da categoria de serviço público quando prestados pelo Estado sob regime peculiar, uma vez que seu desempenho se constitui em um dever para o Poder Público.

O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular respeitadas as leis que o regulem. Quando, pois, um instituto particular exerce o serviço de educação em qualquer dos seus graus, não está exercendo um serviço delegado do Poder Público, mas atuando concomitante a este.

No art.209, a Constituição trata do ensino particular:

> "Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
> I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;
> II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."

Diante do exposto, verifica-se que o dirigente de uma instituição de ensino superior é legitimado como impetrado nos mandados de segurança, pois atua sob o manto fiscalizatório do poder de polícia e no exercício de atribuições do poder público, sendo equiparado à autoridade coatora, nos termos do art. 1º,§1º, da Lei nº 12.016/2009, quando atua em desacordo com os preceitos legais e atentando quanto ao direito líquido e certo do impetrante.

3 COMPETÊNCIA

3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

A jurisdição, como fração do Poder Estatal, é no brocardo geral, o "dizer o

direito" com aptidão de formar a coisa julgada material. A competência, por sua vez, retrata o alcance da jurisdição aplicado ao caso concreto. Assim, enquanto todos os magistrados possuem jurisdição, somente um ou alguns deles será competente para analisar e resolver determinado caso a partir de critérios pré-fixados na constituição e na legislação infraconstitucional. Estudar a competência é, portanto, desvendar quem é o juiz concretamente competente para atuar no caso colocado sub judice.

No texto de Lei do Código de Processo Civil diz:

> "Art.42. As causas cíveis serão processadas e decidas pelo juiz nos limites de sua competência, Ressalvado às partes o direito de instruir juízo arbitral, na forma da Lei."

Registra-se que o Código de Processo Civil (CPC) é objetivamente aplicável às causas cíveis diante da justiça comum, estadual ou federal, e especializada, envolvendo a justiça do trabalho, militar e eleitoral. Ademais, aplica-se subsidiariamente o CPC quando a lei assim dispõe, como é o caso da aplicação subsidiária em relação à Lei do Mandado de Segurança.

Delimitar e fixar a competência é atividade complexa, pois exige a análise de diversas fontes legais, notadamente, a Constituição Federal, os Tratados Internacionais e as Leis Infraconstitucionais.

A Constituição Federal traz as marcações gerais de distribuição da competência. Vemos que na CF/88, a partir do art. 92, por exemplo, há manifestação quanto à estrutura, organização e competência dos órgãos do Poder Judiciário.

Tratados Internacionais, estudados notadamente no direito internacional, podem ser insertos na legislação pátria, de forma que suas disposições acerca da competência interferem diretamente na distribuição correta das ações correlacionadas.

A legislação infraconstitucional refere-se à parte mais complexa, vista a gama de dispositivos relacionados aos critérios fixadores da competência. É neste âmbito que se encontra o Código de Processo Civil (CPC) e a Lei nº 12.016/2009 relativa aos Mandados de Segurança.

Por sua vez, a legislação estadual abrange tanto a Constituição dos Estados, que definem parâmetros para a competência dos Tribunais de Justiça, como a delimitação do foro por função prerrogativa de função e nas leis de organização judiciária, que distribuem a competência do Estado entre as Comarcas e Varas.

A competência classifica-se em diversas formas, mas, para fins deste

estudo, pautar-se-á nos critérios tradicionais: objetivos e subjetivos, originários e derivados, absoluta e relativa.

3.2 CRITÉRIOS GERAIS PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Analisa-se os critérios gerais de fixação de competência de forma sistemática para identificação, a partir da gama de regras existentes, do juiz e foro competentes para processamento e julgamento da ação em questão.

O critério objetivo leva em consideração a matéria, a pessoa e o valor da causa da demanda apresentada. Desse modo, o estudo das condições da ação (partes, pedido e causa de pedir) são fundamentais para compreensão da ação e da fixação da competência.

Desses elementos extrai-se três subcritérios: competência em razão da pessoa, que considera o elemento parte; a competência em razão da matéria, que considera o elemento causa de pedir; e o valor da causa, que considera o pedido principal.

Ademais, tem-se o critério funcional, que considera os aspectos interno do processo e o critério territorial, de cunho relativo.

Assim, o critério objetivo é o mais utilizado e considera a matéria, a pessoa e o valor da causa da demanda apresentada. Dessa forma, é fundamental o estudo das condições da ação, como partes, pedido e causa de pedir, para a compreensão da ação e da fixação da competência. Desse critério, extraem-se três subcritérios: competência em razão da pessoa, que considera o elemento parte; a competência em razão da matéria, que considera o elemento causa de pedir; e o valor da causa, que considera o pedido principal.

Além do critério objetivo, existem o critério funcional e o critério territorial. O critério funcional considera os aspectos internos do processo, como a fase processual em que se encontra a demanda, a natureza da decisão a ser proferida e a existência de conexão ou continência. Já o critério territorial é relativo e tem como objetivo determinar o juízo competente com base na localização geográfica do fato ou das partes.

No que tange ao mandado de segurança, o critério geral e principal para fixação da competência é objetivo e voltado à pessoa, ou seja, às partes integrantes da lide do writ, notadamente a autoridade coatora. Nesse caso, a competência será determinada de acordo com a natureza da autoridade impetrada, se federal ou estadual, e se o impetrado for uma instituição privada, a competência será determinada pela localização de sua sede.

Em suma, a fixação da competência é um tema crucial no direito

processual civil e exige um estudo aprofundado das condições da ação e dos critérios gerais de fixação de competência, que se dividem em objetivo, funcional e territorial. No caso específico do mandado de segurança contra instituições privadas de ensino superior, a competência será determinada, primordialmente, em razão da autoridade coatora e da localização da sede da instituição impetrada.

Precipuamente ao objeto deste estudo, o Mandado de Segurança, o critério geral e principal para fixação da competência é objetivo e voltado à pessoa, ou seja, às partes integrantes da lide do writ, notadamente a autoridade coatora.

3.3 CRITÉRIOS DETERMINANTES PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA NOS MANDADOS DE SEGURANÇA CONTRA FACULDADES E INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR

Como visto anteriormente, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerçam.

O art. 1º, §1º, da Lei nº 12.016/2009 dispõe que se equiparam às autoridades os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

Diante do acima exposto, verifica-se que a competência para processar e julgar o mandado de segurança passa, em um primeiro momento, pela análise de quem é a autoridade coatora no caso concreto, diretamente ou de forma equiparada, tratando-se, por conseguinte, de competência fixada em razão da pessoa.

No presente estudo, tem-se que o impetrado refere-se às instituições privadas de ensino superior que, conforme visto no Capítulo II, atuam sob o poder fiscalizatório do Estado sob a ótica dos preceitos dispostos na LDB. Assim, dos arts. 9º a 11 da LDB, retiram-se as matérias (critério objetivo) na qual se inserem as atribuições do poder público dispostas no art. 1º, §1º, da Lei do Mandado de Segurança.

Trata-se, portanto, de critério objetivo em razão da matéria, que exclui, nos termos do §2º do art 1º da Lei nº 12.016/2009, os atos de gestão comercial, visto que de matéria de direito privado, inerentes à gestão do negócio sob a

ótica empresarial e não de serviço público.

Em síntese, pode-se dizer que o ato de autoridade é toda aparição praticada por autoridade pública ou privada durante a prática de suas funções, em atividade de atribuição do Poder Público.

Ressalta-se que o entendimento correto dos diplomas legais que tratam da matéria, de acordo com entendimento do STJ, é no sentido de que não é cabível mandado de segurança contra a autoridade e sim contra a pessoa jurídica a qual pertence a autoridade.

Essas são as lições do Professor Gajardoni, de acordo com o qual, seria um equívoco impetrar o mandamus contra a autoridade, pois a tecnicidade jurídica orienta que seja em desfavor da pessoa jurídica na qual está inserida a autoridade.

Em que pese o entendimento jurisprudencial do STJ, a doutrina minoritária indica que será a parte impetrada a "autoridade" e não a pessoa jurídica ou mesmo o órgão a quem faz parte. Assim, verifica-se que a autoridade coatora responsável pela ilegalidade ou abuso de poder é aquela que possui, na ordem hierárquica, poder de decisão e pode praticar os atos administrativos decisórios.

Neste sentido:

> Processo Civil. Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Autoridade coatora no mandado de segurança é aquela que tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado. Nos mandados de segurança preventivos, que visam a inibir lançamentos de ofício a propósito de tributos lançados por homologação, essa autoridade e o chefe do órgão em que está lotado o agente fazendário que pratica os atos de fiscalização. Erro na indicação da autoridade coatora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Se a impetração for mal endereçada, vale dizer, se apontar como autoridade coatora quem não tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. Recurso ordinário improvido. (ROMS 4.987-SP, Rel Min. ARI PARGENDLER, DJU 09.10.95, p. 33.536).

Ademais, Hely Lopes Meirelles ensina que:

> Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa

física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público . Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há de se confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela (...) Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; tratando-se, porém, de simples ordem proibitiva (não fazer), é admissível o writ contra o funcionário que está realizando o ato ilegal, a ser impedido pelo mandado. Um exemplo esclarecerá as duas situações: se a segurança objetiva a efetivação de um pagamento abusivamente retido, o mandado só poderá ser dirigido à autoridade competente para incluí-lo na folha respectiva; se visa à não efetivação desse mesmo pagamento, poderá ser endereçado diretamente ao pagador, porque está na sua alçada deixar de efetivá-lo diante da proibição judicial. Essa orientação funda-se na máxima 'ad impossibilia nemo tenetur': ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator. (in Mandado de Segurança, págs. 31 e 54/55).

3.3.1 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CC: 108466 RS 2009/0206998-6

Durante o presente estudo, vários foram os julgados colacionados. Neste

momento, pautar-se-á o tópico na interpretação sintética da jurisprudência abaixo, tendo em vista ser utilizada na maior parte dos despachos e decisões que fundamentam a escolha da competência e remessa, arquivamento ou declínio de competência nos tribunais.

Neste sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR DE FACULDADE PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Cinge-se a controvérsia em definir o juízo competente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade privada, que impediu a re-matrícula do impetrante em seu curso de graduação. 2. O Juízo de Direito declinou da competência ao argumento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade particular de ensino, que atua por delegação do Poder Público Federal, a competência para o julgamento do writ é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal". 3. O Juízo Federal suscitou o presente conflito aduzindo que o artigo 2º, da Lei nº 12.016/09 "restringe a atuação da autoridade apontada como coatora para que seja considerada como 'federal' aquela autoridade de que emanem atos que tenham consequência patrimonial a ser suportada pela União Federal ou por entidade por ela controlada". 4. A alteração trazida pela Lei nº 12.016/09 com relação ao conceito de autoridade federal em nada altera o entendimento há muito sedimentado nesta Corte acerca da competência para julgamento de mandado de segurança, já que não houve modificação substancial na mens legis. 5. O mero confronto dos textos é suficiente para corroborar a assertiva. O artigo 2º da nova lei define "autoridade federal" para fins de impetração do mandamus, nos seguintes termos: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada". 6. Já o artigo 2º da Lei nº 1.533/51 dispunha: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais". 7. Permanece inalterado o critério definidor da competência para o julgamento de mandado de segurança, em que se leva em conta a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, ratione personae, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto

> constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda. 8. Nos processos em que envolvem o ensino superior, são possíveis as seguintes conclusões: **a)** mandado de segurança - a competência será federal quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino;
> **b)** ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial que não o mandado de segurança - a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da Constituição da Republica); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 9. Na hipótese, cuida-se de mandado se segurança impetrado por aluno com o fim de efetivar sua re-matrícula na Faculdade de Administração da FAGEP/UNOPAR – entidade particular de ensino superior – o que evidencia a competência da Justiça Federal. 10. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante. (STJ - CC: 108466 RS 2009/0206998-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 10/02/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/03/2010)

O julgado acima é de extrema importância para análise deste estudo, visto que acopla, em vários aspectos, os entendimentos jurisprudenciais em conjunto com o viés histórico e de evolução da legislação brasileira sobre o tema.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem papel fundamental na interpretação e aplicação da lei que rege os mandados de segurança contra instituições privadas de ensino superior. Uma das decisões mais relevantes a respeito do tema é o caso CC: 108466 RS 2009/0206998-6.

Nesse caso, um estudante impetrou mandado de segurança contra uma instituição de ensino superior, alegando que a instituição teria agido de forma arbitrária e discriminatória ao não permitir que ele se matriculasse em um curso de graduação, mesmo tendo cumprido todos os requisitos necessários.

Inicialmente, o processo foi julgado pela 1ª Vara Federal de Porto Alegre, que entendeu que a competência para julgar o caso seria da Justiça Estadual,

já que se tratava de uma instituição privada de ensino superior. No entanto, a decisão foi contestada e o caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça.

O STJ, em sua decisão, confirmou que a competência para julgar o mandado de segurança seria da Justiça Federal. Ainda assim, o STJ entendeu que o caso em questão não envolvia direitos fundamentais, e sim questões relacionadas à matrícula em um curso de graduação.

A decisão do STJ nesse caso é importante porque reforça a necessidade de analisar criteriosamente a competência em razão da pessoa e em razão da matéria em cada caso de mandado de segurança impetrado contra instituições privadas de ensino superior. Além disso, a decisão também ressalta a importância de se garantir o acesso à Justiça e à proteção dos direitos fundamentais dos estudantes, quando for o caso.

Observa-se que, no julgado,

> O Juízo de Direito declinou da competência ao argumento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade particular de ensino, que atua por delegação do Poder Público Federal , a competência para o julgamento do writ é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal.

Evidencia-se, nesse trecho, entendimento que era consolidado e cabível quando da vigência da Lei nº 1533/51, visto que, à época, em conjunto às disposições constitucionais, de fato, tratava-se de delegação de serviço público, o que foi evidenciado em vários julgados e perpetuou mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 12.016/2009.

Ocorre que, como exposto no capítulo relativo ao serviço público de educação, não se trata de delegação, mas de aplicação do poder de polícia-fiscalizatório do Estado sob a instituição privada que atua no ramo da educação, este que é direito constitucional assegurado a nível nacional. Assim, não há que se falar em delegação, mas em fiscalização.

A fiscalização, junto com os ditames da LDB quanto à responsabilidade para cadastro e validade para funcionamento das instituições, é o que conduz ao interesse federal e que atrai a competência para Justiça Federal, tendo em vista o critério determinante para fixação de competência do mandado de segurança, qual seja, em razão da pessoa, que atua sob o fisco do Estado no âmbito Federal.

A distinção realizada pelo STJ quanto ao critério para definição de competência que difere do mandado de segurança para as ações ordinárias, é de extrema valia para o campo jurídico operacional, visto que a maior

divergência e protocolos equivocados ocorrem em razão da aplicação invertida do critério específico do mandado de segurança em relação à ação ordinária; aquela em razão da pessoa e esta com os critérios gerais do CPC.

4 ANÁLISE DOS DADOS NO SISTEMA PJE

Tendo em vista o tema abordado no presente estudo, foi realizada pesquisa no sistema PJE a fim de analisar como o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em suas diversas varas cíveis e varas de fazenda pública, tem despachado e/ou decidido no tocante aos mandados de segurança impetrados contra instituições privadas de ensino superior.

Inicialmente, utilizou-se como filtro no sistema PJE a aba de pesquisa de processos, preenchido o campo "classe judicial" com o termo "mandado de segurança" e preenchido o campo "nome da parte" com os termos: Uniron, FARO, São Lucas, Unesc e Faculdade. Dessa forma, o sistema reconheceu 94 mandados de segurança endereçados ou remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e que foram distribuídos por sorteio entre varas cíveis e varas da fazenda pública.

Desta forma, tem-se que no presente estudo foram utilizados como amostras os 94 mandados de segurança encontrados, tendo como polo passivo as quatro principais instituições privadas de ensino superior do estado de Rondônia, de modo que os processos selecionados abarcam a maior parte dos mandados de segurança impetrados em Rondônia, na Justiça Comum, em consonância com o tema deste trabalho.

Dentre os elementos analisados, cada processo foi estudado de acordo com quem compõe o polo passivo (se somente a instituição e/ou o reitor/coordenadoria), a quem foi endereçado inicialmente o mandado de segurança (se na justiça comum estadual ou se foi distribuído por sorteio no TJRO após determinação de remessa da justiça federal), qual o assunto principal do mandado de segurança (matrícula, colação de grau, diploma, entre outros) e quais foram os atos judiciais praticados no processo (despacho, decisão, sentença) e seu respectivo teor.

Em primeira análise, tem-se que cerca de vinte processos possuem como polo passivo cadastrado somente o nome da pessoa física que exerce o cargo de diretor, reitor ou coordenador da instituição e, dentre os demais processos, cerca de cinquenta por cento foram protocolados tendo como polo passivo somente a instituição, sem indicação na qualificação do mandado de quem seria a autoridade responsável pela arbitrariedade do caso em questão.

A indicação correta do polo passivo indica quem será responsabilizado em eventual condenação e a quem irá recair determinada medida para

cumprimento do pedido principal do mandado de segurança. Assim, as consequências processuais são diversas principalmente à pessoa jurídica que figura ou não como parte ou terceiro interessado. Verifica-se, por exemplo, que em eventual condenação, a pessoa jurídica pode ou não ser responsabilizada pela condenação a depender do seu papel no mandado de segurança como parte efetiva do polo passivo ou apenas como terceiro interessado juridicamente.

Em um segundo momento, foram analisados os despachos e decisões proferidas nos mandados de segurança objeto deste estudo. Verificou-se que a maior parte dos mandados foi remetida à Justiça Federal, porém não há unanimidade quanto à justificativa legal e/ou jurisprudencial da remessa.

Em cerca de vinte por cento dos processos analisados foi utilizada jurisprudência relativa à antiga lei do mandado de segurança, já revogada. Das jurisprudências utilizadas, observa-se, inclusive, incompatibilidade das turmas do Superior Tribunal de Justiça entre si, visto que ora determinam a competência como sendo da Justiça Comum e outras como sendo da Justiça Federal, independentemente da matéria da demanda. A existência de jurisprudência conflitante pode levar a uma série de recursos legais, à medida que as partes tentam resolver a divergência através de recursos e apelações, resultando em um desperdício de recursos judiciais e tempo.

Apesar da existência de quatro grandes grupos de assuntos relacionados a estes mandados, quais sejam, reaproveitamento de matéria, matrícula, colação de grau e diploma, verificou-se que independentemente do assunto e de quem compõe o polo passivo da demanda, há certa divergência em relação a qual critério de fixação de competência se sobressai em relação a outro critério, notadamente entre o critério objetivo quanto à matéria e o critério subjetivo em relação às partes que compõem o mandado de segurança impetrado.

Após analisadas as questões relativas ao polo passivo e/ou terceiro interessado na demanda, bem como às matérias relacionadas, analisou-se as jurisprudências utilizadas em fundamentação à decisão exarada. De modo quase unânime, foi decidida a competência para a Justiça Federal com fundamentos no poder delegado ou no poder fiscalizatório da União.

No entanto, conforme pesquisa apresentada neste estudo, tem-se que a partir da Constituição Federal de 1988 não há que se falar em delegação, mas sim em fiscalização da União, por ausência de hierarquia e subordinação entre os órgãos e instituições privadas, que atuam por credenciamento. O credenciamento é decorrente da competência estabelecida pela Constituição Federal, que determina que a União tem a responsabilidade de coordenar o sistema federal de ensino e estabelecer as normas gerais da

educação nacional.

Um dos principais órgãos responsáveis por essa fiscalização é o Ministério da Educação (MEC), por meio de sua Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (Seres). A Seres tem como atribuição a regulação e supervisão da educação superior, tanto pública quanto privada, atuando na autorização, reconhecimento, renovação de reconhecimento e supervisão dos cursos e instituições de ensino superior.

A fiscalização abrange diversos aspectos, como a infraestrutura física das instituições, o corpo docente, o projeto pedagógico dos cursos, a grade curricular, os processos de avaliação e as condições de oferta dos cursos. Além disso, também são fiscalizados aspectos financeiros e administrativos, como a gestão dos recursos financeiros e o cumprimento das obrigações legais e contratuais.

O poder fiscalizatório da União sobre as instituições privadas de ensino superior também se estende a aspectos relacionados ao reaproveitamento de matéria, matrícula, colação de grau e emissão de diplomas. Esses são elementos essenciais para garantir a integridade e a validade dos processos educacionais e o cumprimento das normas estabelecidas para o funcionamento dessas instituições.

Em relação ao reaproveitamento de matéria, o Ministério da Educação (MEC) e suas instâncias de fiscalização asseguram que as instituições privadas de ensino superior cumpram os regulamentos relacionados à equivalência e ao reconhecimento de créditos entre disciplinas cursadas em diferentes instituições ou em momentos distintos. Isso é importante para garantir que os alunos tenham a oportunidade de aproveitar seus estudos anteriores e evitar redundâncias no processo educacional.

No que diz respeito à matrícula, o poder fiscalizatório da União busca garantir que as instituições privadas de ensino superior sigam critérios transparentes e justos no processo de seleção de alunos, evitando práticas discriminatórias e assegurando o acesso à educação de forma igualitária e democrática. Isso inclui o cumprimento de normas relacionadas à divulgação de informações sobre cursos, vagas disponíveis, critérios de seleção e políticas de inclusão.

A colação de grau e a emissão de diplomas também estão sujeitas à fiscalização do MEC, que verifica se as instituições privadas de ensino superior seguem os procedimentos estabelecidos para a conclusão dos cursos, incluindo a realização de todas as atividades curriculares exigidas, a obtenção da carga horária mínima estabelecida e o cumprimento das normas acadêmicas e administrativas. Além disso, é importante garantir

que os diplomas emitidos pelas instituições sejam válidos e reconhecidos nacionalmente.

Para exercer esse poder fiscalizatório, o MEC conta com equipes técnicas especializadas, que realizam visitas de avaliação nas instituições de ensino superior, analisam relatórios e documentos, e mantém diálogo constante com as partes interessadas, incluindo alunos, professores e gestores institucionais. Essas ações visam garantir a qualidade da educação superior no país e proteger os direitos dos estudantes, contribuindo para o fortalecimento do sistema de ensino superior como um todo.

Durante a análise dos dados, foram encontradas despachos e decisões pelo recebimento e processamento do mandado de segurança (com ou sem deferimento da liminar), bem como sentenças pelo indeferimento da inicial e, em outros casos, pelo declínio de competência com posterior remessa para Justiça Federal.

A título de exemplo, observa-se que os mandados de segurança nº 7035321-87.2020.8.22.0001 e 7025185-70.2016.8.22.0001 foram impetrados em face da mesma pessoa jurídica (UNIRON), no entanto, no primeiro houve declaração de incompetência com declínio de competência em favor de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Estado de Rondônia e, no segundo, o mandado de segurança foi recebido e processado, inclusive com deferimento de liminar pleiteada pela parte impetrante.

Declarar incompetência com declínio de competência e indeferimento da inicial são decisões judiciais diferentes, cada uma aplicada em contextos distintos. A declaração de incompetência com declínio de competência ocorre quando o juiz considera que o caso não está dentro de sua jurisdição, ou seja, não é competência daquele juízo julgar o processo. Nesse caso, o juiz declina sua competência para outro juízo que seja competente para julgar a questão.

Em relação ao indeferimento da inicial, o juiz considera que o pedido inicial apresentado pelo autor não atende aos requisitos legais para que o processo possa prosseguir, mas que, se atendido os requisitos, competente seria para o processamento e julgamento. O juiz pode indeferir a inicial por diversas razões, como falta de documentos necessários, ausência de fundamentação jurídica adequada, inadequação da via processual escolhida, entre outros. Quando a inicial é indeferida, o processo não chega a ser julgado no mérito, pois é encerrado logo no início.

Verifica-se que a sentença pelo indeferimento da inicial pressupõe que posterior mandado impetrado deve dar-se no mesmo juízo que determinou o indeferimento, em conformidade com o disposto no CPC, o

que não parece ser razoável, no caso do presente estudo, quando se analisa o protocolo do processo sob a ótica do pagamento das custas processuais e da incompetência do juízo para processamento e julgamento.

Assim, tendo em vista que a declaração de incompetência com declínio de competência envolve a transferência do processo para outro juízo competente, esta parece ser a melhor solução para os casos de mandados de segurança impetrados em juízo incompetente, notadamente em atenção ao princípio da cooperação.

Superada a análise no tocante ao declínio de competência, observou-se que algumas decisões/sentenças optam pela remessa do mandado de segurança por intermédio do malote digital e, em outros casos, determinam a intimação do patrono do caso para ciência quanto ao arquivamento do processo, ficando com este a responsabilidade para protocolo do writ no juízo competente.

Essas soluções interferem notadamente no tempo de tramitação do mandado e em sua eficácia prática, visto que, por vezes, o protocolo pelo próprio patrono constituído nos autos pode ser mais rápido e eficaz do que o protocolo via malote digital do cartório de origem e o recebimento do mandado pelo setor destinatário, ante o fluxo de processos que tramitam perante o cartório e dificuldade para filtro quanto aos processos que efetivamente demandam urgência tanto no juízo de origem quanto ao destinatário final.

Diante do analisado e em atenção às decisões e soluções diversas para o mesmo paradigma, tem-se incerteza jurídica e inconsistência na aplicação da lei. Decisões conflitantes levam à falta de clareza sobre qual interpretação da lei deve ser seguida em casos futuros, prejudicando a previsibilidade e a confiança no sistema legal.

Ademais, partes envolvidas em casos semelhantes podem receber tratamento desigual dependendo da jurisdição em que seus casos são julgados ou dos juízes que os presidem, o que pode minar a equidade do sistema judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mandado de segurança é um instrumento jurídico previsto na Constituição Federal de 1988 que visa proteger direitos individuais e coletivos. Ele pode ser utilizado para garantir a proteção de direitos que estão sendo ameaçados ou violados por atos ilegais ou abusivos praticados por autoridades públicas ou instituições privadas.

No contexto educacional, o mandado de segurança tem sido utilizado

como uma ferramenta para garantir o acesso à educação, especialmente em relação às instituições privadas de ensino superior. Este trabalho teve como objetivo debater as especificidades quanto aos critérios de fixação de competência para impetração de mandados de segurança contra instituições privadas de ensino superior, de modo a definir se a tramitação deve ocorrer perante a Justiça Estadual ou Federal.

As instituições privadas de ensino superior são regidas por leis específicas, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e a Lei das Universidades (Lei nº 9.394/1996). Essas leis estabelecem direitos e deveres para as instituições de ensino, bem como para os alunos e professores.

No entanto, em alguns casos, as instituições privadas podem violar esses direitos, o que pode levar à impetração de um mandado de segurança. Um exemplo disso é a recusa injustificada de matrícula de um aluno em um curso de graduação, mestrado ou doutorado.

O mandado de segurança pode ser impetrado quando uma instituição privada de ensino superior pratica um ato ilegal ou abusivo que ameace ou viole direitos individuais ou coletivos. Esses direitos podem incluir a liberdade de expressão, o direito à educação, o acesso à informação, a proteção da dignidade humana, entre outros.

É importante destacar que a impetração de um mandado de segurança contra uma instituição privada de ensino superior deve ser realizada de forma fundamentada e embasada em fatos concretos. Além disso, é necessário que o impetrante tenha interesse jurídico na causa e que não exista outro meio judicial mais adequado para a proteção do direito.

Para que o mandado de segurança seja efetivo, é necessário que o impetrante tenha provas suficientes para comprovar a ilegalidade ou abuso praticado pela instituição de ensino. É importante que o impetrante tenha buscado todos os meios possíveis para resolver a questão administrativamente antes de impetrar o mandado de segurança, como a solicitação de reingresso ou transferência de curso. Além disso, é necessário que se tenha interesse jurídico na causa e que não exista outro meio judicial mais adequado para a proteção do direito.

Os critérios de fixação de competência no mandado de segurança são importantes para garantir que o processo seja julgado pelo juízo adequado e que as partes envolvidas tenham acesso à justiça de forma efetiva e rápida.

De acordo com a legislação brasileira, a competência para julgar mandados de segurança contra atos de autoridade é do juízo da causa. Isso significa que, em geral, o mandado de segurança deve ser impetrado no local

em que ocorreu o ato que motivou a ação.

No caso específico de mandados de segurança contra instituições privadas de ensino superior, a competência é determinada pelo domicílio do impetrante ou pelo local onde ocorreu o ato que motivou a ação. Isso significa que, se um aluno ou professor de uma instituição privada de ensino superior sofrer algum tipo de violação de direitos, poderá impetrar o mandado de segurança no local em que reside ou no local em que ocorreu o ato que motivou a ação.

Além disso, é importante que o juiz responsável pelo julgamento do mandado de segurança possua conhecimento técnico sobre a matéria em questão. No caso de mandados de segurança contra instituições privadas de ensino superior, o juiz deve ter conhecimento sobre o direito educacional e sobre as normas e regulamentações que regem o ensino superior no Brasil.

Dessa forma, a competência para julgar mandados de segurança é fixada de acordo com critérios objetivos e claros, garantindo que o processo seja julgado pelo juízo adequado e que as partes envolvidas tenham acesso à justiça de forma efetiva e rápida.

A lei também prevê que, em caso de urgência ou de interesse da administração da justiça, o mandado de segurança poderá ser impetrado perante qualquer juiz, que deverá encaminhar o processo ao juiz competente para julgar a ação principal. Além disso, a lei estabelece que o mandado de segurança poderá ser impetrado no local onde ocorreu o ato que motivou a ação ou no local onde se encontra a autoridade responsável pelo ato impugnado.

Já o Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece os critérios de competência para julgar as demais ações judiciais. No caso de ações civis, por exemplo, a competência é determinada pela natureza do pedido e pelo valor da causa, entre outros critérios. No caso de ações trabalhistas, a competência é fixada de acordo com a natureza do contrato de trabalho ou com o local onde o empregado exerce suas atividades.

Assim, observa-se que existem diferenças entre os critérios de fixação de competência do mandado de segurança e do Código de Processo Civil. Enquanto o mandado de segurança tem como critério principal o juízo da causa, o Código de Processo Civil leva em consideração outros fatores, como a natureza do pedido e o valor da causa.

Em resumo, a Lei nº 12.016/2009 estabelece critérios específicos de fixação de competência para o mandado de segurança, levando em consideração principalmente o juízo da causa e o local onde ocorreu o ato impugnado. Já o Código de Processo Civil estabelece critérios mais amplos, levando em

consideração diversos fatores, como a natureza da ação e o valor da causa, entre outros.

Nos casos em que o mandado de segurança é impetrado contra uma instituição privada de ensino superior, o critério de competência em razão da pessoa é determinado de acordo com a natureza do ato praticado pela instituição.

Se o ato praticado pela instituição for atribuído a uma autoridade coatora específica, como o reitor, diretor acadêmico ou outro membro da administração, a competência será determinada pelo local onde se encontra essa autoridade. Nesse caso, a competência será definida pelo juízo do local onde a autoridade exerce suas funções e cometeu o ato que está sendo questionado pelo mandado de segurança.

Por outro lado, se o ato não puder ser atribuído a uma autoridade coatora específica, a competência será definida pelo local onde a instituição de ensino possui sua sede. Isso se deve ao fato de que, nesses casos, a instituição de ensino age como um todo e não há uma autoridade específica responsável pelo ato que está sendo impugnado.

É importante destacar que a competência em razão da pessoa nos mandados de segurança impetrados contra instituições privadas de ensino superior está intimamente relacionada com a legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança. Apenas as pessoas ou entidades que possuem legitimidade para impetrar o mandado de segurança poderão escolher o juízo competente para julgar o caso, dentre as opções legais cabíveis.

Em síntese, a competência em razão da pessoa nos mandados de segurança impetrados contra instituições privadas de ensino superior será definida pelo local onde se encontra a autoridade coatora, caso exista, ou pelo local onde a instituição de ensino possui sua sede. A definição da competência em razão da pessoa é fundamental para garantir que o processo seja julgado pelo juízo mais adequado, levando em consideração as particularidades do caso em questão.

Apesar das divergências que ocorrem por variação de legislação e divergências jurisprudenciais e doutrinárias, observou-se uma inclinação maior para processamento e julgamento dos mandados de segurança contra instituições privadas de nível superior no âmbito da Justiça Federal.

Observa-se que apesar de existirem instituições de nível superior em nível estadual, após a promulgação da LDB e em consonância acerca das competências da União para fiscalização das instituições, o interesse federal prevalece, notadamente quando analisado no aspecto macro da educação

como direito de todos em âmbito nacional.

A existência do direito líquido e certo, pressuposto do mandado de segurança, implica no interesse federal de forma objetiva, em consonância, inclusive, com diretrizes do Ministério da Educação. A figura da autoridade coatora, concentrada no representante da instituição e com legitimidade concedida por legislação federal, implica em outra justificativa para atração da competência à Justiça Federal.

O critério de fixação de competência em atenção à Lei do Mandado de Segurança, tem como foco a autoridade coatora, diferentemente das ações que tramitam pelo procedimento comum, ações ordinárias, que tramitam na Justiça Estadual por possuírem critério de competência diverso. Enquanto no mandado de segurança o critério de fixação de competência é, essencialmente, em razão da pessoa, nas ações ordinárias que tramitam pelo procedimento comum o critério de fixação de competência pauta-se nas disposições do CPC, utilizado de forma primária e não subsidiária, como ocorre em relação à Lei nª 12.016/2006.

Neste sentido, conclui-se no presente estudo que, independentemente da matéria tratada, a competência para julgamento do Mandado de Segurança contra instituições privadas de nível superior dá-se perante a Justiça Federal.

Observa-se que é evidente o imbróglio quanto aos institutos processuais aplicáveis ao caso concreto, a iniciar pela legislação a ser aplicada, visto que o Código de Processo Civil, delimitador geral dos critérios de fixação de competência, possui caráter subsidiário e não principal. Ademais, nota-se que a jurisprudência pátria ainda adota entendimentos originados em legislação já revogada, o que implica em divergência entre o exposto na jurisprudência, na construção doutrinária e na aplicabilidade efetiva da lei.

A construção jurídica quanto à fixação de competência no caso em estudo perpassa, inclusive na própria definição do que é a instituição privada de nível superior, encontrada precipuamente na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

Quando um mandado de segurança é impetrado contra uma instituição privada de ensino superior em um juízo incompetente, a primeira medida a ser tomada é a sua declaração de incompetência.

A instituição de ensino superior ou a autoridade coatora deve ser notificada para apresentar defesa, e o juízo incompetente deve remeter os autos para o juízo competente, que deverá apreciar o mérito do mandado de segurança.

Caso o juízo competente entenda que há algum vício que possa ensejar a nulidade do processo, poderá determinar a devolução dos autos ao juízo incompetente para que sejam sanados os vícios apontados.

É importante ressaltar que a declaração de incompetência do juízo não implica na nulidade dos atos praticados até o momento da declaração. Ou seja, os atos processuais já realizados são considerados válidos até que haja uma decisão em contrário.

Além disso, é possível que a instituição de ensino superior ou a autoridade coatora alegue que houve prejuízo para sua defesa em razão da impetração do mandado de segurança em juízo incompetente, o que pode ensejar a anulação de todo o processo. Por isso, é importante que os impetrantes de mandados de segurança contra instituições privadas de ensino superior estejam atentos à competência do juízo ao qual estão recorrendo.

Logo, quando um mandado de segurança é impetrado em juízo incompetente, o procedimento é de declaração de incompetência e remessa dos autos para o juízo competente. É importante que os impetrantes estejam atentos à competência do juízo para evitar nulidades ou prejuízos para a sua defesa e que o juízo atue em cooperação entre os diversos ramos da Justiça como um todo, a fim de que eventuais nulidades sejam sanadas e que os devidos atos praticados em regime de urgência sejam aproveitados.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.** Diário Oficial da União, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 ago. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freire. **Lições de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1.

MAIA, Napoleão Nunes. **Sobre o ato de autoridade na ação de mandado de segurança**. [S.l.]: Universidade Federal do Ceará, [s.d.].

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.

MONTEIRO COUTINHO, Riata de Cássia. **Da inadequação do mandado de segurança contra ato de dirigente de instituição particular de ensino**. 2005. Disponível em: https://www.pge.al.gov.br/documentos/category/24-textos-cientificos?download=36:rpge-n-03-da-inadequao-do-mandado-de-segurana-contra-ato-de-dirigente-de-instituio-particular-de-ensino

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RIBEIRO, Rodolfo Cezar. **A competência em mandado de segurança contra ato de dirigente de instituições de ensino superior.** 2007. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Mandado de segurança**: doutrina e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SANTOS, Moisés Carvalho dos. **Competência em mandado de segurança**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4429, 30 abr. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/39043/competencia-em-mandado-de-seguranca. Acesso em: 3 out. 2022.

CONSELHO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE PORTO VELHO

Jéssica Ribeiro Cardoso[1]
Orientador(a): Dr.Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza[2]

RESUMO

A pesquisa aborda a participação social por meio do Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMDEMA) como meio de controle das ações governamentais e políticas ambientais locais. O estudo é relevante, especialmente à luz do Decreto nº 10.224/2020, que excluiu a participação da sociedade civil do conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), prejudicando a participação social em deliberações ambientais no Brasil. O objetivo geral da pesquisa é analisar a participação e controle social nas políticas públicas ambientais, focando nas atas das reuniões do COMDEMA de Porto Velho/RO no primeiro semestre de 2021 e 2022. Os objetivos específicos incluíram: conhecer as principais políticas públicas ambientais em Rondônia, identificar obstáculos à participação popular na defesa ambiental e propor alternativas para reforçar essa participação. A metodologia empregada foi exploratória, baseada em fontes primárias de pesquisa, revisões bibliográficas, leis, artigos científicos e análise dos documentos oficiais. A hipótese inicial da pesquisa era que a participação social nos conselhos de direito ambiental é essencial para o controle das ações estatais e evitar retrocessos de direitos. Essa hipótese foi confirmada: as atas analisadas demonstraram que sem as diversas representações sociais no conselho, não haveria uma cobrança eficaz por uma participação ativa do COMDEMA na elaboração de planos de aplicação do fundo ambiental. Outro ponto levantado foi a necessidade de colaboração entre o COMDEMA e a Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SEMA) na elaboração dos planos de aplicação dos recursos. Observou-se que frequentemente os planos chegavam ao conselho apenas para aprovação, sem participação prévia na elaboração, essa limitação afeta o controle social e o cumprimento

1 Graduada em Direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho (2021). Atualmente sua área de interesse na pesquisa é o impacto das tecnologias na região amazônica (norte) brasileira com foco em justiça climática e Ambiental. http://lattes.cnpq.br/3354501318072530

2 Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI - Universidade do Vale do Itajaí (2023). Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela UNIR - Universidade Federal de Rondônia e EMERON - Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (2019), Especialista em Direito Material e Processual Civil pela UFSC (2004). MBA em Gestão em Poder Judiciário pela FGV (2010). Graduada em Ciências Jurídicas pela Faculdades Unidas Católicas de Mato Grosso (1992). Atuou como Defensora Pública em Mato Grosso do Sul (1993/5) e desde 1995 é juíza do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, atuando em Turma Recursal, Varas Cíveis, Juizado da Infância e Juventude e Juizado da Violência Doméstica contra a Mulher. Coordenadora do CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos de Porto Velho (2018/2019). Professora de Direito Civil II da EMERON - Escola da Magistratura do Estado de Rondônia na Pós-graduação em Direito para a carreira da Magistratura (2015/2023). Professora de Processo Civil III da Faculdade Católica de Rondônia (2018/2019). Instrutora interna do Tribunal de Justiça de Rondônia em gestão de unidade jurisdicional, em gestão de pessoas e em mediação e conciliação. Formadora da ENFAM - Escola Nacional da Magistratura, com ênfase em Comunidades tradicionais, Direitos dos Povos Indígenas. Tutora em EaD - Ensino à Distância. http://lattes.cnpq.br/9863756125775258.

da Lei Complementar nº 138/2001, artigo 141, colocando em risco a garantia de direitos conquistados. A pesquisa, portanto, destaca a importância da participação social nos conselhos ambientais como mecanismo vital de controle e fiscalização das ações governamentais, garantindo a aplicação correta e transparente dos recursos ambientais. A exclusão da sociedade civil, conforme observado com o Decreto nº 10.224/2020, representa um retrocesso significativo, comprometendo a efetividade das políticas ambientais e a participação democrática nas deliberações que impactam diretamente o meio ambiente. Assim, o estudo contribui para o debate científico sobre a necessidade de fortalecer a participação social nos conselhos ambientais para promover políticas públicas mais transparentes, inclusivas e eficazes na preservação do meio ambiente.
PALAVRAS-CHAVE: ParticipaçãoSocial.PolíticaAmbiental.ControleSocial.

RESUMEN

La investigacíon aborda la participación social a través del Consejo Ambiental Municipal (COMDEMA) como médio de control de las acciones gubernamentales y las políticas ambientales locales. El estúdio es relevante, especialmente a la luz del Drecreto Nº 10.224/2020, que excluyó la participación de la sociedade civil del comsejo deliberante del Fondo Nacional Ambiental (FNMA), prejudicando la participacíon social em las deliberaciones ambientales em Brasil. El objetivo general de la investigación es analizar la participación y el control social em las políticas públicas ambientales, com foco em las actas de las reuniones de COMDEMA em Porto Velho/RO em el primer semestre de 2021 y 2022. Los objetivos específicos incluyeron: compreender las principales políticas públicas ambientales em Rondônia, identificar obstáculos a la participación popular em la defensa ambiental y proponer alternativas para reforzar esta participación. La metodologia utilizada fue exploratória, basada em fuentes primarias de investigación, revisiones bibliográficas, leyes, artículos científicos y análisis de documentos oficiales. La hipótesis inicial de la investigación fue que la participación social em los consejos de derecho ambiental es fundamental para controlar las acciones estatales y evitar retrocesos de derechos. Esta hipótesis se confirmo: las actas analizadas demonstraron que sin las distintas representaciones sociales em el consejo, no habría uma demanda efectiva de participación activ de COMDEMA em la aplicación del fondo ambiental. Outro punto planteado fu ela necesidad de colaboración entre COMDEMA y la Secretaría Municipal de Medio Ambiente (SEMA) em la elaboración de planes de aplicación de recursos. Se observo que muchas vezes los planes lhegan al consejó sólo para su aprobación, sin participación previa em su elaboración. Esta limitación afecta el control social y el cumplimiento de la Ley Complementaria Nº 138/2001, artículo 141, poniendo em riesgo la garantia de los derechos alcanzados.

La investigación, por tanto, ressalta la importância de la participación social em los consejos ambientales como mecanismo vital para el control y supervisión de las acciones gubernamentales, assegurando la correcta y transparente aplicación de los recursos ambientales. La exclusion de la sociedade civil, como se observa com el Decreto Nº 10.224/2020, representa um retrocesso signiticativo, comprometendo la efectividad de las políticas ambientales y la participación democrática em las deliberaciones que impactan directamente el médio ambiente. Así, el estúdio contribuye al debate científico sobre la necesidad de fortalecer la participación social em los consejos ambientales para promover políticas públicas más transparentes, inclusivas y efectivas en la preservación del médio ambiente.
PALABRAS-CLAVE: Participación Social. Política Ambiental. Control Social.

INTRODUÇÃO

Antes da promulgação da Constituição Federal da República de 1988 já se discutia no Brasil sobre a proteção do meio ambiente, um significativo exemplo disso foi a criação do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, um órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, que foi instituído pela Lei nº 9.938/1981 e muito antes disso, antes mesmo da independência do Brasil, tivemos em 1605 a primeira lei que visava à proteção das florestas, o Regimento do Pau-Brasil.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como o direito à autodeterminação dos povos, direito à paz, entre outros, faz parte dos direitos de terceira geração, em que se tem uma preocupação com as presentes e futuras gerações, aqui é imperioso o princípio da solidariedade e fraternidade, aqui se vê a proteção da coletividade. Outra forma também de cuidar, proteger e preservar o nosso meio ambiente é mediante discussões e debates entre a sociedade e em toda sua forma de organização, um exemplo disto são os conselhos de direitos. Os conselhos de direitos são instrumentos de justiça e permitem a participação social, e para além disso, esses conselhos são órgãos de poder decisório e de controle social, ou seja, é a forma direta e participativa da sociedade de fazer parte das políticas públicas.

Tem-se difundido, desde que o Brasil se tornou um Estado Democrático de Direito, que a participação da sociedade na formação, na decisão e na implementação de políticas públicas é um ato democrático, isso fortalece ainda mais a participação da sociedade dentro dessa temática, com isso traz a ideia do exercício de cidadania, como exemplo, o descrito nos artigos 198, participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde, artigo 204, a participação da população na formulação das políticas e no controle

das ações em todos os níveis e artigo 206, sobre a gestão democrática do ensino público.

A participação social no Conselho Municipal do Meio Ambiente se efetiva com eleições diretas e mostra o comprometimento social daqueles envolvidos na busca da proteção, defesa e conservação do meio ambiente, por sua vez, os conselheiros participam diretamente exercendo o papel de assessorar o Poder Executivo na gestão de políticas públicas, isso quer dizer que o Conselho Municipal do Meio Ambiente poderá auxiliar o Poder Executivo em como investir em planos e programas para enfrentar as demandas ambientais na esfera municipal.

Este trabalho contribuirá para a compreensão da importância da participação social dentro do Conselho Municipal do Meio Ambiente de Porto Velho (COMDEMA) e também colaborar com que se possibilite a permanência dessa participação, principalmente sobre o controle social nas políticas públicas voltadas para a defesa do meio ambiente equilibrado e sustentável.

Desarmando a sociedade dessa participação, que tem previsão constitucional, põe em risco a garantia dos direitos conquistados. O objeto de estudo deste trabalho é o que está positivado na Lei nº 6.938/1981 - Política Nacional do Meio Ambiente, que descreve a importância da capacitação e da educação ambiental dentro da sociedade com o objetivo de fazer com que essa mesma sociedade seja uma sociedade participativa na defesa do meio ambiente.

OBJETIVOS

OBJETIVO GERAL

Assim, para se responder ao Problema de Pesquisa, o presente trabalho teve como objetivo geral analisar a participação social e controle social nas políticas ambientais por meio do Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMDEMA) de Porto Velho no período de 2021 a 2022 (em ambos os primeiros semestres) por meio das Atas de Reuniões.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Diante disso, como forma de se alcançar o Objetivo Geral, foram definidos os seguintes objetivos específicos:

- Conhecer as principais políticas públicas relacionadas à defesa e à conservação do meio ambiente no Estado de Rondônia;
- Identificar os principais impedimentos para a melhor

participação popular na defesa e conservação do meio ambiente no Estado de Rondônia; e

- Propor alternativas exequíveis para implementar e/ou reforçar a participação popular na defesa e conservação do meio ambiente no Estado de Rondônia.

1.1 DEFESA E A GARANTIA DE UM AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

1.1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DA DEMOCRACIA

Para José Morais "(...) a democracia é a organização política da sociedade que permite alcançar o máximo de liberdade e igualdade possível para todos os cidadãos, e a sua especificidade é o acesso de todos às decisões importantes". Para ele essa definição mostra qual o objetivo que deve ser alcançado, que é todos os cidadãos podendo participar nas decisões políticas e que essa democracia possui o seu máximo de participação desses indivíduos através da liberdade, em que essa participação não possa ser obrigatória, e a liberdade seria posta em duas situações: a primeira, a liberdade de cada indivíduo e sua vontade de realizações e a segunda seria uma liberdade do dever de escolher.

Devemos compreender que democracia não é apenas quando vamos votar, pelo contrário. Veja o que Ana Maria Magalhães de Carvalho[3] diz:

> (...). Por outro lado, o que se firmou por meio do Direito Constitucional foi o processo rumo à democratização, uma vez que a democracia não se limita unicamente a ser um método político, e sim, substancialmente, um sistema de direitos, no qual a igualdade e a liberdade traduzem-se como valores que se projetam muito além da possibilidade legal de voto, participação política e pluripartidarismo, assumindo caráter de capacidade de desenvolvimento integral.

Votar também é parte da democracia, mas ela vai além disso, democracia é enxergar que os indivíduos são dotados de direitos e para que esses direitos sejam respeitados é necessário que sejam garantidos.

Jean-Jacques Rousseau em seu livro, Do Contrato Social, demonstra claramente que a vontade do povo é a legislação ideal para uma nação manter suas relações sociais:

---

3 NETO, Antônio José de Mattos; NETO, Homero Lamarão; SANTANA, Raimundo Rodrigues. Direitos Humanos e Democracia Inclusiva. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 17. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502175792/cfi/17!/4/2@100:0.00. Acesso em: 10 out. 2022.

> Numa legislação perfeita, a vontade particular, ou individual deve ser nula; a vontade do corpo, própria ao governo, bastante subordinada; e, por conseguinte, a vontade geral ou soberana sempre dominante é a regra única de todas as outras[4].

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconhece a importância da participação da sociedade nas discussões e decisões de políticas públicas, o artigo 2º da CF/88 trata de que forma a sociedade exercerá essa participação social, que poderá ser por meio de representantes eleitos ou, a participação da sociedade no exercício da soberania diretamente.

O artigo 14 dispõe como a sociedade deverá exercer essa participação: será exercida mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. No que tange sobre políticas públicas das garantias da participação social na defesa e conservação do meio ambiente, o artigo 225 da CF/88, diz que a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A participação da sociedade na formação, na decisão e na implementação de políticas públicas é um ato democrático, isso fortalece ainda mais a participação da sociedade dentro dessa temática, com isso traz a ideia do exercício de cidadania, como exemplo, o descrito nos artigo 198, participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde, artigo 204, a participação da população na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis e artigo 206, sobre a gestão democrática do ensino público.

1.1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

A democracia surge em Atenas, após um conflito social liderado por Clístenes (aristocrata grego), considerado o "pai da democracia", essa revolta social se dá por lutas em favor de mudanças de governo contra um governo tirano, Hípias que governou entre 527 a.C. a 510 a.C., consoante o que dispõe Tales Pinto. Após esse evento Atenas foi dividida em unidades, chamadas de "demokratia". Nessa época Atenas possuía apenas uma democracia direta, onde "todos" os cidadãos atenienses participavam diretamente das questões políticas. Era considerado cidadão de Atenas apenas homens, filhos de pais e mães atenienses, com mais de 18 (dezoito) anos. Também não eram considerados como cidadãos os escravos, mulheres e nem os estrangeiros, conforme Tales Pinto[5].

---

4 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. [S. l.]: Ridendo Castigat Mores, [s. d.]. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cv00014a.pdf>. Acesso em: 07 out. 2022
5 PINTO, Tales. Criação da democracia em Atenas. [s.d.] Disponível em: https://escolakids.uol.com.br/historia/criacao-da-democracia-em-atenas.htm. Acesso em: 14 out. 2022 4 MORAIS, José. Alfabetizar para a Democracia. Porto Alegre: Penso, 2014. p. 77. Disponível em:< https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565848947/cfi/76!/4/4@0.00:39.0>. Acesso em: 10 out. 2022

Segundo José Morais[6], página 77, houve uma pequena participação dos mais pobres nos conselhos, da assembleia e dos tribunais, porém essa "participação" se deu por uma pequena compensação pecuniária. Ou seja, para ele, a democracia ateniense tinha como ideia de que todos os homens eram livres, porém essa liberdade era bem limitada, a liberdade era apenas para as famílias ricas.

> Acontecia, porém, que, entre os 400 mil habitantes de Atenas no século V, apenas 40 mil eram homens livres. Tinham de ter pelo menos 20 anos, ser filhos de atenienses e ter o serviço militar cumprido para poderem participar da assembleia. Não tinham direitos políticos, além das crianças (cerca de 80 mil), das mulheres (40 mil), dos estrangeiros (60 mil), e dos escravos (180 mil). Eram as duas últimas categorias que, submetidas à minoria de homens livres, mais contribuíam para a prosperidade da cidade. Atenas era uma democracia num sistema machista e escravagista (página 77).

Um dos grandes pensadores e filósofos dos séculos passados, Sócrates, tinha uma ideia de que para ter a prática das virtudes da vida, como, por exemplo, a ideia do Bem, tinha que ter um adestramento, ou seja, para que alguém possa saber o que era o bem ou até mesmo praticar o bem, tinha que primeiramente estudar sobre isso, ter no mínimo um conhecimento prévio. Platão já não via isso como uma virtude, para ele, esta ideia de Sócrates colocava o homem distante da prática da democracia, veja o que Helio Jaguaribe[7] dispôs em sua obra:

> A essa objeção Péricles e o partido popular contrapõem a tese de que todos os homens possuem, inatamente, uma técnica política, que se aperfeiçoa pelo seu exercício. A democracia consiste, precisamente, no reconhecimento de que todos os cidadãos dispõem do mínimo de técnica política de que necessitam para identificar, a partir de sua própria perspectiva, o que convém para a cidade. E somente a prática da própria democracia pode desenvolver a capacidade política dos cidadãos.

É nesta ideia de Péricles que podemos ter uma base do quão é importante a participação das pessoas no momento de discutir políticas públicas para uma determinada comunidade, num bairro, em uma cidade ou até mesmo a participação de pessoas na construção de um país melhor. É ter um governo que possa dispor espaços e condições para uma discussão política, principalmente abrir espaços para que a sociedade possa discutir e construir

6 MORAIS, José. Alfabetizar para a Democracia. Porto Alegre: Penso, 2014. p. 77. Disponível em:< https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565848947/cfi/76!/4/4@0.00:39.0>. Acesso em: 10 out. 2022
7 JAGUARIBE, Helio. A Democracia Grega. Universidade de Brasília. 1981. p. 8

ideias de como será feito a defesa e conservação do meio ambiente, de que forma e a partir de quais princípios essa defesa e conservação do meio ambiente serão norteadas.

1.1.3 DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO NO BRASIL

A Constituição Brasileira, a Constituição cidadã, reconhece o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito. Sendo assim, para confirmar esse poder popular e sua titularidade, nossa Carta Política, Constituição Federal de 1988, dispõe no artigo 1º que "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição[8]", ou seja, esse poder soberanamente popular será exercido pelo povo e em favor deste.

Democracia é um regime político no qual as pessoas participam na administração de seu país, seja na forma direta ou indireta que é por meio de representantes. Para chegarmos na atual Constituição que temos nos dias atuais, houve uma trajetória de muitas lutas e resistências. Daniel Aarão Reis[7] explica como foi a transição de um regime autoritário para o regime democrático atual que temos hoje no Brasil:

> CHAMAMOS DE TRANSIÇÃO democrática o período que se inicia com a revogação das leis de exceção, os Atos Institucionais, em 1979, e termina com a aprovação de uma nova Constituição, em 1988. De transição, porque nele se fez um complicado e acidentado percurso que levou de um estado de direito autoritário, ainda marcado pelas legislações editadas pela ditadura, conhecidas como "entulho autoritário", a um estado de direito democrático, definido por uma Constituição aprovada por representantes eleitos pela sociedade.

Passamos por tantos momentos ruins na época ditatorial, por tantos direitos suprimidos, por estado de exceção, não podemos mais deixar que isso aconteça novamente. Ao longo da sua obra, Reis faz uma análise histórica de como foi essa transição, ele explica que quando temos um pensamento crítico, temos uma arma contra a ditadura/autoritarismo, significa dizer que, ao não pensarmos mais no que aconteceu anterior à Constituição de 1988 e não deixar que o passado nos assombre, é fazer com que essa ideia ditatorial de supressão de direitos nem possa mais existir.

1.1.4 CIDADANIA E CIDADÃO

Segundo Paulo Ferreira da Cunha[9], em seu livro Teoria Geral do Estado e

8 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

9 CUNHA, Paulo Ferreira da. Teoria geral do Estado e ciência política. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 281.

a Ciência Política, ele fala sobre como a cidadania vai além da qualidade de ser cidadão (que é o ter direito à vida, à propriedade, à igualdade perante a lei, ter direitos civis), é sobre você cumprir uma lei injusta, ou não as cumprir (tendo que ser responsabilizado por isso), é esse raciocínio contraditório, que fundamenta o ser cidadão. Portanto, a cidadania, segundo esse raciocínio contraditório, é mais do que apenas um conjunto de direitos; é também a disposição de assumir a responsabilidade por agir em conformidade com os princípios éticos e morais, mesmo quando isso implica desafiar o sistema legal vigente. Essa perspectiva ampla da cidadania é fundamental para o entendimento das dinâmicas políticas e sociais em uma sociedade democrática.

A partir do momento que um cidadão quer contribuir na defesa e conservação do meio ambiente, participando ativamente dos debates, das conferências, na construção das ideias sobre como garantir um meio ambiente sadio, pode fazer com que este indivíduo adquira uma autorreflexão sobre sua participação nessa temática ambiental. Então, desta forma, o cidadão que quer ser um agente defensor do meio ambiente, está exercendo também sua liberdade como diz Cunha[10]:

> A cidadania é, por um lado, cívica participação na vida pública, é o "sentar-se na primeira fila" nas conferências e nas reuniões comunitárias, participar dos clubes, das agremiações, interessar-se pela sua terra, votar, etc. E, nesse sentido, o bom cidadão é o que cumpre, e pelo exemplo (e até por uma inteligente e benévola vigilância e uma atenta pedagogia: por exemplo, sobre os mais novos) faz cumprir as determinações da cidade – leis, sentenças, etc. Nesse sentido, Sócrates morre. Aliás, no tempo do filósofo, a conceção de liberdade era ainda aquela a que mais tarde, muito mais tarde, chamar-se-á "liberdade dos Antigos", na qual a pessoa contava bem menos que na "liberdade dos Modernos", onde podem florescer os direitos individuais, e até, mais perto de nós, os Direitos Humanos.

De acordo com Denis L. Rosenfield[11], a sociedade precisa ocupar os espaços públicos e para que essa ocupação se torne efetiva teria que primeiro tornar esses espaços democratizados. Toda essa luta, toda a militância social que tivemos com o passar dos anos antes e após a criação da constituição de 1988 de tornar a nossa sociedade em Estado Democrático de Direito, com advento da criação da constituição cidadã de 1988 que veio

10 CUNHA, Paulo Ferreira da. Teoria geral do Estado e ciência política/ Paulo Ferreira da Cunha. - São Paulo: Saraiva. Educação, 2018.
11 ROSENFIELD, Denis L. O que é a democracia. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 20-21.

justamente democratizar, ou deveria tornar, o cenário político que antes imperava, um cenário de censura, de direitos violados e de privilégios para alguns, poderá se tornar em vão. Por isso que a intervenção burocrática estatal na vida social e econômica de uma sociedade ela deve ser mínima[12]:

> A transformação da situação material da sociedade, se ela não vier acompanhada de uma efetiva democratização dos espaços ocupados pelo aparelho estatal, não modificará as condições políticas que tornaram esta situação possível. Uma administração situada fora do processo de decisão política permanece à margem do que é público, ou seja, a burocracia estatal apropria-se dos mecanismos reguladores da vida social e econômica sob uma forma que se pretende imparcial, como se a democracia fosse um simples ritual eleitoral. A "coisa pública", numa tal situação, é tudo menos pública.

Segundo a página eletrônica do Supremo Tribunal Federal[13] (STF), comentando a Constituição Federal Brasileira, especificamente o artigo 187, sobre a participação dos produtores e trabalhadores rurais na política agrícola, o posicionamento do STF é citar vários artigos que tratam as modalidades explícitas de democracia direta, que são "o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) –, a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º; art. 74, § 2º; art. 187; art. 194, parágrafo único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224", a Constituição Federal dispõe veemente sobre como será feita e de que forma a participação da sociedade na construção de um país melhor, de um país que garante a participação popular na construção de políticas públicas, na administração pública, na fiscalização pública entre outros.

1.2 POLÍTICA AMBIENTAL

Uma questão levantada durante este estudo é saber o motivo pela qual foram criadas as políticas ambientais. Durante as intensas leituras e pesquisas e de uma forma tão simples e inteligente chegou-se à conclusão: que as políticas ambientais brasileiras foram criadas para que pudessem controlar as ações humanas perante o meio ambiente, como dizem Redin e Silveira, a política ambiental visa contribuir para minimizar o impacto negativo da intervenção humana.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, porém, é interessante

12 ROSENFILD, 1994. p. 20.
13 Constituição e o Supremo- Versão Completa: STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#1. Acesso em: 12 jun. 2022

e importante buscar saber de quem seria a competência de legislar sobre este assunto. O artigo 23 da CF/88 traz para nós uma competência comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, constitucionalmente ambos têm o dever de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, preservando suas florestas, a fauna e a flora.

E sobre a participação popular é interessante falarmos que ela é importante também na implementação dessa política de defesa e conservação do meio ambiente. Antônio Herman V. Benjamin nos traz que quanto aos cidadãos, organizados ou não, também é devido, por igual, a competência de implementar essa proteção ao meio ambiente em toda a sua forma e extensão. Ele traz que essa implementação conjunta pelos cidadãos, seja por ações individualizadas, por organizações não governamentais e pelo Estado, deve ser estendida "também ao judiciário, desde que provocado, já que lhe cabe dar a última palavra nos conflitos ambientais[14]".

E para não adentrar muito no assunto, mas que também tem sua relevância e pode ser pesquisado e debatido em outro momento, essa ideia de Benjamin sobre o papel do Judiciário nas questões ambientais é mencionada na Primeira (1ª) Cúpula Judicial Ambiental da Amazônia, a fala do Ministro Luís Roberto Barroso sobre o Papel do Judiciário em questões ambientais é de muita importância, mesmo que o judiciário não seja protagonista nas questões ambientais ele tem a capacidade de fazer com que o tema sobre questões ambientais (proteção, conservação, entre outros) seja transformado em debate público fazendo com que "desperte o coração e a mente das pessoas[15]" para as questões que serão julgadas.

A política ambiental refere-se a um conjunto de princípios, objetivos que um governo, uma organização ou uma entidade adota para gerenciar e abordar questões relacionadas ao meio ambiente, sua preservação, conservação e sua durabilidade. É interessante também definir que tipo de meio ambiente estaremos discutindo durante o trabalho. A Política Nacional do Meio Ambiente[16] em seu artigo 3º traz alguns apontamentos sobre o que seria o meio ambiente:

> I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em

14 ENJAMIN, Antônio Herman V. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. Revista dos Tribunais Online, v. 14, abr. /jun. p. 41-91. 1999. Disponível em: https://homologacao.edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5337701/mod_resource/content/1/Texto%2001.%20Introdu%C3%A7%C3%A3o%20ao%20Direito%20Ambiental%20-%20Herman%20Benjamin.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

15 MINISTROS do STF falam sobre papel de juízes em questões ambientais. Supremo Tribunal Federal, [s. l.], 4 ago. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=511816&ori=1. Acesso em: 21 set. 2023.

16 DISPÕE SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, SEUS FINS E MECANISMOS DE FORMULAÇÃO E APLICAÇÃO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Presidente da República. Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

todas as suas formas;
II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;
III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
c) afetem desfavoravelmente a biota;
d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
~~- recursos ambientais, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.~~
V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

A Cartilha COMDEMA, que é uma das fontes de informação deste trabalho, contribui com mais detalhes sobre a função do Conselho, é de administração pública do Município juntamente com a sociedade na formulação e definição de políticas públicas ambientais restrito ao Município. Mais à frente iremos adentrar ao assunto do que é o COMDEMA, sua formação e suas atribuições e de que forma o Conselho atua e contribui com o meio ambiente.

Outro instrumento de política ambiental é o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), que também traz sua parcela de contribuição para que tenhamos um meio ambiente sadio e equilibrado na cidade, estabelecendo normas de ordem pública de interesse social, "regulando o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental[17]".

Para Suely, o Estatuto da Cidade está mais ligado ao meio urbanístico do que ao direito ambiental, porém ela traz uma repercussão da Lei ao meio ambiente natural. O Estatuto traz no artigo 2º diversas diretrizes que

17 BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, 11 jul. 2001. . Disponível em: ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. O estatuto da cidade e a questão ambiental. Biblioteca Digital Câmara, [s. l.], ABRIL 2003. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/981. Acesso em: 11 nov. 2023. Acesso em: 11 nov. 2023.

objetivam o pleno desenvolvimento social da cidade, devido à degradação ambiental nos núcleos urbanos "as diretrizes defendem por cidades socialmente mais justas, a sua implementação contribuirá também para cidades mais corretas sob o ponto de vista do meio ambiente natural[18]".

Essas questões relacionadas ao meio ambiente devem ser discutidas entre setor privado, organizações não governamentais (ONGs), as instituições de financiamento, dentro das comunidades, entre os coletivos para que possa acontecer a governança sobre este tema, Adriana traz o que seria essa governança e o que ela significa.

Adriana Maria Magalhães de Moura[19] contribui em seu texto sobre a Trajetória da Política Ambiental Federal no Brasil, a ideia de que quando se tem uma mobilização social que envolva uma multiplicidade de atores sociais, desde dentro das comunidades até os órgãos estatais, a chamada Governança, existe um avanço simultâneo das políticas públicas, e que este avanço faz com que o Estado tenha capacidade de dar resposta aos anseios da sociedade e tenha responsabilidade em prover bens públicos para essa sociedade. Isso traz e nos faz refletir que este diálogo múltiplo seria um ideal e um caminho para que as políticas públicas fossem construídas com mais transparência, responsabilização e inclusão, tornando esse processo decisório mais participativo.

BERTHA K[20], nos traz em seu artigo, A Amazônia e a Política Ambiental Brasileira, a conscientização e a organização da sociedade já em meados dos anos 2000 sobre aprendizado social e político na região norte do Brasil, ela chama essa conscientização de mudança na organização da sociedade através de grupos sociais, projetos alternativos e movimentos socioambientais. Ela mais uma vez reforça a ideia de que o coletivo unindo forças aos demais instrumentos estatais é possível alcançar uma implementação mais efetiva das políticas públicas ambientais.

1.2.1 MEIOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA A DEFESA E CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A participação popular é um instrumento que contribuiu com a defesa e conservação do meio ambiente, já descrito anteriormente neste trabalho, fazendo com que essa cultura participativa permita a população ter acesso ao conhecimento e educação ambiental, trazendo uma vivência mais

18 ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. O ESTATUTO DA CIDADE E A QUESTÃO AMBIENTAL. Biblioteca Digital Câmara, [s. l.], ABRIL 2003. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/981. Acesso em: 11 nov. 2023.
19 Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas/ organizadora: Adriana Maria Magalhães de Moura. – Brasília: Ipea,2016. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9264/1/Trajet%c3%b3ria%20da%20pol%c3%adtica%2 0ambiental.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.
20 BECKER, Bertha k. A Amazônia e a política ambiental brasileira. Revista do Programa de Pós- Graduação em Geografia, Niterói, ano 2004, v. 6, ed. 11, p. 1-14, 7 dez. 2004. Disponível em:<https://periodicos.uff.br/geographia/issue/view/828>. Acesso em: 13 set. 2023.

próxima pela comunidade e fazendo com que ela enxergue sua importância nesse cenário ambiental.

Segundo a página eletrônica do Supremo Tribunal Federal[21] (STF), comentando a Constituição Federal Brasileira, especificamente o artigo 187, sobre a participação dos produtores e trabalhadores rurais na política agrícola, o posicionamento do STF é citar vários artigos que tratam as modalidades explícitas de democracia direta, quando cita democracia direta é a participação e contribuição direta da população, que são "o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) –, a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º; art. 74, § 2º; art. 187; art. 194, parágrafo único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224).

A Constituição Federal dispõe veemente sobre como será feita e de que forma a participação da sociedade na construção de um país melhor, de um país que garante a participação popular na construção de políticas públicas, na administração pública, na fiscalização pública entre outros.

Podemos aproveitar essa participação da sociedade do artigo 187 da política agrícola que é garantir a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, que, na questão ambiental, também envolve esses atores, porque estão lidando com recursos naturais, chamar as associações sociais que tenham empatia e interesse (é interessante despertar esse interesse nas demais organizações, alcançando o máximo possível de pessoas para o despertar da preservação e cuidado com o meio ambiente em toda a sua forma) com o assunto ambiental, as ONGs, todo o terceiro setor e as autoridades políticas e jurídicas e trazer para a política ambiental.

A Educação como um meio/instrumento de participação popular para a defesa e conservação do meio ambiente é de extrema importância, pois por meio da educação podemos preparar a sociedade de forma organizada, mediante espaços e que esses espaços permitam a participação dessas pessoas e sua permanência, fazendo que criem e vivam sua autonomia. E sobre este tema, temos a Lei nº 9.795 de 1999 que dispõe sobre a educação ambiental, instituindo a Política Nacional de Educação Ambiental e outras providências. Ela nos traz o que seria essa educação ambiental:

> Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso

21 Constituição e o Supremo- Versão Completa: STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#1. Acesso em: 12 jun. 2022.

comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade[22].

A educação ambiental desempenha um papel central na formação do cidadão consciente das questões ambientais até mesmo despertar essa consciência. Ela deve ser integrada desde a infância, nas escolas, e ao longo da vida, abordando temas como a conservação da natureza, a gestão dos recursos naturais, a poluição, as mudanças climáticas e a biodiversidade. A Política Nacional de Educação Ambiental é um meio que fortalece a positivação da educação ambiental, por meio dessa educação, os cidadãos podem adquirir conhecimentos essenciais sobre o ambiente e suas interações com a sociedade exercendo um papel de cidadania e fazendo com que esse cidadão reconheça sua importância nesse cenário de defesa do meio ambiente, enaltecendo sua competência para a conservação e defesa do meio ambiente.

Temos um grande aliado nesse quesito de educação ambiental, além de outros instrumentos já citados durante este trabalho, que tratam do tema meio ambiente e que dão acesso à educação ambiental, a nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, seu artigo 205, **caput**, traz a educação como um direito de todos sendo esta 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".

Somando este direito de ter acesso à educação, temos o inciso VI, do §1º, do artigo 225, que traz a efetividade desse direito impondo ao Poder Público "promover a educação ambiental em os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente". A educação como um meio, uma ponte para a participação da sociedade dentro dos espaços que debatem e discutem políticas públicas ambientais é de fato algo muito mais próximo da democracia direta, algo que traz uma esperança que é possível a sociedade participar ativamente da política ambiental.

Moacir GADOTTI traz para nós uma outra ideia, ou melhor, ele agrega esta participação popular com a ideia de uma gestão democrática no contexto educacional, mas que cabe perfeitamente discutirmos dentro deste tópico de Meios de Participação Popular como forma de defesa e conservação do meio ambiente, visto que já fora discutido sobre o acesso a educação como meio de ensino e conscientização em prol da preservação do meio ambiente. Traz da seguinte maneira como seria essa formação do cidadão antes de ter acesso a participação e a gestão:

A **participação popular e a gestão democrática**

22 BRASÍLIA. Lei nº 9795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. [S. l.], 27 abr. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em: 2 out. 2023.

> fazem parte da tradição das chamadas "pedagogias participativas". Elas incidem positivamente na aprendizagem. Pode-se dizer que a participação e autonomia compõem a própria natureza do ato pedagógico. A participação é um pressuposto da própria aprendizagem. Mas, formar para a participação é também, formar para a cidadania, isto é, formar o cidadão para participar, com responsabilidade, do destino do seu país[23].

O que Gadotti quis nos passar é que a formação e aprendizagem do cidadão são elementos fundamentais para capacitar esses indivíduos a participarem na construção de políticas públicas, aproximando essa discussão para o debate ambiental, é fazer com que essas pessoas capacitadas possam aplicar sua aprendizagem nas políticas públicas ambientais. A conscientização (já discutida no início desse trabalho) e o engajamento da população desempenham um papel crucial na preservação do meio ambiente e na busca por soluções para os desafios ambientais locais/regionais.

Em resumo, a formação e aprendizagem do cidadão são cruciais para capacitá-lo a participar ativamente na construção de políticas públicas ambientais. Isso envolve a educação ambiental, o desenvolvimento de uma consciência ambiental, a participação cidadã ativa, o acesso à informação (outro assunto de suma importância que pode ser debatido em outro momento), a educação contínua e a mobilização da sociedade e sua forma de organização para debater questões ambientais. O envolvimento dos cidadãos desempenha um papel vital na busca por soluções sustentáveis para os desafios ambientais enfrentados pelo nosso planeta.

No âmbito Municipal, a Câmara Municipal de Porto Velho[24], dispõe em seu site, a Lei Orgânica de Porto Velho, destacando as audiências públicas como meio de participação da sociedade por meio das Comissões Permanentes, sendo na forma regimental e mediante prévia publicidade, com pelo menos duas audiências públicas durante a tramitação de projetos de leis que versem assuntos de interesse local relevante, no artigo 62 e no artigo 65, parágrafo 4º, traz sobre as emendas à lei orgânica que poderá ser feita através de cidadãos, através de iniciativa popular, com no mínimo 5% dos eleitores do município, traz um rol de quais projetos de leis serão discutidos nessas reuniões, um deles é sobre a política municipal de meio ambiente.

23 GADOTTI,Moacir.Gestão democrática com participação popular no planejamento e na organização da educação nacional. Disponível em: https://www.jaciara.mt.gov.br/arquivos/anexos/05062013105125.pdf. Acesso em: 27 set. 2023.

24 CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO VELHO. Emenda nº 09, de 15 de outubro de 1993. Dispõe sobre alterações na Lei Orgânica do Município de Porto Velho. Porto Velho, 15 out. 1993. Disponível em: https://www.portovelho.ro.gov.br/uploads/arquivos/leis/2017/08/41/1502202072todas-as- emendas-ate-2017.pdf. Acesso em: 6 nov. 2023.

Segundo o site da Câmara Municipal de Belo Horizonte[25], a audiência pública nada mais é uma reunião realizada pelas comissões permanentes com participação de cidadãos (órgãos, entidades públicas ou civis) para que possam instruir matéria legislativa em trâmite ou para que possam discutir assuntos de interesse público relevantes, no caso em questão assuntos relevantes de políticas ambientais municipais.

O controle social é fundamental para manter o governo responsável e garantir que ele atue no melhor interesse da sociedade, inclusive sobre as decisões sobre o controle social através da participação social por meio dos conselhos.

Uma sociedade ativa e informada desempenha um papel vital na manutenção de uma democracia saudável e no combate à corrupção e ao abuso de poder, sendo "necessário que a sociedade tome conhecimento do seu direito de acesso à informação e que saiba como usar essa informação[26]". A Controladoria-Geral da União dispõe de algumas ferramentas que permitem que o cidadão acompanhe as ações do governo, uma delas é através do Portal da Transparência[27], que recebe notificações, oferece dados e informações para esse acompanhamento.

E não exaurindo os meios de participação, temos outros espaços de participação da população através de reuniões, consultas públicas, debates, apoio aos fóruns e aos projetos socioambientais. Uma cartilha produzida pelo Conselho Consultivo da APA Costa dos Corais (CONAPACC) discute a importância dos conselhos como um meio de aproximação entre unidades de conservação e a sociedade, em que pretende promover uma gestão compartilhada dessas áreas, reforça o entendimento de fortalecimento de participação social, "sendo necessário ampliar as instâncias de discussão e decisão para os Conselhos Municipais de Meio Ambiente (Comdema), por exemplo[28]".

1.3 PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO MECANISMO DE DEFESA E CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

É interessante trazer a este trabalho para uma compreensão mais nítida de como surgiu essa participação popular no tema ambiental, a partir de alguns períodos em que ocorreu as movimentações sociais/populares no

25 CÂMARA Municipal: a voz da cidadania. O que é audiência pública?, Belo Horizonte, 2023. Disponível em: https://www.cmbh.mg.gov.br/perguntas-frequentes/funcionamento-mesa-diretora-comiss%C3%B5es-plen%C3%A1rio/o-que-%C3%A9-audi%C3%AAncia-p%C3%BAblica. Acesso em: 6 nov. 2023.
26 SINIMBÔ, Fabíola. Marina Silva defende segurança jurídica para o Conama: ministra abriu reunião do conselho nesta quarta-feira (16). 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/marina-silva-defende-seguranca-juridica-para-o-conama. Acesso em: 27 out. 2023.
27 BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Controle Social. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/pagina-interna/603399-controle-social. Acesso em: 27 out. 2023.
28 BRASIL. Jessica Frias. Conselho Consultivo da APA Costa dos Corais (org.). Como criar e gerir um Conselho Municipal de Meio Ambiente (Comdema). 2021. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/apacostadoscorais/images/stories/destaques/CartilhaComdema.pdf. Acesso em: 05 out. 2023.

Brasil e pelos quais motivos.

A conscientização sobre defesa e conservação do meio ambiente por parte da sociedade civil se deu em pelo menos três casos a partir da década de 60, segundo SARLET E FENSTERSEIFER: mudanças climáticas, interferência nos ciclos globais de fósforo e nitrogênio e taxa ou índice de perda de biodiversidade. A crise ecológica, assim o chamam, desencadeou essa conscientização e que culminou na mobilização de uma ampla variedade de setores e grupos sociais em prol da proteção e preservação da natureza, e alertam ainda mais:

> "Impõe-se portanto, necessariamente, o recuo da intervenção humana em tais subsistemas planetários, os quais estão inter-relacionados e ditam a sustentabilidade e capacidade de resiliência em escala planetária. Tais "limites" planetários (com impactos locais, regionais e globais) são apontados não por políticos, agentes estatais ou ambientalistas, mas por cientistas, os melhores e das melhores instituições científicas do mundo, incluindo Prêmios Nobel[29]".

Os três casos citados tornaram possível traçar as origens de uma sociedade civil organizada, em grande parte, a partir de notáveis mobilizações sociais que se tornaram emblemáticas a partir da década de 1960. Os autores nos mostram que "As revoltas estudantis de maio de 1968, em especial na França, refletem de forma simbólica esse contexto histórico. Diversas lutas sociais (direitos civis, pacifistas, feministas etc.) [...]"[30] contribuíram com o diálogo ambientalista a partir deste período.

A Escola Superior da CETESB (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo), através da disciplina Políticas Públicas Ambientais (curso lato sensu), pesquisaram uma série de eventos que ocorreu a Conferência de Estocolmo, que seria a utilização racional dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente e que através da SEMA "teve um importante papel, iniciando as discussões que levaram à promulgação da Lei nº 6938/81 que representou um grande avanço na gestão ambiental[31]" destacando o surgimento de pequenos grupos ambientalistas que apontam a necessidade de incluir estes temas entre as políticas públicas. Vejamos, esses pequenos grupos organizados já ocupavam esses espaços políticos como ferramenta de discussão e debate, ou ao menos que se permitia essa participação.

A participação popular é o envolvimento ativo e direto dos cidadãos

29 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 42.
30 SARLET; FENSTERSEIFER, 2021, p. 44.
31 ACHÉ, Lina Maria. Política Nacional do Meio Ambiente. In: POLÍTICAS Públicas Ambientais. São Paulo: [s. n.], 2018. v. 1. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/aguasinteriores/wp- content/uploads/sites/33/2018/08/Apostila-Politicas-Publicas-Ambientais-Volume-I.pdf. Acesso em: 22 set. 2023.

em questões políticas, sociais e comunitárias. É um dos meios de garantir a democracia fazendo com que os indivíduos participem nas tomadas de decisões governamentais, na formulação de políticas públicas e na governança de uma sociedade. Travassos[32] nos traz a participação popular como uma prática dos movimentos sociais para formar suas ações políticas e sua autonomia, assim diz:

> [...] a participação popular é uma prática dos movimentos sociais que gera novos saberes oriundos das classes populares como forma de ação política e garante sua autonomia para definir seu próprio destino. Desse modo, torna- se relevante compreender o caráter pedagógico da participação social e da participação popular nas definições das políticas públicas, no momento em que a gestão pública busca captura-las por meio de sua institucionalização.

Quem seria o grupo que faz parte dessa participação popular? O autor nos traz que os movimentos sociais populares travaram lutas ao longo da história. No Brasil ele traz como exemplo a imigração dos primeiros operários europeus que ao chegarem aqui inovam nas formas de lutas para garantir seus direitos, que era a livre organização e manifestação, liderando assim as primeiras manifestações políticas na época.

Em meados dos anos 60, trabalhadores do campo e movimentos urbanos conquistaram direitos para a classe trabalhadora. Somando forças aos movimentos culturais e de educação popular, Centros Populares de Cultura, União Nacional dos Estudantes, "reuniam artistas de diversas áreas, como teatro, música, cinema, literatura e artes plásticas, para defenderem o caráter coletivo e didático da obra de arte".

A participação popular tem uma dimensão pedagógica, ajudando a formação de cidadãos ativos e conscientes, ao mesmo tempo em que desempenha uma função política crucial para permitir que as classes populares intervenham na tomada de decisões políticas. Segundo Ronaldo dos Santos Travassos e como citado anteriormente, as lutas diretas têm uma dimensão pedagógica, contribuindo para a formação de cidadãos ativos e conscientes. Ele enfatiza como a participação popular não busca apenas solucionar problemas imediatos, buscam também promover o desenvolvimento de uma cidadania engajada e de indivíduos que sejam influentes no curso da política pública.

Como dito no início do trabalho sobre Democracia e Participação no

32 TRAVASSOS, Ronaldo dos Santos. Participação popular ou participação social: qual é a diferença? In: BORRNSTEIN, Vera Joana et al (Org.). Curso de Aperfeiçoamento em Educação Popular em Saúde: textos de apoio. Rio de Janeiro: EPSJV, 2016. P. 115-119. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/39431. Acesso em: 05 out. 2023.

Brasil, passamos por tantos momentos ruins na época ditatorial (e muito antes disso também), fora tantos direitos suprimidos, por estado de exceção, não podemos deixar que isso aconteça novamente.

Reforçando a ideia do autor Daniel Aarão Reis[33] sobre justamente lutarmos e nos posicionarmos contra qualquer forma de supressão de direitos. Ele explica que quando temos um pensamento crítico, temos uma arma contra a ditadura/autoritarismo, significa dizer que, ao não pensarmos mais no que aconteceu anterior à Constituição de 1988 e não deixar que o passado nos assombre, é fazer com que essa ideia ditatorial de supressão de direitos nem possa mais existir, temos que pensar no presente e no futuro, na garantia de direitos e lutar para que o que ocorreu na época ditatorial não ocorra mais.

E mesmo após tantos avanços de concretização de direito e de espaços democráticos de diálogos sobre o meio ambiente, faz-se necessário um diálogo entre as instituições, redes, movimentos e principalmente no setor governamental sobre a necessidade de ampliar as discussões e decisões para o COMDEMA (isso na esfera regional/municipal), como um meio de aproximação entre unidades de conservação e a sociedade, no que pretende promover uma gestão compartilhada dessas áreas, reforça o entendimento de fortalecimento de participação social, "sendo necessário ampliar as instâncias de discussão e decisão para os Conselhos Municipais de Meio Ambiente (Comdema), por exemplo[34]".

Thiago Pires Oliveira (2012), em sua dissertação sobre A legitimidade democrática do conselho nacional do meio ambiente (CONAMA) para a criação do Direito ambiental, identificou algumas falhas que dificultam a operação do princípio democrático pelo conselho (na esfera Federal/União) e propõe um aperfeiçoamento da participação da sociedade civil a partir de compartilhamento de decisões governamentais que tenham conexão com a proteção do meio ambiente. Assim o diz:

> Essa democratização somente poderá ser vislumbrar com uma alteração na estrutura do colegiado para que o princípio da participação popular deixe de ser utilizado de forma retórica como um instrumento ideológico de legitimação das decisões governamentais em matéria de meio ambiente e passe a ser, de fato, um mecanismo de concretização do princípio democrático[35].

---

33 REIS, Daniel Aarão. Ditadura e Democracia no Brasil. Zahar. 2014. p. 101. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537811894/cfi/6/18!/4/4/2@0:0. Acesso em: 23 set. 2022.

34 BRASIL. Jessica Frias. Conselho Consultivo da APA Costa dos Corais (org.). Como criar e gerir um Conselho Municipal de Meio Ambiente (Comdema). 2021. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/apacostadoscorais/images/stories/destaques/CartilhaComdema.pdf. Acesso em: 05 out. 2023

35 OLIVEIRA, Thiago Pires. A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA) PARA A CRIAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL. Repositório Institucional da UFBA, Bahia, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/handle/ri/8261. Acesso em: 25 out. 2023.

Portanto, a transformação da participação popular em um mecanismo efetivo de concretização do princípio democrático requer esforços deliberados, comprometimento por parte das autoridades e engajamento ativo da população, tornando esta população protagonista nesse cenário de defesa e conservação ambiental. Quando bem-sucedida, essa mudança pode levar a decisões mais informadas, justas e equitativas em relação ao meio ambiente, melhorando a qualidade de vida das pessoas e promovendo a sustentabilidade a longo prazo.

1.4 O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA) COMO MECANISMO DE DEFESA E CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), um órgão colegiado que desempenha um papel na formulação e implementação de políticas ambientais no Brasil. Criado em 1981, o CONAMA tem sua estrutura e funcionalidade baseada na Lei Federal nº 6938/1981, o artigo 6º, inciso II, traz qual é o propósito do Conselho:

> II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida[36];

Em outras palavras, o CONAMA desempenha um papel fundamental na promoção da gestão ambiental no Brasil, ajudando a equilibrar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente. Suas decisões e resoluções têm um impacto significativo na forma como as questões ambientais são tratadas no país, influenciando as políticas públicas, regulamentações e ações que visam a conservação dos recursos naturais e a qualidade de vida das gerações presentes e futuras.

O conselho está organizado em: I. plenário; II. comitê de integração de políticas ambientais (CIPAM); III. câmaras técnicas (CTs); IV. grupos de trabalho (GTs); e V. grupos assessores (GAs). O plenário é o órgão superior de deliberação do Conama, em caráter ordinário, convocado pelo seu presidente, por iniciativa própria ou pelo menos por dois terços de seus membros;

36 BRASIL. Lei Federal nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 31 ago. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 23 out. 2023.

o Cipam é o órgão de integração técnica e política, sendo convocado por seu presidente, uma de suas atribuições seria avaliar a implementação e execução da política ambiental do País; os CTs têm a atribuição de examinar, deliberar e relatar ao plenário a propositura de realização de consulta pública, entre outros; os GTs têm a atribuição de analisar, estudar e apresentar propostas sobre as matérias da Câmara que os instituiu e, por fim, os GAs deverão preparar pareceres, relatórios e estudos sempre que solicitados, esses grupos extinguem-se toda vez que concluem os trabalhos. Toda essa organização você encontra no Regimento do Conama[37].

O Regimento Interno citado logo acima, traz os atos do Conama, que serão através de: Resolução; Proposição; Recomendação e Moção, sendo estes atos publicados ou encaminhados pelo Plenário aos respectivos destinatários, no prazo de (45) quarenta e cinco dias da reunião.

Sobre a função de membros do Conselho Nacional do Meio Ambiente no ano de 2023, a Portaria GM/MMA nº 467 de 5 de maio de 2023[38], designa novos membros para representar o governo federal; representantes dos Estados e do Distrito Federal; os representantes dos Governos Municipais; representantes das entidades empresariais; representantes de trabalhadores e da sociedade civil, fora os conselheiros convidados. A lista desses representantes e membros do CONAMA está localizada no Diário Oficial da União publicado em 08/05/2023.

Porém, em 2019, o Conselho teve sua estrutura e funcionamento alterados de forma a reduzir a representação da sociedade civil no Conselho, afetando a participação popular direta na elaboração de políticas de proteção ao meio ambiente.

O Decreto nº 9.759/2019 revogou o Decreto Federal nº 8.243/2014 que institui a Política Nacional de Participação Social. Este decreto tinha como objetivo revisar e anular diversos conselhos, comissões e colegiados da administração pública federal, assim o dizia: "extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional[39]", inserindo/adicionando essa "ideia de limitar colegiado" no texto do artigo 84, caput, da Constituição Federal, com o inciso VI, com isso, o decreto determinou a extinção de numerosos órgãos colegiados que, segundo o governo, eram considerados ineficientes, desnecessários ou burocráticos.

---

37 BRASIL. Portaria nº 710, de 15 de setembro de 2023. Homologa o Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. 179. ed. Brasília, 19 set. 2023. Seção 1, p. 68. Disponível em: http://conama.mma.gov.br/index.php?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=823.Acesso em: 27 out. 2023.

38 BRASIL. DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. . Portaria GM/MMA Nº 467, de 5 de maio de 2023. 2023. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/mma-n-467-de-5-de-maio-de-2023- 481552504. Acesso em: 27 out. 2023.

39 BRASIL. Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Brasília, 11 abr. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9759.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

O Decreto foi revogado devido a críticas e controvérsias em relação ao seu conteúdo e às preocupações sobre seu impacto na transparência e na participação da sociedade civil na formulação de políticas públicas no Brasil. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) foi que, por unanimidade, os dispositivos deste decreto que pretendiam extinguir esses órgãos colegiados eram inconstitucionais, assim, no Portal do STF (site), trago o texto que diz:

> O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu parcialmente medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6121 para suspender a eficácia de dispositivos do Decreto 9.759/2019, da Presidência da República, que extinguem colegiados da administração pública federal previstos em lei. Por unanimidade, os ministros entenderam que, como a criação desses colegiados foi autorizada pelo Congresso Nacional, apenas por meio de lei eles podem ser extintos[40].

Os ministros entenderam que, como a criação desses colegiados tinha sido autorizada pelo Congresso Nacional por meio de leis, apenas por meio de uma nova lei é possível extingui-los. Isso significa que o presidente não poderia simplesmente tomar essa decisão mediante decreto presidencial, mas precisaria de uma lei aprovada pelo Congresso para fazer isso. Isso destaca a importância do poder legislativo na criação e extinção de órgãos governamentais no contexto do sistema jurídico brasileiro.

Segundo os autores do artigo Participação Social nas Políticas Públicas e a Revogação do Decreto Federal nº 2014/8.243, por meio da Revista Parajás, declararam antidemocrática a revogação do Decreto nº 8.243/2014, considerando que temos um Estado Democrático de Direito, essa revogação fez com que desaparecesse um grande incentivo à participação social na gestão da coisa pública, fazendo com que extinguisse formas de controle social das políticas públicas.

> De uma verificação superficial já se poderia constatar a inconstitucionalidade da revogação ora analisada, uma vez que o decreto anterior tinha como diretriz, o reconhecimento da participação social como direito do cidadão e expressão de sua autonomia (art. 3º, I). Ademais, um direito fundamental não pode ser reduzido, tampouco suprimido, diante da proibição do retrocesso social[41].

40 BRASÍLIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo suspende regra de decreto presidencial que extingue conselhos federais previstos em lei. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413987. Acesso em: 11 out. 2023.

41 PARTICIPAÇÃO SOCIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A REVOGAÇÃO DO DECRETO FEDERAL Nº 8.243/2014. Montes Claros: Revista Parajás, v. 4, n. 2, dez. 2021. Disponível em: http://www.revista.institutoparajas.org/index.php/parajas/issue/view/11/showToc. Acesso em: 11 out. 2023.

Isso significa que, com uma análise inicial, é possível perceber que uma revogação em questão pode ser considerada inconstitucional. O texto aponta também que o decreto anterior tinha como objetivo refletir a participação social como um direito do cidadão e uma expressão de sua autonomia, conforme estipulado no artigo 3º, inciso I, deste decreto, um direito fundamental não pode ser enfraquecido ou eliminado. Isso ocorre devido à proibição do retrocesso social, um princípio que impede a redução dos direitos sociais já conquistados pela população.

A segurança jurídica é um princípio que deve ser respeitado na funcionalidade de um conselho, seja a nível municipal, estadual, distrital e federal. Dessa forma, através da Empresa Brasil comunicação (EBC), empresa pública com a função de prestar serviços para contribuir com o debate público, fomentando a construção da cidadania, em seu site, nos trouxe um pouco o que aconteceu na abertura da reunião do CONAMA, em 16/08/2023, e da fala da Ministra do Meio ambiente e Mudança climática, Marina Silva, sobre restabelecer a segurança jurídica do funcionamento do Conselho, publicou:

> Na abertura da reunião do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), nesta quarta- feira (16), a ministra do Meio Ambiente e Mudança do Clima, Marina Silva, considerou a retomada do regimento interno de 2011 como o passo mais importante, depois da recriação, para a existência e segurança jurídica do colegiado. A medida será votada na pauta do encontro e propõe que o regimento interno de 2019 não seja a regulamentação que vai orientar os trabalhos do conselho nos próximos anos.

Segundo o autor Celso Antônio Bandeira de Mello, esse princípio da segurança jurídica traz estabilidade na vida social, fazendo com que as pessoas "de antemão, sejam orientadas para o que devem ou o que podem fazer visando as consequências de seus atos". E traz mais ainda:

> a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois de antemão, o que devem ou que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isso, senão o mais importante dentre todos os princípios gerais do Direito, é, indiscutivelmente, um dos mais importantes entre eles[42].

42 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

O princípio da segurança jurídica, destacado no texto, é realmente um pilar crucial, uma vez que garante que as pessoas possam planejar suas ações com confiança, o que no caso deste trabalho, é saber que um regimento interno do CONAMA seja deveras respeitado e que seja garantida a concretude do seu texto legal, sabendo que o conselho não será surpreendido por mudanças abruptas.

Outra situação que precisa ser dialogada é a questão da compreensão das discussões dentro do conselho. Um relatório de Pesquisa publicado em 2011 traz a visão dos conselheiros dentro do CONAMA, o estudo levantado foi que "88% dos entrevistados (a maioria) disseram que os assuntos tratados não são tão compreensíveis e 74% dos conselheiros alegaram que a linguagem utilizada não é tão compreendida[43]". A crítica é válida pois nos revela que os conselheiros estão enfrentando dificuldades na compreensão das pautas levantadas.

Do mesmo modo, temos uma contribuição para um raciocínio mais lógico sobre essa linguagem técnica dentro dos conselhos através da Revista de Sociologia e Política, na qual nos traz um artigo sobre conhecimentos técnicos, políticas e participação dentro do CONAMA. Os autores nos trazem as seguintes situações que podem influenciar na resolução dessas dificuldades:

> Em primeiro lugar, é apontado que os conselheiros com menor grau de escolaridade apresentam dificuldades na compreensão de documentos importantes para uma participação informada e qualificada. Em segundo lugar, os termos técnicos setoriais- utilizados tanto em documentos quanto nos debates nos conselhos- dificultam a compreensão dos conselheiros que não atuam profissionalmente na área técnico-setorial do tema específico do conselho em questão. Um terceiro ponto refere-se aos termos derivados do linguajar da gestão pública, em que termos oriundos da práxis burocrática e da gestão administrativa, orçamentária e financeira fazem-se presentes [...][44]

Em resumo, os desafios significativos apontados indicam que a participação efetiva e inclusiva nos conselhos pode ser comprometida devido à linguagem complexa, falta de acessibilidade educacional e barreiras linguísticas.

---

43 IPEA (Brasília). Relatório de Pesquisa: processo político e decisório no âmbito do conselho nacional do meio ambiente (conama). Processo Político e Decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). 2011. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7961/1/RP_Processo_2011.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

44 FONSECA, Igor Ferraz da; BURSZTYN, Marcel; MOURA, Adriana Maria Magalhães de. Conheimentos Técnicos, Políticas Públicas e Participação: O caso do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Revista de Sociologia e Política, [s. l.], v. 20, n. 42, p. 183-198, junho 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rsocp/a/VcpBWjrQsHZ4XTjbsK99vrJ/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 26 out. 2023.

Com isso, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), nos traz uma alternativa de inclusividade linguística, "que o CONAMA possa dispor de uma assessoria técnica aos conselheiros e um programa de capacitação dos conselheiros[45]" com a finalidade de prestar esclarecimentos às temáticas e à linguagem utilizada em suas atividades.

1.5 ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: UM DIREITO A SER EXERCIDO

Após a criação da Constituição Federal de 1988, várias políticas sociais foram previstas na Constituição, e para isso foi necessário que se criasse uma Lei Federal específica, uma delas é a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/1981. Segundo o site do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO[46]), através de uma cartilha, informa que o Conselho é um órgão da administração pública municipal no qual a sociedade civil pode participar diretamente nas discussões e decisões juntamente com o poder público. Assim traz o texto informativo do ICMBIO reforçando a importância da participação da sociedade civil dentro do conselho:

> Apesar de ser um órgão ligado ao Poder Executivo, o Conselho deve ser representativo dos setores envolvidos e interessados na gestão ambiental do município. Assim, ao abrir o edital para convidar instituições e atores sociais a integrarem o Comdema, vale ressaltar a importância da participação plural da sociedade civil, favorecendo a presença de moradores e diversos setores, como o turístico, o pesqueiro e o ambiental. Por parte da gestão pública, também é essencial ter uma representação multidisciplinar, incluindo áreas como infraestrutura, saúde e educação, por exemplo.

O artigo 225, caput e inciso VI (especialmente), da Constituição Federal de 1988, também destaca o direito/dever da coletividade em defender e preservar o meio ambiente e o Poder público de assegurar a educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive conscientizar que todos devem preservar o meio ambiente, assim, podemos interpretar como uma forma da sociedade civil participar dos programas, da formulação e no controle da política ambiental, assim destaca o artigo:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida,

45 IPEA (Brasília). Relatório de Pesquisa: processo político e decisório no âmbito do conselho nacional do meio ambiente (conama). Processo Político e Decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). 2011. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7961/1/RP_Processo_2011.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

46 Como criar e gerir um Conselho Municipal de Meio Ambiente (Comdema). <https://www.icmbio.gov.br/apacostadoscorais/images/stories/destaques/CartilhaComdema.pdf>: Acesso em: 19 de dezembro de 2022.

> impondo- se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente[47].

Quando o caput do referido artigo traz o direito/dever da coletividade em defender e preservar o meio ambiente, pode-se dizer que essa coletividade precisa se organizar para pôr esse direito em prática, isso se dará na forma do conselho.

Segundo a Organização dos Estados Americanos (OEA), para que uma sociedade cresça forte faz-se necessário garantir a presença da sociedade civil através da criação de programas e políticas. "A sociedade civil é constituída por diversos componentes, como as instituições cívicas, sociais e organizações que formam os alicerces de uma sociedade em funcionamento[48]". Para que essa sociedade seja forte e tenha um bom funcionamento se faz necessário que capacitem os cidadãos, incentive-os a participarem de espaços políticos e principalmente, oferecendo condições para que possam participar das instituições sociais.

1.6 CONSELHO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE (COMDEMA)

A Constituição Federal no artigo 23, incisos III, VI, VII e parágrafo único, destaca a competência comum[49] entre os entes federativos, Distrito Federal, municípios e a União, na qual temos a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas, a proteção às paisagens naturais notáveis, preservar as florestas, a fauna e a flora.

Para que ocorresse a criação dos conselhos municipais ambientais, foi necessária a previsão legal dentro da Política Nacional do Meio Ambiente, através da Resolução do Conama Nº 237/1997[50], que dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental, por isso o conselho foi criado, uma extensão para a concretude dos licenciamentos em nível regional/municipal.

---

47 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2023.
48 OEA. Mais direitos para mais pessoas.< https://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp>: Acesso em: 19 de dezembro de 2022.
49 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [S. l.: s. n.], 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.
50 BRASIL. CONAMA. Resolução Conama nº 237 de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. [S. l.], n. 247, p. 30841-30843, 23 dez. 1997. Disponível em: https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=237. Acesso em: 21 nov. 2023.

Para que pudesse por tudo isso em ação, a Lei complementar nº 140/2011, com o objetivo de criar normas que colocassem em prática, especificamente esses incisos citados anteriormente, a lei chama essa competência comum de Cooperação. Com isso, traz um rol de objetivos fundamentais do que se trata a Lei e o que essa cooperação deve exercer:

> - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;
> - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;
> - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;
> - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais[51].

O inciso I descreve a descentralização da gestão ambiental em diferentes níveis de governo e comunidades locais envolvidos na proteção ambiental, facilitando uma resposta mais específica às necessidades locais.

Na sequência temos o inciso II que destaca a importância da dignidade humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais abordando uma forma de conciliar o crescimento econômico com o respeito aos direitos humanos e à justiça social.

O inciso III sugere uma abordagem de harmonização na gestão ambiental e nas ações administrativas em seus diferentes níveis de governo. Contribuindo para uma ação mais eficaz na preservação do meio ambiente.

E, por fim, o inciso IV, que trata da abordagem da política ambiental de forma única, ao mesmo tempo flexibilizada, respeitando a variabilidade de regiões e localidades, pois possuem diferentes realidades. Em geral, esses objetivos destacados na Lei trazem uma abordagem equilibrada nas ações de políticas ambientais, levando em consideração aspectos sociais, econômicos e administrativos.

A Lei complementar nº 140/2011 estabelece uma cooperação entre

51 BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, 8 dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

os entes através de uma gestão ambiental descentralizada, democrática e eficiente, e é nesse cenário de cooperação que entra em ação, de forma contributiva, o Comdema. Segundo Santos et al. (2022), enaltece os conselhos caracterizando eles como "um espaço de pressão social[52]", já que as demandas dos conselhos são legitimadas pelos atores integrantes do conselho, fazendo com que incentivem ou pressionem os gestores locais a trabalharem de forma coletiva e dialogada com os demais municípios, garantindo o cumprimento ou resolução das demandas locais.

O Conselho Municipal do Meio Ambiente faz parte do Sistema Municipal de Meio Ambiente (SIMMA), que é o responsável em administrar as políticas ambientais em prol de uma qualidade de vida no âmbito municipal, considerado como um serviço de relevante valor social ao Município, conforme o parágrafo 5º do artigo 22 da Lei complementar nº 138/2001[53].

Seus atos serão públicos e divulgados pela Simma e suas atribuições, seus instrumentos da política municipal de meio ambiente e toda sua forma organizacional e forma de atuação estão descritas na Lei Complementar nº 138/200153, que institui o Código Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências ao Município de Porto Velho. Para aqueles que queiram saber mais um pouco sobre o Comdema, as resoluções, estrutura, atual gestão, políticas aplicadas e outros assuntos pertinentes ao conselho, basta acessar link[54]:

1.6.1 DA FORMAÇÃO DO CONSELHO E CAPACITAÇÃO DE SEUS MEMBROS

O processo de formação do conselho é aberto para todos os cidadãos. A composição do conselho se dá de forma paritária, ou seja, por representantes do poder público e da sociedade civil organizada, conforme o artigo 21.

A indicação dos membros dar-se-á pela indicação de entidades nele representadas, enviado ao Prefeito, este, nomeará para o mandato de dois anos, com uma recondução apenas, não recebendo nenhum tipo de remuneração, conforme parágrafos 4º e 5º, artigo 21 da referida Lei nº 138/2001.

O Comdema de Porto Velho atualmente é formado por: Governo municipal, entidades empresariais, entidades de trabalhadores e sociedade civil.

---

52 SANTOS, Jaedson Gomes dos; SILVA, André Luís Nogueira da; MELO, Cadmiel Mergulhão Onofre de; MELO, Yasmin Marques de. Cooperação intermunicipal na Política Nacional de Meio Ambiente: as capacidades estatais importam?. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, p. 745-767, 13 set. 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/pN35P9WqLpW4BVLPpFsmy3M/?format=pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

53 PORTO VELHO. Lei Complementar nº 138, de 28 de dezembro de 2001. Institui o Código Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências. [S. l.], 28 dez. 2001. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/ro/p/porto-velho/lei-complementar/2001/14/138/lei-complementar-n-138-2001-institui-o-codigo-municipal-de-meio-ambiente-e-da-outras-providencias. Acesso em: 11 nov. 2023.

54 (https://sema.portovelho.ro.gov.br/artigo/38925/conselho-municipal-de- defesa-do-meio-ambiente).

Nomeados por meio do Decreto nº 17.503[54], de 16 de agosto de 2021 para o biênio 2021 até 2023, segue a lista dos membros:

Art. 1º Nomear os seguintes representantes para compor o Conselho Municipal de Meio Ambiente – COMDEMA para o mandato 2021-2023:

I – Representantes Governamentais:

a) Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMA:

1. Titular: ALEXANDRO MIRANDA PINCER;

2. Suplente: JOSÉ ASSIS JÚNIOR REGO CAVALCANTE.

b) Secretaria Municipal de Agricultura e Abastecimento – SEMAGRIC:

1. Titular: LAÍS MARY LISBOA DE LIMA CARVALHO;

2. Suplente: JOANA D'ARC ALVES DO NASCIMENTO.

c) Secretaria Municipal de Educação – SEMED:

1. Titular: JOSÉ ZACARIAS SANTOS;

2. Suplente: SIDNEI COSTA DE OLIVEIRA RODRIGUES.

d) Secretaria Municipal da Fazenda – SEMFAZ:

1. Titular: ANTÔNIO MARREIROS DE SOUZA NETO;

2. Suplente: SIDNEI FERREIRA JÚNIOR.

e) Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPOG:

1. Titular: IASMIM DE MAGALHÃES OLIVEIRA LOPES;

2. Suplente: FILIPE HENRIQUE AZEVEDO GUIMARÃES BARAÚNA.

f) Secretaria Municipal de Saúde – SEMUSA:

1. Titular: FRANCILEI DE JESUS DIAS;

2. Suplente: MARIA ANTÔNIA PAIVA BRASIL.

II – Representantes não Governamentais:

a) Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia – CREA:

1. Titular: RAFAEL DE SOUZA MACEDO;

2. Suplente: ANA CECÍLIA DA SILVA MENDES.

b) Cooperativa Rondoniense de Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis – CATANORTE:

1. Titular: LUÍS CARLOS FERREIRA NEVES;

2. Suplente: CLEIBE NASCIMENTO CARDOSO.

c) Organização Raiz Nativa:

1. Titular: ELIAS CORREA ALVES;

2. Suplente: ELIZABETE RIBEIRO RODRIGUES.

d) Associação de Defesa Etnoambiental – KANINDÉ:

1. Titular: DEBORAH MONTEIRO DOS SANTOS;

2. Suplente: THAMYRES MESQUITA RIBEIRO.

e) Universidade Federal de Rondônia – UNIR:

1. Titular: ISABELA ESTEVES CURY COUTINHO;

2. Suplente: ANTÔNIO COUTINHO NETO.

f) Centro Universitário São Lucas:

1. Titular: SAYMON DE ALBUQUERQUE;

2. Suplente: FLÁVIO APARECIDO TERASSINI.

g) Federação do Comércio de Rondônia – FECOMÉRCIO:

1. Titular: ABRAÃO LIMA VIANA;

2. Suplente: ROSALVA FERREIRA DA SILVA.

h) Associação Comercial e Empresarial de Porto Velho – ACEP:

1.Titular: ROBERTO JARBAS MOURA DE SOUZA;

2. Suplente: CARLOS ALBERTO TRANCOSO JUSTO.

i) Câmara de Diligentes Logistas – CDL:

1. Titular: JOSÉ SOARES DE SOUZA;

2. Suplente: JOANA JOANORA DAS NEVES.

j) Sindicato da Micro e Pequena Indústria – SIMPI:

1. Titular: PAULO CESAR HONORATO AZEVEDO;

2. Suplente: FRANCISCO JOSÉ DO NASCIMENTO.

k) Associação Rondoniense dos Engenheiros Ambientais – AREA:

1. Titular: ADONILDO MENEZES DE LIMA;

2. Suplente: ANDREA SÁ DE MENEZES.

É bom deixar fixo que não será qualquer cidadão a participar como membro do Comdema, o artigo 29 destaca que não poderá ser membro pessoa criminalmente condenada ou que esteja respondendo por crime ambiental.

Eleitos novos membros, estes precisam estar preparados para as demandas ambientais de sua localidade e, para isso, será oferecido a eles um programa de capacitação chamado de Programa Nacional de Formação e Capacitação de Gestores Ambientais - PNC[55].

O PNC será proposto pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), dialogado com a Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental (SAIC). Este programa busca colocar em ação uma gestão ambiental compartilhada, qualificando todos os envolvidos (gestores, servidores, técnicos e outros atores sociais), e principalmente, responsabilizando e empoderando a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para que todos possam colaborar na estruturação e implementação das políticas ambientais da realidade local.

Durante os estudos e construção desta pesquisa verificou-se uma lacuna quanto a dados sobre a capacitação dos gestores ambientais ou dos envolvidos desta gestão em sua plenitude, sobre o impacto do PNC no âmbito local do Estado de Rondônia - Porto Velho. O que chega mais próximo sobre a opinião e conhecimento desses envolvidos seria uma avaliação feita através do Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão de Águas (Progestão), no qual o Estado de Rondônia adotou o programa. Os Recursos do Progestão devem ser aplicados nas ações de gerenciamento de recursos hídricos e fortalecer o seu sistema hídrico.

Com isso, houve uma pesquisa com objetivo de avaliar esse programa, através de oficinas de trabalho com a participação de técnicos diretamente envolvidos com o Progestão no período de abril-maio de 2016, para que pudessem nesses trabalhos, esboçar elementos empregados nesse processo de avaliação do programa. Segundo o Conselho Estadual de Recursos

55 BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Programa Nacional de Formação e Capacitação de Gestores Ambientais - PNC. Disponível em: https://antigo.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro- nacional-de-ucs/item/11150-pnc.html. Acesso em: 16 nov. 2023.

Hídricos de Rondônia (CRH/RO), o reflexo do Progestão está de forma parcial no estado, faltando efetividade de muitas ações definidas pelo próprio conselho, por procedimentos burocráticos e por poucos servidores na Sedam. Entre outros aspectos trazidos pelo Conselho seria:

> a necessidade de melhorar a transparência das informações entre Sedam e CRH/RO, haja vista que o órgão gestor não dispõe de uma sistematização das informações que possibilite e facilite o acompanhamento das ações do Progestão. Além disso, as que são repassadas ao CRH/RO não contribuem para uma análise robusta, dificultando, inclusive, o processo de avaliação e certificação das metas estaduais do programa pelos conselheiros[56].

No contexto da gestão ambiental em Rondônia, essa carência de transparência de informações entre Sedam e CRH/RO, compromete a capacidade de acompanhamento das ações do programa, podendo dificultar a análise e a avaliação das atividades. E as informações repassadas não são adequadas, impedindo uma avaliação eficaz das metas estaduais do programa pelos conselheiros. Isso demonstra que se faz necessária uma transparência, organização e um diálogo entre os instrumentos de gestão ambiental no Estado de Rondônia, tornando essa rede de gestão ambiental mais precisa e fortalecendo a efetividade da Progestão.

Faz-se necessário saber como está a gestão dos membros do Comdema, do que o Conselho tem a opinar sobre a implementação das políticas ambientais no Município, porque através desse conhecimento, poderão ser levantados questionamentos sobre a efetividade da participação do conselho na criação, aplicação e fiscalização das políticas ambientais em Porto Velho/Rondônia.

1.6.2 SUAS ATRIBUIÇÕES

As atribuições estão elencadas no artigo 31 da Lei complementar nº 138/2011, contendo 17 incisos, são eles:

> I – contribuir na formulação da política ambiental do município de Porto Velho e acompanhar a sua execução, promovendo orientações, quando entender necessário;
> II – aprovar normas, critérios, parâmetros, padrões e índices de qualidade ambiental, bem como métodos para uso dos recursos ambientais do

56 BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA- IPEA. (org.). PROGRAMA DE CONSOLIDAÇÃO DO PACTO NACIONAL PELA GESTÃO DE ÁGUAS (1º CICLO). 2017. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8193/1/Programa%20de%20consolida%C3%A7%C3% A3o%20do%20pacto%20nacional%20pela%20gest%C3%A3o%20de%20%C3%A1guas_Rond%C3% B4nia.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

município, observadas as legislações municipal, estadual e federal;
III – decidir em última instância administrativa sobre recursos relacionados a atos e penalidades aplicadas pela SEMA;
IV – analisar e aprovar, anualmente, o plano de aplicação dos recursos do Fundo Municipal de Meio Ambiente;
V – opinar sobre a realização de estudos e alternativas das possíveis consequências ambientais referentes aos projetos públicos e privados apresentados, requisitando das entidades ou órgão envolvidos, as informações necessárias;
VI – propor ao executivo municipal, áreas prioritárias de ação governamental relativo ao meio ambiente, visando a preservação e melhoria da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
VII – analisar e aprovar, anualmente, o Relatório de Qualidade do Meio Ambiente;
VIII – gerir os recursos financeiros do Fundo Municipal de Meio Ambiente, mediante aprovação do seu orçamento anual e projetos a serem por ele financiados;
IX – acompanhar e apreciar quando solicitado pela SEMA, os licenciamentos ambientais no Município;
X – propor e incentivar ações de caráter educativo, para conscientização pública visando a proteção, conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente;
XI– apreciar quando solicitado pela SEMA, Termo de Referência e Estudos Prévios de Impacto Ambiental que vierem a ser apresentados no processo de licenciamento;
XII– apreciar quando solicitado pela SEMA, Termo de Referência e Estudo de Impacto Ambiental – EIA que vierem a ser apresentados no processo de licenciamento.
Alteração feita pelo Art. 1º. - Lei Complementar nº 177, de 09 de dezembro de 2003.
XIII– analisar a proposta de projeto de lei de relevância ambiental de iniciativa do Poder Executivo, antes de ser submetida à deliberação da Câmara Municipal;
XIV– propor critérios básicos e fundamentados para a elaboração do zoneamento ambiental, podendo referendar ou não a proposta encaminhada pelo órgão ambiental municipal competente;
XV – aprovar o plano de manejo e as atividades que impliquem em intervenções significativas em Unidades de Conservação existente ou que vierem a ser criadas;
XVI– aprovar os pedidos de suspensão temporária da multa, nos casos em que o infrator se propuser a recuperar o dano causado ou a executar ação compensatória do dano ambiental;
XVII– firmar convênio com entidades públicas ou

> privadas e com profissionais habilitados para:
> a) elaborar ou avaliar os termos de referência em observância com as características do empreendimento e do meio ambiente a ser afetado, definindo os documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento;
> b) proceder o exame técnico e emissão de parecer quando solicitados pelos órgãos federal ou estadual, referentes a procedimento de licenciamento de suas respectivas competências;
> c) analisar os documentos, projetos e estudos ambientais necessários para a obtenção da licença ambiental.
> XVIII– elaborar e aprovar seu regimento interno[57].

Dos incisos I ao V, trata da responsabilidade do conselho em formular a política ambiental local e acompanhar a implementação dessa política, além de aprovar normas relacionadas à qualidade ambiental, estabelecendo métodos para o uso dos recursos naturais. O conselho tem autoridade em tomadas de decisões no que se refere às questões administrativas relacionadas a recursos interpostos pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente (Sema). De forma subsidiária, pode emitir pareceres sobre estudos e possíveis consequências de projetos públicos ou privados.

Já a partir dos incisos VI ao X diz que o órgão é incumbido de propor ao executivo municipal áreas prioritárias voltadas para preservação e melhoria ambiental. Com função de analisar e aprovar anualmente o relatório de qualidade do meio ambiente, aprovando seu orçamento anual e projetos de sua responsabilidade. Quando solicitado pela Sema, o conselho deve acompanhar e apreciar os licenciamentos ambientais do município. E outro aspecto muito importante que foi debatido diversas vezes durante a construção deste trabalho, a propositura de ações educativas para a conscientização pública, visando à proteção, conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente.

E, por fim, os incisos XI ao XVII que chama a responsabilidade do Comdema de avaliar, a pedido do Sema, termos de referência e estudos prévios de impacto ambiental e de estudos de impacto ambiental (EIA) durante o processo de licenciamento. Analisar propostas de lei que envolvam temas de grande relevância ambiental, poderá propor critérios de zoneamento ambiental, aprovar planos de manejo e intervenções em unidades de conservação, podendo decidir sobre pedidos de suspensão temporárias de multas ambientais. E pode firmar convênios ao licenciamento ambiental e emitir pareceres técnicos, para que possa funcionar este conselho, "A Lei

57 PORTO VELHO. Lei Complementar nº 138, de 28 de dezembro de 2001. Institui o Código Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências. [S. l.], 28 dez. 2001. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/ro/p/porto-velho/lei-complementar/2001/14/138/lei-complementar-n-138-2001-institui-o-codigo-municipal-de-meio-ambiente-e-da-outras-providencias. Acesso em: 11 nov. 2023.

complementar nº 138/2001 concede ao órgão a prerrogativa de elaborar e aprovar seu regimento interno".A título de sugestão, o Município de Porto Velho poderia Adotar a Cartilha[58] do ICMBIO, já citada anteriormente, além de facilitar a compreensão do leitor, seria mais fácil a percepção do que podem ou não fazer dos membros do Comdema, em seguida, anexamos imagens da cartilha para o leitor ver a dimensão das atribuições, competências e como o Comdema fiscaliza e a forma como ele articulará com outros atores do sistema de defesa do meio ambiente, a cartilha também ajuda a despertar o espírito participativo da sociedade em geral e da gestão ambiental pública.

Atribuições e competencia da Comdema

• Elaborar o regimento interno para orientar seu funcionamento;

• Propor a politica ambiental do municipio:

• Fiscalizar o cumprimento da politica ambiental

• Propor a criação de normas legais,

• Propor adequação e regulamentação de lei, de acordo com as normas do municipio:

• Quando couber ao municipio, analisar e conceder ou não II cenças ambientais para atividades potencialmente poluidoras:

• Analisar os recursos de multas e outras penalidades;

• Receber e apurar denúncias feitas pela população no que se refere às questões ambientais;

• Analisar as denúncias e sugerir ao Poder Executivo as provi dências necessárias:

• Sempre que possível, participar de fóruns estaduais e federais para opinar sobre questões ambientais que impactam direta mente o municipio:

• Promover e apoiar ações de educação ambiental no município:

• Propor a criação de unidades de conservação municipal e acompanhar a implementação das mesmas;

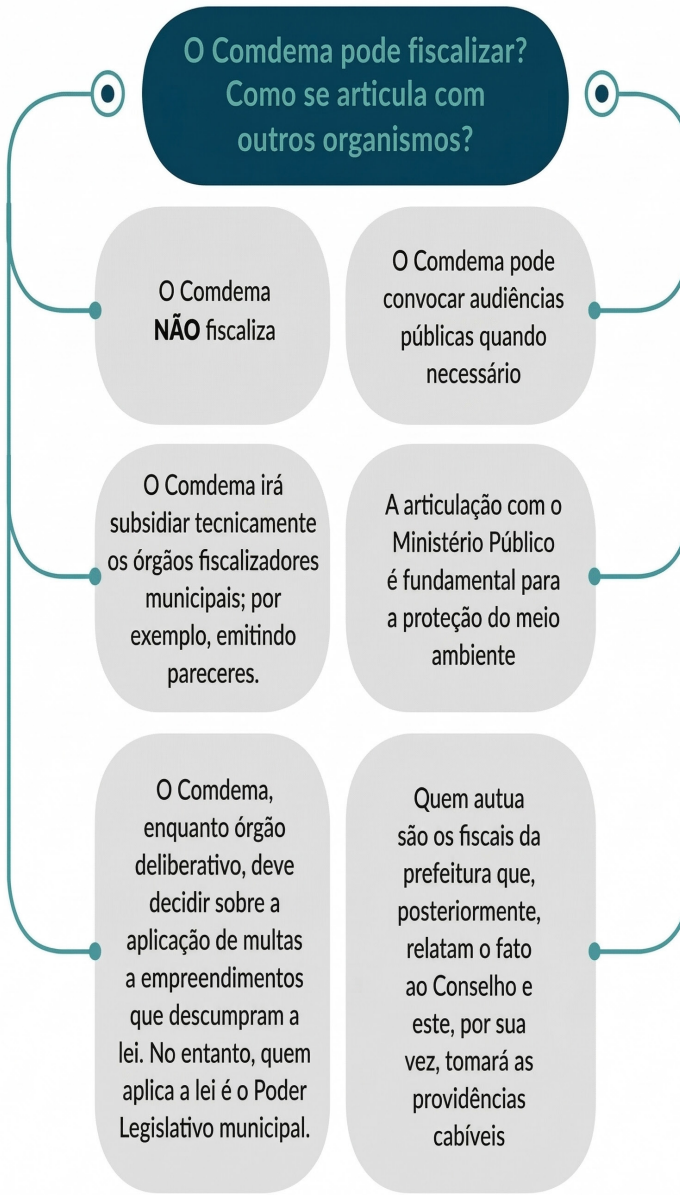
• Criar o Fundo Municipal de Meio Ambiente (FMMA):

• Acompanhar e fiscalizar os recursos destinados ao FMMA;

• Aprovar ou referendar o uso de recursos destinados ao FMMA:

• Divulgar as ações empreendidas pelo Conselho.

58 BRASIL. Jessica Frias. Conselho Consultivo da APA Costa dos Corais (org.). Como criar e gerir um Conselho Municipal de Meio Ambiente (Comdema). 2021, págs. 26 e 47. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/apacostadoscorais/images/stories/destaques/CartilhaComdema.pdf. Acesso em: 29 jun. 2023.



Inforgráfico Comdema

2.1 METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA

Esta pesquisa teve uma abordagem exploratória com base em fontes primárias de pesquisas, revisões bibliográficas, leis, artigos científicos, doutrinas, através também de consulta e coleta de dados por meio de endereços eletrônicos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estruturado no quadro 1 sobre a estrutura administrativa de meio ambiente do Município de Porto Velho, entre outras fontes literárias que tratam diretamente do tema. A revisão da Lei nº 6.938, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição Federal de 1988, no que tange os artigos 225 que traz a imposição de todos, inclusive da coletividade, o dever de preservar e defender o meio ambiente, o artigo 23, incisos VI e VII, que traz da competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios de protegerem e combaterem a poluição e a preservação da natureza. Serão utilizados documentos públicos (atas das reuniões do primeiro semestre do COMDEMA de 2021/2022) para que seja feita uma breve análise dos anseios sociais expostos durante as reuniões e verificar a real participação de grupos não governamentais como parte do Conselho. É essencial frisar que este trabalho não se trata de análise evolutiva da participação social, mas a busca das bases desta participação no contexto ambiental, através de principais referenciais de teóricos e especialistas na discussão sobre a temática ambiental.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Buscando compreender a participação social por meio do Comdema do município de Porto Velho, foram utilizados dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) através de dados dos anos de 2021-2022. A escolha por esses anos deu-se em virtude de trazer temas mais atualizados para este trabalho relacionando isto com a participação social por meio do Conselho Municipal de Meio Ambiente, e principalmente, verificar a implementação das políticas públicas ambientais, se recursos estão sendo aplicados, e outros assuntos que contribuem e enriquecem com mais informações pertinentes.

QUADRO 1
ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE MEIO AMBIENTE

Órgão Municipal	Secretaria Municipal de Meio Ambiente
Nº de funcionários ativos	67
Nº de funcionários sem vínculo empregatício	17

Nº de funcionários terceirizados	NÃO
Articulação Institucional	Conselho Municipal de Meio Ambiente
Conselho municipal de meio ambiente	existência: sim.
Caráter do Conselho	Deliberativo
O conselho se reuniu nos últimos 12 meses	SIM
Proporção representativa da sociedade civil	<50%
Tipos de entidades representadas no Conselho	Associações de Ambientalistas: SIM Associações de moradores: SIM Associações de profissionais: SIM Entidades de ensino e pesquisa: SIM Entidade empresarial: NÃO Entidade Religiosa: NÃO Entidade de trabalhadores: NÃO outras entidades: NÃO
Convênios e acordos administrativos	Prefeitura implementou parcerias nos últimos 12 meses
Prefeitura implementou acordo administrativo que delegue atribuições de questões ambientais para órgão estadual	SIM
Consórcios e comitês de bacia	NÃO
O município iniciou processo de elaboração da agenda 21	NÃO
Fórum da Agenda 21 nos últimos 12 meses	Não se aplica

Recursos específicos para o meio ambiente	Sim, Quantos: não especifica para onde
Legislação ambiental	SIM

Fonte: IBGE, Perfil dos Municípios Brasileiros, Meio Ambiente- 2002. Adaptado pela autora59.

Porém, ao pesquisarmos tais exercícios/anos, a fonte nos traz apenas dados do ano de 2002, ou seja, estamos com mais de 20 anos sem coleta de dados na questão ambiental, você localiza esses dados através do título "Suplemento Ambiental".

Percebemos que no ano de 2002, sobre o eixo, ou como o IBGE identifica, na parte de Suplemento Ambiental foi definido como Estrutura Administrativa do Meio Ambiente. Com relação à participação da sociedade na construção da Agenda 21, o município não elaborou e nem muito menos existiu o Fórum. A Pesquisa através dos dados coletados, são perguntas sobre a gestão e estrutura ambiental regional. Destaca-se a existência da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e demonstra o quadro de funcionários de Porto Velho que são: Funcionários ativos (67) sendo estes com ensino superior (21) e nível médio e fundamental (46), funcionários sem vínculo empregatício (17).

A partir de dados relacionados ao Conselho Municipal de Meio Ambiente, demonstra-se a criação e a paridade do Conselho, ocorre que, existe um equívoco quanto ao caráter do conselho, pois no artigo 20 da Lei complementar nº 138/2001, destaca o caráter do conselho que é consultivo, deliberativo e normativo, daí a importância de atualizar os dados do IBGE, detalhar, descrever todo o caráter do conselho para que não incorra em dúvidas sobre seu papel, já que a Lei que cria o Comdema de Porto Velho é de 2001 e o dado levantado do IBGE é de 2002, ano seguinte à criação do conselho.

Uma informação importantíssima que não podemos deixar de destacar durante a leitura desses dados é sobre os recursos financeiros do município de Porto Velho, é que a prefeitura recebeu recursos específicos para o meio ambiente, porém não demonstra onde ocorreu a aplicação desses recursos. O que se tem acesso é que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) Ecológico o município recebeu[60], mas não sabe se houve aplicação desse recurso e sobre outras fontes de recebimento

59 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Recursos Financeiros. 2002. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ro/porto- velho/pesquisa/10078/70097?localidade1=330100. Acesso em: 21 nov. 2023.

60 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Recursos Financeiros. 2002. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ro/porto-velho/pesquisa/10078/70097?localidade1=330100. Acesso em: 21 nov. 2023.

de recursos diz que sim, recebeu, mas também não especifica quando, onde e quando foi aplicado/utilizado para o meio ambiente.

Como o trabalho trata da participação social por meio do Comdema, na parte das entidades representadas no conselho do ano de 2002, temos presentes sim a participação da sociedade na gestão de políticas ambientais na época, porém, hoje, ao ter acesso à página eletrônica para que possamos pesquisar a ata de reuniões do ano de 2002 não estava disponível, talvez pelo contexto histórico e pela globalização, os documentos eram todos físicos, o que se tem de acesso hoje de atas de reuniões é a partir do ano de 2017.

O site do IBGE distribui informações/dados espalhados sobre questões ambientais, isso dificultou a coleta das informações. Uma sugestão para que possa facilitar o acesso e a busca por informação de questões ambientais do município de Porto Velho, seria fazer um compilado de todas as questões pertinentes ao assunto e, depois deste, fazer várias subseções.

Outro dado que pode ser acessado foi no ano de 2016 através do IBGE também sobre fundações privadas e associações sem fins lucrativos, existem 400 grupos, dentre eles na área de meio ambiente e proteção ambiental existem 5 grupos, porém, não é descrito o nome desses grupos e nem especificam as suas atividades, só lançam o contexto geral dos grupos. Essa falta de transparência dificulta as pesquisas sobre a articulação desses 5 grupos com o Comdema, já que são públicas, tornando o acesso cansativo e dificultoso para o cidadão.

O direito de saber dos cidadãos é garantido através da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso XXXIII, descreve o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse ou de interesse coletivo, para garantir e efetivar o acesso criou-se a Lei de Acesso à Informação nº 12.527, que contribui para uma melhor condição de acesso à informação governamentais do nosso País, Brasil. Porém, é posto um grande problema o alcance do acesso à informação de forma transparente e efetiva. A autora Eneida Bastos Paes nos traz a seguinte reflexão desse problema:

> A nova Lei é essencial para melhorar as condições de acesso às informações governamentais no Brasil. Contudo, pelas características sociais e políticas do país, o direito de acesso à informação tenderá a permanecer incompleto, enquanto não for incorporado a uma política pública capaz de traduzir esse direito num conjunto de ações governamentais que garantam sua efetividade. As experiências internacionais mostram que a existência da Lei pode não ser suficiente para garantir a transparência em todos os níveis da federação. Essas experiências demonstram a necessidade da implementação de uma política

> pública capaz de garantir a efetividade desse direito. A literatura de políticas públicas mostra que no processo de implementação de uma política pública, existem diversos entraves que podem tornar uma legislação inoperante. No caso das leis de acesso, a burocracia de Estado e o poder político podem representar o principal entrave a implementação dessa política[61].

A mera existência da Lei de acesso não garante a transparência e a efetividade do acesso à informação governamental do Brasil em todos os níveis da federação. Nesse contexto, a implementação bem-sucedida exige uma política pública que traduza esse direito em ações governamentais, diminuindo a burocracia estatal, sendo necessário um imperioso comprometimento institucional para garantir a transparência e o acesso efetivo à informação.

3.1 BREVE SÍNTESE DAS ATAS DAS REUNIÕES DO COMDEMA 2021 (PRIMEIRO SEMESTRE) / 2022 (PRIMEIRO SEMESTRE)

Será posto um breve resumo das ideias essenciais das discussões que ocorreram nesses períodos escolhidos, visto que esse trabalho não é um aprofundamento sobre o que ocorre nas reuniões do Conselho, mas é identificar temáticas, discussões/problemas mais persistentes e corriqueiros enfrentados pelo colegiado e sobre seu poder de decisão quanto a esses assuntos no Município de Porto Velho/Rondônia.

As atas têm o como objetivo registrar as análises dos planos de aplicação a partir do primeiro semestre de 2021. Pedem a participação mais ativa do Comdema na elaboração dos planos de aplicação, nas tomadas de decisões e que parte dos recursos sejam aplicados diretamente para o meio ambiente. Em seguida, sugerem que para essa aplicação de recurso seja solicitada a participação da câmara técnica do plano, sendo responsável a SEMA por apresentar as demandas, trabalhando de forma conjunta nessa elaboração. Lembram que o colegiado e todas as secretarias tiveram um contingenciamento de 35 % do orçamento para o enfrentamento da Pandemia COVID-19, que o restante do orçamento está sendo aplicado para as despesas básicas.

Questionam sobre o uso exclusivo do recurso para a manutenção do Parque Natural Municipal de Porto Velho do plano da Ecofort.

---

61 PAES, Eneida Bastos. O DIREITO DE SABER: O ACESSO À INFORMAÇÃO GOVERNAMENTAL NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI N. 12.527, DE 2011. Orientador: Dr. Carlos Bastide Horbach. 2011. 226 p. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42564/1/O%20DIREITO%20DE%20SABER%20- %20O%20ACESSO%20%C3%80%20INFORMA%C3%87%C3%83O%20GOVERNAMENTAL%20N O%20BRASIL%20A%20PARTIR%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20DE%201988%20AT%C3%89%20A%20PUBLICA%C3%87%C3%83O%20DA%20LEI%20N.%2012.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.

Sobre esses pontos e vários outros, foi observado que existe uma certa dúvida quanto à destinação e o uso correto de recursos, pois um dos membros explicou que a lei permite a compra de materiais para a secretaria, e sugere, como anteriormente, a manifestação da câmara técnica caso tenha alguma ideia e que seja esta apresentada para o responsável da SEMA, reforçando que seja elaborado um plano de aplicação e que seja feita a aquisição de materiais administrativos.

Dando continuidade à análise, o conselho questiona o plano de aplicação do fundo Municipal e o porquê não ser realizado pelo COMDEMA[62] e não concordam que o recurso seja totalmente aplicado na secretaria, mas que haja uma distribuição em outros pontos do plano de aplicação.

Destacaram que o Conselho deve participar ativamente na aprovação dos planos, e que esses planos devem ser elaborados com a participação da comunidade, que é representada pelo COMDEMA, essa fala deu mais seriedade a este trabalho, já que está sendo discutido o motivo, a sociedade, a comunidade, a população pode e deve participar desses espaços, é para que justamente as ações governamentais sejam transparentes, até mesmo na forma de quanto e como é feita a aplicação desses recursos.

Um outro ponto que chamou atenção para este dia foi a discussão sobre a liberação de um recurso no valor de 70 mil reais para a perfuração de um poço para a cooperativa CATANORTE, porém os técnicos procuraram e não localizaram. Essa solicitação foi feita em 2017, outro membro solicitou para que seja feita uma nova inspeção para a localização desse processo de perfuração, foi manifestado também quando esse recurso foi destinado para a cooperativa, se posicionando quanto à falta de informações básicas deste plano de aplicação, desde o seu início, do nome do empreendedor, o edital que trata sobre o que está sendo destinado e outras indagações pertinentes ao assunto.

Resumindo, foi feita uma indicação para que o plano seja construído junto com o conselho, pedem para que seja feita uma readequação na utilização dos equipamentos, beneficiando também a comunidade local (vila princesa), pois é necessário que os planos que beneficiam a comunidade devem ser feitos, discutidos com os representantes destas comunidades, que deve ser urgente essa análise, que esta situação seja tomada como exemplo para que seja feita uma organização mais eficiente quanto ao envio de documentação e com prazos definidos.

No primeiro semestre de 2021, o Comdema reiteradamente cobrou a

62 Observa-se que não foram objeto de análise os documentos do segundo semestre dos referidos anos, porém, nas pesquisas e leitura, foi aprovado o Plano de Aplicação Fundo Municipal do Meio Ambiente, Resolução Nº 02 de 20 de julho de 2021, cabendo ao presidente do COMDEMA a aplicação do recursos, lembrando que o plano de aplicação é o programa da distribuição dos recursos para custear a execução dos projetos/ações consideradas prioritárias pelo Conselho.

participação ativa do colegiado na elaboração de planos e projetos, de forma direta, já que é um órgão de caráter deliberativo e consultivo. Foi sugerida a participação de acadêmicos do curso de direito para auxiliarem os conselheiros na análise de processos e que houvesse distribuição dos processos entre os conselheiros durante esse auxílio pois todos estavam sobrecarregados.

E, por fim, uma síntese do primeiro semestre do ano de 2022, que não foi tão diferente do primeiro semestre de 2021, permanecendo as reuniões de forma online, o Secretário agradeceu aos conselheiros pela participação massiva nas atividades do conselho realizadas em 2021, enfatizando a importância do comprometimento dos conselheiros na estruturação de gestão da Sema.

Umas das cobranças feita pelo conselho foi sobre a implantação de horta na escola Maria Otília através do Projeto de Escola Autossustentável que estava previsto para ser aplicado em 2021 e se a Sema poderia prestar esse apoio a execução do projeto.

De pronto, foi informado que a secretaria não dispõe mais desse tipo de execução de projeto e que a Secretaria de Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Semagric) é responsável por executar as hortas, porém, o projeto está com recurso indisponível. Houve dúvida sobre de quem seria a competência para executar tal projeto, um dos membros sugeriu um chamamento público, um procedimento feito pela administração pública para executar atividades ou projetos de interesse público.

Como dito anteriormente, a educação ambiental desempenha um papel central na formação do cidadão das questões ambientais devendo ser integrada desde a infância, nas escolas, e ao longo da vida, abordando temas como a conservação da natureza, a gestão dos recursos naturais, a poluição, as mudanças climáticas e a biodiversidade e novamente reforçam a distribuição das atribuições de cada conselheiro, devido à sobrecarga de processos.

3.2 FATORES IMPEDITIVOS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA A DEFESA E CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Nos relatórios ficou evidente dúvidas sobre o que compete ou não ao conselho analisar e/ou deliberar por parte de seus membros; a falta de diálogo entre a Sema e demais instituições que compõem a rede de gestão ambiental do município de Porto Velho com o Comdema na elaboração de projetos; essa falta de conexão com os demais agentes da política ambiental faz com que o conselho fique invisibilizado ou ao menos questionável o seu poder deliberativo ou decisório perante as demais instituições; observou-

se que existe uma barreira na interpretação das demandas, as barreira linguísticas, alguns documentos são muito técnicos e isso dificulta a compreensão dos conselheiros.

3.3 ALTERNATIVAS PARA MELHORIA DA PARTICIPAÇÃO

Uma abordagem crítica deve questionar se tais obstáculos são intencionais ou se podem ser superados por meio de medidas como treinamento, simplificação de linguagem e revisão dos critérios de seleção dos conselheiros.

Isto contribuiria para garantir que a tomada de decisões seja verdadeiramente representativa e informada. Talvez se exigisse um conhecimento prévio/básico de questões ambientais (curso, seminário, congresso), o regimento interno do Comdema teria que trazer tais requisitos.

Não é limitar conhecimento e muito menos limitar participação, mas talvez ajudaria o futuro membro a uma compreensão mínima sobre funcionamento, papel e deveres do conselheiro.

Outra alternativa de melhorar a participação social por meio do Comdema seria uma aproximação e diálogo da rede de proteção do meio ambiente do município de Porto Velho e demais interessados na causa, convidando o Ministério Público de Rondônia (MPRO) a intervir nesse diálogo por meio de um Encontro (ou de outros meios) entre essas instituições ligadas ao tema meio ambiente fazendo valer a observância da Constituição e Leis promovendo sua execução[63], conforme a Lei complementar nº 40/1981 e "estimulando a cooperação entre os órgãos públicos e privados, no que se refere à troca de informações, experiências e atuações[64]" com base em seu regimento interno.

Já que houve reiteradas reclamações por parte dos membros do Comdema a não participação de criação de planos de gestão entre outros assuntos em que se deveria consultar o conselho, isso contribuiria para o fluxo das demandas dessas instituições pertencentes a essa rede de política e proteção ambiental. O MP desempenharia um papel crucial para o fortalecimento dessa rede, através do seu compromisso com a defesa dos interesses coletivos difusos, conforme descrito no artigo 127 da CF/88, que incumbe ao MP, "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos

63 BRASIL. Lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Brasília, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm#:~:text=I%20%2D%20velar%20pela%20obser v%C3%A2ncia%20da,p%C3%BAblica%2C%20nos%20termos%20da%20lei. Acesso em: 6 jun. 2024.

64 REGIMENTO INTERNO GEDH-RO (Rondônia). Regimento. Porto Velho, 9 out. 2009. Disponível em:https://servicos-portal.mpro.mp.br/documents/10180/559409/Regimento+Interno.pdf/f16e9a57-4e83- 4657-b7bd-c2929e72ae31?version=1.0. Acesso em: 6 jun. 2024.

interesses sociais e individuais indisponíveis[65]".

Não esgotando as possibilidades de efetividade da participação, as alternativas acima já seriam de grande valia ao fluxo de demandas do próprio conselho e compreensão sobre seu papel na sociedade e, principalmente, saber os seus limites, uma outra sugestão seria uma parceria entre as faculdades, através dos acadêmicos do curso de Direito, que foi sugerido pelos próprios membros do Conselho, nos quais prestariam auxílio aos conselheiros, um diálogo entre as Universidades locais com o Comdema discutindo como funcionaria e sob quais condições.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação social no Conselho Municipal do Meio Ambiente é uma das formas de descentralização do poder Executivo, isso quer dizer que o Conselho auxilia o Poder Executivo na gestão de políticas públicas que, além de ser um ato democrático, é um meio de controle social dos atos do governo local. Para que chegássemos a essa conclusão, utilizamos como método uma pesquisa exploratória através de revisões bibliográficas, de leis, artigos, doutrinas e através de outras fontes que tratam direta ou indiretamente da questão ambiental.

Desta forma, para elucidar as considerações finais deste estudo, resgatou-se a pergunta norteadora deste trabalho, que é a seguinte: Como garantir a participação social na definição de políticas públicas na defesa e conservação do meio ambiente no município de Porto Velho?

Com base na pergunta problema encontramos a seguinte resposta: ficou demonstrado que o corpo que compõe o Comdema está fragilizado, no sentido de que o conselho não tem segurança sobre sua competência. Pois, ficou nítido nas atas das reuniões, dúvidas de quem seria a responsabilidade em executar certos projetos e de quem seria a responsabilidade em cobrar essa execução. Por conta disso, autonomia do Conselho está "invisibilizada". O Conselho cobrou que fosse trabalhado de forma conjunta com a Sema na elaboração do plano de aplicação dos recursos, que ocorreu algumas vezes de apenas chegar o plano para o Conselho aprovar. A ausência de um diálogo com a rede de agentes e instituições envolvidas com a temática de política e gestão ambiental no município, demonstra o quão fragilizado está o Conselho em seu poder deliberativo ou decisório perante as demais instituições, isso enfraquece a participação social.

Foram detectados alguns entraves durante a análise das atas, são eles:

- **A dificuldade dos membros na interpretação das demandas:** a

65 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: [s. n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

barreira linguística, pois alguns documentos são muito técnicos e isso dificulta a compreensão dos conselheiros;

• **A limitação da participação social**, no sentido de que o conselho não é consultado para algumas tomadas de decisões, principalmente nas elaborações dos planos de aplicação do fundo financeiro, demonstrando que a limitação do conselho nas tomadas de decisões em como investir em planos e programas para enfrentar as demandas ambientais na esfera municipal, afeta o controle social por meio do conselho, colocando em risco a garantia de direitos conquistados;

• **Desatualização de dados:** os últimos dados levantados sobre o conselho através do IBGE é de 2002, ou seja, estamos com mais de 20 anos sem coleta de dados na questão ambiental no site;

• **Não transparência:** fica ausente essa informação visto que, em 2002 a prefeitura recebeu recursos específicos para o meio ambiente, porém não demonstra onde ocorreu a aplicação desses recursos; outro dado levantado em 2016 através do IBGE sobre fundações privadas e associações sem fins lucrativos, na área de meio ambiente e proteção ambiental, não é identificado o nome desses grupos e nem suas atividades. A falta de transparência dificulta a pesquisa sobre a articulação desses entes com o Comdema, já que as informações são públicas, isso torna o acesso à informação cansativa e dificultoso não garantido e nem efetivando o direito previsto na Lei de Acesso à informação;

Alguns objetivos foram traçados para que possamos chegar nas problemáticas levantadas acima, que são os seguintes:

• Conhecer as principais políticas de defesa e conservação do meio ambiente no Estado de Rondônia: como é uma competência comum entre os entes da federação em proteger e conservar o meio ambiente, respeitando as peculiaridades regionais e locais, uma das principais políticas trabalhadas é a cooperação, através de uma gestão ambiental descentralizada, conforme a Lei complementar nº 140/2011, porém, não foi isso que analisamos nas atas de reuniões. Durante a pesquisa ficou um pouco longe de aprofundar sobre as principais políticas ambientais, pois sempre os textos remetiam sobre a atuação do Conselho. O que encontramos foi **a ausência de um diálogo** com a rede de agentes e instituições envolvidas com a temática de política e gestão ambiental no município, observando que a falta de diálogo muita das vezes faz com que o conselho fique invisibilizado ou ao menos questionável o seu poder deliberativo ou decisório perante as demais instituições; e durante a pesquisa ficou um pouco longe de aprofundar sobre as

principais políticas ambientais, pois sempre levava a textos sobre a atuação do Conselho.

• A Identificação dos impedimentos da participação social na defesa e conservação do meio ambiente em Rondônia: que já fora destacado anteriormente os principais obstáculos dessa participação.

• E a propositura de alternativas para implementar e/ou reforçar a participação na defesa e conservação do meio ambiente em Rondônia: Não esgotando as possibilidades de efetividade da participação, as alternativas levantadas foram: revisão dos critérios de seleção dos conselheiros; exigindo um conhecimento prévio/básico de questões ambientais (curso, seminário, congresso), o regimento interno do Comdema teria que trazer tais requisitos; uma aproximação e diálogo da rede de proteção do meio ambiente do município de Porto Velho e demais interessados na causa, convidando o Ministério Público de Rondônia (MPRO) a intervir/mediar este diálogo por meio de um Encontro (ou de outros meios) entre essas instituições e seria uma parceria entre as faculdades, através dos acadêmicos do curso de Direito, que foi sugerido pelos próprios membros do Conselho, onde que prestariam auxílio aos conselheiros.

Necessita-se, portanto, de estratégias que possam fortalecer o Comdema, aprimorando a qualificação dos membros do Conselho, contribuiria para garantir que a tomada de decisões seja consciente, isso não seria suficiente, talvez exigir um conhecimento prévio/básico de questões ambientais (curso, seminário, congresso), na inscrição para concorrer a conselheiro, pois, dessa forma contribuiria para o fortalecimento do conselho nas tomadas de decisões e minimizaria o desconhecimento mais básicos para a atuação do conselheiro.

Não para concluir, porque não queremos limitar estratégias de fortalecimento do Comdema, mas com a intenção de deixar você leitor (a) reflexivo (a) do nosso papel como cidadãos em contribuir para uma cidade melhor de se viver, com qualidade de vida, com participações mais acessíveis para as discussões de pautas ambientais.

É imperativo que a rede de proteção e defesa do meio ambiente estabeleça um diálogo contínuo e eficaz com o Conselho Municipal Ambiental. Essa interação é fundamental para a construção de projetos e planos estratégicos que sejam realmente eficazes na política ambiental local. A colaboração entre essas entidades não apenas fortalece a implementação de ações sustentáveis, mas também assegura que as políticas ambientais sejam inclusivas, abrangentes e alinhadas com as necessidades e realidades da comunidade. Assim, a integração dessas forças promotoras da

sustentabilidade traduz-se em um avanço significativo na preservação do meio ambiente e na promoção de um desenvolvimento local sustentável e consciente.

REFERÊNCIAS

ACHÉ, Lina Maria. Política nacional do meio ambiente. In: **Políticas públicas ambientais**. São Paulo: [s. n.], 2018. v. 1. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/aguasinteriores/wpcontent/uploads/sites/33/2018/08/Apostila-Politicas-Publicas-Ambientais-Volume-I.pdf. Acesso em: 22 set. 2023.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. O Estatuto da Cidade e a questão ambiental. **Biblioteca Digital Câmara**, [s. l.], abr. 2003. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/981. Acesso em: 11 nov. 2023.

BECKER, Bertha K. A Amazônia e a política ambiental brasileira. **Geographia**, Niterói, v. 6, n. 11, p. 1-14, 2004. Disponível em: https://periodicos.uff.br/geographia/issue/view/828. Acesso em: 13 set. 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista dos Tribunais Online**, v. 14, p. 41-91, abr./jun. 1999. Disponível em: https://homologacao.edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5337701/mod_resource/content/1/Texto%2001%20Introdu%C3%A7%C3%A3o%20ao%20Direito%20Ambiental%20-%20Herman%20Benjamin.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: [s. n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Brasília: CONAMA, 23 dez. 1997. p. 30841-30843. Disponível em: https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=237. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Controle social**. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/pagina-interna/603399-controle-social. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019**. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Brasília, 11 abr. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9759.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Diário Oficial da União. **Portaria GM/MMA nº 467, de 5 de maio de 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/mma-n-467-de-5-de-maio-de-2023-481552504. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Recursos financeiros**. 2002. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ro/porto-velho/pesquisa/10078/70097?localidade1=330100. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Processo político e decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)**. Brasília: IPEA, 2011. (Relatório de Pesquisa). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7961/1/RP_Processo_2011.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão de Águas (1º ciclo)**. Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8193/1/Programa%20de%20consolida%C3%A7%C3%A3o%20do%20pacto%20nacional%20pela%20gest%C3%A3o%20de%20%C3%A1guas_Rond%C3%B4nia.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece

normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Brasília, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, 8 dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Brasília, 27 abr. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em: 2 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 10 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Programa Nacional de Formação e Capacitação de Gestores Ambientais (PNC)**. Disponível em: https://antigo.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs/item/11150-pnc.html. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. **Portaria nº 710, de 15 de setembro de 2023**. Homologa o Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Brasília: Diário Oficial da União, 19 set. 2023. Seção 1, p. 68. Disponível em: http://conama.mma.gov.br/index.php?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=823. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo suspende regra de decreto presidencial que extingue conselhos federais previstos em lei**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413987. Acesso em: 11 out. 2023.

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO VELHO. **Emenda nº 09, de 15 de outubro de 1993**. Dispõe sobre alterações na Lei Orgânica do Município de Porto Velho. Porto Velho, 15 out. 1993. Disponível em: https://www.portovelho.ro.gov.br/uploads/arquivos/leis/2017/08/41/1502202072todas-as-emendas-ate-2017.pdf. Acesso em: 6 nov. 2023.

CICONELLO, Alexandre. **Participação social como processo de consolidação da democracia no Brasil**. Acesso em: 31 mar. 2022.

FONSECA, Igor Ferraz da; BURSZTYN, Marcel; MOURA, Adriana Maria Magalhães de. Conhecimentos técnicos, políticas públicas e participação: o caso do Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Revista de Sociologia e Política**, [s. l.], v. 20, n. 42, p. 183-198, jun. 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rsocp/a/VcpBWjrQsHZ4XTjbsK99vrJ/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 26 out. 2023.

FRIAS, Jessica. **Como criar e gerir um Conselho Municipal de Meio Ambiente (Comdema)**. [S. l.]: Conselho Consultivo da APA Costa dos Corais, 2021. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/apacostadoscorais/images/stories/destaques/CartilhaComdema.pdf. Acesso em: 5 out. 2023.

GADOTTI, Moacir. **Gestão democrática com participação popular no planejamento e na organização da educação nacional**. [S. l.: s. n., s. d.]. Disponível em: https://www.jaciara.mt.gov.br/arquivos/anexos/05062013105125.pdf. Acesso em: 27 set. 2023.

JAGUARIBE, Helio. **A democracia grega**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAIS, José. **Alfabetizar para a democracia**. Porto Alegre: Penso, 2014. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565848947/cfi/76!/4/4@0.00:39.0. Acesso em: 10 out. 2022.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de (org.). **Governança ambiental no Brasil**: instituições, atores e políticas públicas. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9264/1/Trajet%c3%b3ria%20da%20pol%c3%adtica%20ambiental.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

NETO, Antônio José de Mattos; NETO, Homero Lamarão; SANTANA, Raimundo Rodrigues. **Direitos humanos e democracia inclusiva**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502175792/cfi/17!/4/2@100:0.00. Acesso em: 10 out. 2022.

OLIVEIRA, Thiago Pires. **A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a criação do direito ambiental**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/handle/ri/8261. Acesso em: 25 out. 2023.

PAES, Eneida Bastos. **O direito de saber: o acesso à informação governamental no Brasil a partir da Constituição de 1988 até a publicação da Lei n. 12.527, de 2011**. 2011. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42564/1/O%20DIREITO%20DE%20SABER%20%20O%20ACESSO%20%C3%80%20INFORMA%C3%87%C3%83O%20GOVERNAMENTAL%20NO%20BRASIL%20A%20PARTIR%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20DE%201988%20AT%C3%89%20A%20PUBLICA%C3%87%C3%83O%20DA%20LEI%20N.%2012.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.

PARTICIPAÇÃO social nas políticas públicas e a revogação do Decreto Federal n° 8.243/2014. **Revista Parajás**, Montes Claros, v. 4, n. 2, dez. 2021. Disponível em: http://www.revista.institutoparajas.org/index.php/parajas/issue/view/11/showToc. Acesso em: 11 out. 2023.

PINTO, Tales. Criação da democracia em Atenas. **Escola Kids**, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: https://escolakids.uol.com.br/historia/criacao-da-democracia-em-atenas.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

PORTO VELHO. **Decreto nº 14.494, de 15 de maio de 2017**. Aprova o Regimento Interno do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente – COMDEMA, criado pela Lei nº 138/2001, e dá outras providências. Porto Velho, 15 maio 2017. Disponível em: https://sema.portovelho.ro.gov.br/uploads/arquivos/2018/08/27091/1534343796dom.pdf. Acesso em: 19 maio 2022.

PORTO VELHO. **Decreto nº 17.503, de 16 de agosto de 2021**. Nomeia membros do Conselho Municipal de Meio Ambiente – COMDEMA para o biênio 2021-2023. Porto Velho, 16 ago. 2021. Disponível em: https://sema.portovelho.ro.gov.br/uploads/arquivos/2021/08/38968/1629204417dec-bienio-21-23.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

PORTO VELHO. **Lei Complementar nº 138, de 28 de dezembro de 2001**. Institui o Código Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências. Porto Velho, 28 dez. 2001. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/ro/p/porto-velho/lei-complementar/2001/14/138/lei-complementar-n-138-2001-institui-o-codigo-municipal-de-meio-ambiente-e-da-outras-providencias. Acesso em: 11 nov. 2023.

RONDÔNIA. Ministério Público do Estado de Rondônia. Grupo de Trabalho em Direitos Humanos. **Regimento Interno do GEDH-RO**. Porto Velho, 9 out. 2009. Disponível em: https://servicosportal.mpro.mp.br/documents/10180/559409/Regimento+Interno.pdf/f16e9a57-4e83-4657-b7bd-c2929e72ae31?version=1.0. Acesso em: 6 jun. 2024.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. [S. l.]: Ridendo Castigat Mores, [s. d.]. Disponível em: http://livros01.livrosgratis.com.br/cv00014a.pdf. Acesso em: 7 out. 2022.

SANTOS, Jaedson Gomes dos; SILVA, André Luís Nogueira da; MELO, Cadmiel Mergulhão Onofre de; MELO, Yasmim Marques de. Cooperação intermunicipal na Política Nacional de Meio Ambiente: as capacidades estatais importam? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, p. 745-771, nov. 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/pN35P9WqLpW4BVLPpFsmy3M/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 14 nov. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SENADO FEDERAL. **Participação social e consenso em seminário sobre meio ambiente**. Brasília, 23 maio 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/23/participacao-social-e-consenso-em-seminario-sobre-meio-ambiente. Acesso em: 3 jun. 2022.

SINIMBÚ, Fabíola. Marina Silva defende segurança jurídica para o CONAMA. **Agência Brasil**, Brasília, 16 ago. 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/marina-silva-defende-seguranca-juridica-para-o-conama. Acesso em: 27 out. 2023.

TRAVASSOS, Ronaldo dos Santos. Participação popular ou participação social: qual é a diferença? In: BORNSTEIN, Vera Joana et al. (org.). **Curso de Aperfeiçoamento em Educação Popular em Saúde**: textos de apoio. Rio de Janeiro: EPSJV, 2016. p. 115-119. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/39431. Acesso em: 5 out. 2023.

ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PARA SERVIDOR PÚBLICO NA ATIVA INAPLICABILIDADE AO SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE COM MOLÉSTIA GRAVE

Tatiane Flavia Venturin Perondi[1]
Orientadora: Me. Maria do Socorro Barbosa Pereira[2]

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar que os servidores públicos ativos, portadores de doenças graves elencadas no rol do referido Artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, também têm direito à concessão do benefício do imposto de renda, podendo usufruir de todo o seu rendimento, bem como melhorar sua qualidade de vida, visto que a lei foi criada para amenizar o sofrimento desses indivíduos. Porém, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (Tema 1.037), firmou a seguinte tese: "Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 (seja na redação da Lei nº 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral". Assim, é afirmado que a isenção do imposto de renda contempla os trabalhadores inativos, pensionistas e os beneficiários de reforma, desde que sejam portadores de doenças graves. Ou seja, concede a isenção do imposto de renda para os proventos decorrentes de aposentadoria, pensão ou reforma. Contudo, exclui os trabalhadores ativos, infringindo princípios contidos na Constituição Federal. O trabalhador ativo, que também sofre com uma das doenças, ao ser impedido de ter o benefício da isenção do imposto de renda, além de sofrer com a amargura da doença, não tem à sua disposição toda a sua renda para melhorar a qualidade de vida.

PALAVRAS-CHAVE: Servidores Públicos ativos; Isenção; imposto de renda; STJ; moléstia grave.

---

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura EDCM
2 É Mestre em Administração e graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR. Também é graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia - FARO. É Pós -graduada em Metodologia Do Ensino Superior (UNIR) E Auditoria Fiscal E TributáriA (UCAM). Atualmente é professora da Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO), ministrando as disciplinas Direito Tributário para o curso de direito. Ministrou na Pós-graduação em Direito Público da Universidade Federal de Rondônia , através da RIOMAR, os módulos Direito Tributário e Contencioso Administrativo e Judicial Tributário. Ministrou nas Pós-graduações em Auditoria Fiscal e Tributárias das Faculdades FAROL (Rolim de Moura), FACIMED (Cacoal), UNIJIPA (JÍ-Paraná), EADCON (Vilhena. Foi professora da Pós Graduação das faculdades FATEC (Porto Velho), da UNIRON (Porto Velho), CATÓLICA (Porto Velho) nos Módulos de Direito Tributário, Contencioso Administrativo e Judicial Tributário, Impostos Sobre Produção e circulação , Gestão dos Tributos Indiretos e Auditoria Fiscal. Foi Auditora Fiscal de Tributos Estaduais do Estado de Rondônia desde 1988, tendo sido aposentada em 31.01.2020, após 32 anos como auditora fiscal. Exerceu os cargos de Gerente de Tributação por 08 (oito) anos, de Presidente do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais de Rondônia, também por 12 (doze anos), Coordenadora Geral da Receita Estadual e Secretária de Finanças Adjunta. Atuação como julgadora da primeira e segunda instância do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais de Rondônia. Foi Professora do curso de Ciências Contábeis da Instituição de Ensino Centro Universitário São Lucas e Membro do Conselho do Curso de Ciências Contábeis desta instituição. http://lattes.cnpq.br/1062537343875967

ABSTRACT

This work aims to demonstrate that active public servants with serious diseases listed in the Article 6 of Law 7.713/1988 also have rights to the granting of income tax benefit. Since the law was created to alleviate the suffering of these people, they can enjoy all their income and improve their quality of life. However, the Superior Court of Justice, in the judgment of the representative appeal of controversy (1.037 Theme), concluded the following thesis: "The income tax exemption provided for in item XIV from Article 6 of the Law 7.713/1988 (either in the wording of Law 11.052/2004 or in previous versions) does not apply to the income of a person with serious illness who is actively working". Therefore, it is asserted the income tax exemption includes inactive workers, pensioners and pension derivatives, as long as they suffer from serious illnesses. In other words, it grants income tax exemption for the proceeds of retirement or pension. However, it excludes active workers violating principles contained in the Federal Constitution. Accordingly, an active public servant with one of the diseases mentioned before when prevented from having the benefit of income tax exemption, besides suffering from the bitterness of the illness, does not have at their disposal all their income to improve their quality of life.
KEYWORDS: Active Public Servants; Exemption; Income Tax; Superior Court of Justice; Serious illness.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é, basicamente, examinar se o servidor público na ativa, portador de doença grave e que exerce atividade laboral, pode ser beneficiado com a isenção do imposto de renda sem ter que se aposentar, nos termos do Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

Ao contrário do que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente qualificado (Tema 1.037), não há razão jurídica plausível para se legitimar o entendimento de que o simples fato de se encontrar em atividade exclui a pessoa física portadora de moléstia grave de ser agraciada com a isenção do imposto de renda.

A aprovação de isenção do imposto de renda para servidores ativos que tenham moléstia grave pode ter várias implicações significativas, conforme os exemplos abaixo:

Alívio financeiro: A isenção do imposto de renda significa que os servidores públicos na ativa que sofrem de uma moléstia grave não precisam destinar uma parte significativa de sua renda para pagar seus impostos, o que proporciona um alívio financeiro específico para eles e suas famílias. Isso pode ajudar a melhorar a qualidade de vida e reduzir o estresse

financeiro em uma situação já desafiadora.

Apoio durante o tratamento: Muitas vezes tratamentos para moléstias graves podem ser caros e podem envolver custos médicos elevados, mesmo para aqueles com seguro de saúde. A isenção do imposto de renda pode oferecer apoio financeiro crucial durante o período de tratamento, ajudando a cobrir despesas médicas, medicamentos e outras necessidades relacionadas à saúde.

Incentivo à continuidade no trabalho: Para os servidores públicos que ainda estão ativos e desejam continuar trabalhando apesar da moléstia grave, a isenção do imposto de renda pode servir como um incentivo para que continuem no emprego, proporcionando-lhes uma razão financeira para permanecerem ativos na força de trabalho.

Redução do ônus administrativo: A aprovação da isenção do imposto de renda para servidores na ativa com moléstia grave pode simplificar o processo burocrático para eles. Em vez de lidar com transações complexas e demoradas para obter a isenção, uma política clara pode facilitar o acesso a esse benefício.

Impacto social e humanitário: Além dos benefícios individuais, a isenção do imposto de renda para servidores na ativa com moléstia grave pode ser vista como uma medida socialmente justa e humanitária, mostrando a preocupação do governo com o bem-estar dos cidadãos em situações de saúde delicadas.

Em resumo, a aprovação da isenção do imposto de renda para servidores na ativa que têm moléstia grave não apenas oferece suporte financeiro e alívio emocional para os indivíduos afetados, mas também tem implicações positivas no contexto social, incentivando a supervisão no emprego e simplificando procedimentos burocráticos.

1. OBJETIVOS

Demonstrar quais são os fundamentos jurídicos utilizados para negar a extensão da isenção do imposto de renda aos servidores públicos ativos portadores de doença grave.

1.1 OBJETIVO GERAL

Analisar como tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), com ênfase nas decisões dos principais Tribunais Regionais Federais do país, destacando-se ainda a atual Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.025 proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) junto ao STF, a fim de estender o benefício de isenção aos servidores ativos acometidos

de doenças e o Tema 1.037 (REsp 1.814.919/DF e REsp 1.836.091/PI), cujo entendimento foi no sentido de que o servidor público ativo, ou seja, em atividade laboral, portador de doença grave especificada em lei, não tem direito à isenção fiscal de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF), mas apenas o servidor aposentado.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Identificar a fundamentação jurídica da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com os princípios constitucionais e com a jurisprudência, bem como contribuir para o debate jurídico e acadêmico.

2. METODOLOGIA

Quanto à obtenção de dados e informações para análise, o presente trabalho foi desenvolvido nos moldes de uma típica pesquisa bibliográfica, recorrendo-se, portanto, a materiais impressos e eletrônicos, tais como: livros, revistas científicas, teses, dissertações, etc. Paralelamente a isso, foi feito um levantamento documental, baseado em leis, manuais e normas fiscais diversas, como elementos de apoio e suporte à pesquisa desenvolvida (QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina, 2019).

3. FATOS CURIOSOS SOBRE A HISTÓRIA DO IMPOSTO DE RENDA[3]

No final do século XVIII, a Inglaterra estava ameaçada pela França e necessitava angariar recursos para o financiamento da guerra. Diante de extrema urgência para conseguir enfrentar a França, o primeiro-ministro britânico William Pitt, o Novo (1759-1806), precisou recorrer a empréstimos para arcar com despesas de exército e marinha, aumentando, assim, os impostos. Com isso, Pitt iniciou o imposto sobre a renda do povo inglês como medida de cobrir os custos da guerra.

Em 1802, o Imposto de Renda (IR) foi suprimido, como consequência de paz transitória entre Inglaterra e França, um ano depois que as hostilidades começaram e o imposto de renda voltou a ser cobrado.

Com a derrota de Napoleão, em junho de 1815, o imposto de renda foi extinto. Várias vezes o governo inglês tentou restabelecer a cobrança do IR, mas não conseguiu porque a principal oposição, liderada por Robert Peel, não permitia. Em 1842, Robert Peel, o feroz crítico do IR, tornou-se o primeiro ministro e restabeleceu o imposto de renda.

Após a pressão da sociedade inglesa, o imposto de renda foi suprimido, em 1852. Retornando no ano seguinte, pois a Inglaterra se envolveu na Guerra

3 NÓBREGA, Cristóvão Barcelos da. A história do imposto de renda contada por meio de fatos curiosos.

da Crimeia (1853-1856). Novamente, um conflito internacional motivou a exigência do imposto de renda.

3.1 NASCIMENTO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA NO BRASIL

O imposto sobre a renda nasceu no Brasil em 31 de dezembro de 1922, por força do Artigo 31 da Lei nº 4.625/1922. O inciso VII do Artigo 31 determinou que:

> Art. 31. **Fica instituído o imposto geral sobre a renda, que será, devido, anualmente, por toda a pessoa física ou jurídica, residente no território do país, e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer origem.**
> VII. O poder Executivo providenciará expedindo os precisos regulamentos e instruções, e executando as medidas necessárias aos lançamentos e instruções, e executando as medidas necessárias ao lançamento, por forma que a arrecadação do imposto se torne efetiva em 1924. (MODELO INICIAL, 2022)

Foi criado um grupo de trabalho, que ficou sob a responsabilidade de Souza Reis, que viria a ser o primeiro delegado geral.

Em 4 de outubro de 1924, foi editado o primeiro regulamento do IR. O prazo de entrega da declaração foi fixado em 14 de novembro de 1924, sendo muito curto o prazo. Assim, foi adiado para 14 de março de 1925. Havia muito pouco tempo para selecionar os funcionários, treiná-los e conseguir sede para abrigar a nova repartição. Em cada capital do Estado havia uma delegacia. A administração central do Brasil estava localizada no Rio de Janeiro, que era a capital federal do país.

Um fato curioso ocorrido foi que o prédio do Ministério da Fazenda estava com todas as salas ocupadas. Então, o que mais atendia as necessidades da nova repartição era a casa principal do pavilhão do Parque de Diversões, que foi o espaço escolhido. Pode causar estranheza saber que a primeira sede da Delegacia-Geral do imposto de renda tenha sido estabelecida em um antigo parque de diversões. Porém, o prédio era adequado; os brinquedos estavam em outra área e desativados. Portanto, seria algo provisório. Entretanto, esse foi o local do Ministério da Fazenda ao longo de 16 anos.

Em 1940, a Diretoria do imposto de renda foi transferida do Parque de Diversões (em um antigo Pavilhão chamado Exposição Internacional de 1922) para um novo endereço, Avenida Presidente Wilson, 164, Edifício Novo Mundo, Distrito Federal.

Em 10 de novembro de 1943, foi inaugurado o prédio do Ministério da

Fazenda no Distrito Federal (Rio de Janeiro). No mês seguinte, os órgãos centrais do imposto de renda foram transferidos para o novo prédio da Fazenda. Em 21 de abril de 1960, a capital do Brasil foi transferida do Rio de Janeiro para Brasília, porém, os órgãos centrais do IR permaneceram no Rio e os da Receita Federal só mudaram para a nova capital em 1971.

3.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934

A Constituição Federal (CF) de 16 de julho de 1934 concedeu a imunidade para rendimentos de jornalistas, escritores e professores, conforme Artigo 113, nº 36:

> **Art. 113** - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> 36) Nenhum imposto gravará diretamente a profissão de escritor, jornalista ou professor. (BRASIL, 1934)

A isenção de impostos para escritores, jornalistas e professores refletia e continua a refletir uma valorização dessas profissões fundamentais para a sociedade. Escritores e jornalistas são cruciais para a liberdade de expressão e a imprensa livre, enquanto professores são pilares da educação e formação cidadã.

Sendo assim, esta isenção visa garantir que esses profissionais possam exercer suas atividades sem o ônus adicional de impostos, reconhecendo a importância de seu papel na disseminação de conhecimento e na construção de uma sociedade informada e educada.

3.2.1 CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS ATÉ O EXERCÍCIO DE 1964

O total do imposto a pagar era a soma do imposto cedular mais o imposto progressivo (complementar). O imposto cedular era calculado sobre o rendimento líquido de cada cédula (rendimento bruto, menos deduções). Para a alíquota de rendimento de trabalho, era igual a 1%, e já para a alíquota de rendimento de capital, era igual a 10%. O imposto progressivo, assim como era anteriormente, sempre visou garantir que aqueles com maior capacidade econômica contribuíssem proporcionalmente mais. Esse princípio é aplicado principalmente ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas.

Nesta época, entendia-se que a imunidade recaía sobre o imposto

cedular e tinha relação com a profissão. Porém, interpretava-se que o imposto progressivo incidia sobre os rendimentos e não sobre a profissão – havia uma distinção entre a profissão desempenhada e os rendimentos obtidos. No entendimento do IR, não havia imunidade para o imposto progressivo. A questão foi polêmica e durou por muito tempo. Depois de anos o STF considerou que o imposto progressivo dos vencimentos de escritores, jornalistas e professores também gozavam de imunidade.

> A Emenda Constitucional nº 9 de 22 de julho de 1964 extinguiu o privilégio da isenção do imposto de renda de que gozavam os professores, jornalistas e magistrados.
> A Lei nº 4.506 de 30 de novembro extinguiu a taxa proporcional do imposto cedular em que havia alíquotas diferenciadas para cada cédula. (BRASIL, 2021)

Os rendimentos tributáveis continuaram classificados por cédulas, que foram suprimidas pela Lei nº 7.713, Artigo 4º, de 22 de dezembro de 1988.

> Art. 4º Fica suprimida a classificação por cédulas dos rendimentos e ganhos de capital percebidos pelas pessoas físicas.

3.3 IMPOSTO DE RENDA EM 1988

Em 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil – um grande marco para a democracia brasileira –, que tentou afastar os rigores antidemocráticos da reforma tributária. A Constituição Federal é a fonte direta por excelência do direito tributário e também do imposto sobre a renda. Para o IRPF, a CF enunciou em seu Artigo 153 que "Compete à União instituir impostos sobre: III - renda e proventos de qualquer natureza" (BRASIL, 1988).

O imposto de renda é uma obrigação tributária anual imposta pelo governo federal que incide sobre os ganhos de indivíduos e empresas. Sua quantia é calculada com base na renda declarada, resultando em taxas mais elevadas para aqueles com rendimentos mais altos e menores para os de renda mais baixa (ALMEIDA, 2021).

A função de imposto de renda segundo Mazza (2016) é fiscal, isto é, meramente arrecadatória, na medida em que finalidade precípua que justifica sua cobrança consiste na pura obtenção de recursos para custeio dos gastos gerais do Estado.

A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, trouxe mudanças na legislação

tributária brasileira, particularmente no que diz respeito ao IRPF. E uma delas, a que nos interessa neste trabalho, é a isenção do imposto para doenças graves. Observa-se que a Lei estabelece que apenas os inativos teriam direito ao benefício, mas em lugar nenhum declara explicitamente que não cabe aos ativos em igual situação médica. A jurisprudência dominante atual entende que a isenção in casu aplica-se apenas aos portadores inativos, de modo que os que estão em atividade não podem gozar da isenção, o que se deve à interpretação pelo método literal. Contudo, discute-se se essa é a interpretação mais adequada, ou sequer a única cabível para o caso (BUFFON; ARISI, 2016).

4. COMPREENSÃO DA ISENÇÃO

Para possibilitar a compreensão da isenção do imposto de renda, primeiramente analisaremos os conceitos de tributos, impostos, imposto de renda das pessoas físicas e de isenção de imposto de renda.

O Artigo 6º da Constituição Federal prevê que:

> 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)

O Estado atua de forma positiva na sociedade concretizando esses direitos básicos dos cidadãos. Para tanto, o governo precisa antes arrecadar recursos que possibilitem suprir as necessidades da sociedade, direcionando-os, então, para o fim de cumprir suas obrigações. Nas palavras de Pscheidt (2019, p. 34), "Trata-se do exercício da atividade financeira do Estado, cujos tributos possuem papel principal, no sentido de suportar a despesa necessária para a consecução de seus objetivos".

Assim, cada cidadão deve contribuir com uma contraprestação pelos serviços prestados pelo Estado. O Artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN) traz a definição de tributo:

> Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (BRASIL, 1966)[4].

Já o Artigo 5º do CTN estabelece que "os tributos são impostos, taxas

4 BRASIL. Código Tributário Nacional, 1966.

e contribuições de melhoria[5]". Entretanto, não está pacificado na doutrina quantas são as espécies tributárias existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Há quem diga que existem apenas duas espécies (impostos e taxas); outros dizem que existem quatro (impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios); e há ainda aqueles que defendem que são cinco (impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios). A teoria adotada majoritariamente pela doutrina e pela jurisprudência é a Teoria Pentapartida, que tem como tributos os impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais.

Segundo Sacha Calmon (2020, p. 43):

> Entendem os seus defensores que o Art. 145 da CF não dispõe de maneira exaustiva sobre quais são as espécies tributárias do sistema do nosso país, mas antes apenas afirma quais são as de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Destarte, como as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios são prerrogativa exclusiva da União, não constam tais exações do indigitado dispositivo constitucional.

No que diz respeito aos impostos, segundo preceitua o CTN, em seu Artigo 16, "Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte" (BRASIL, 1966). Eduardo Sabbag (2020, p. 62) conclui que os impostos são tributos não relacionados com a atividade estatal, dizendo respeito à atividade do particular, limitando-se ao âmbito privado do contribuinte.

Quanto ao imposto de renda pessoa física, está previsto no Artigo 43, inciso I, do CTN que:

> Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
> I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (BRASIL, 1966).

Assim, a materialidade deste imposto é a percepção de renda e/ou proventos de qualquer natureza (ICHIHARA, 2015, p. 217). Extrai-se da Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 153, inciso III, a competência tributária para legislar com relação ao imposto de renda:

> Art. 153 Compete à União instituir impostos sobre:

5 Ibidem, 1966.

[...]
III - renda e proventos de qualquer natureza;

Eduardo Sabbag informa que o "Imposto sobre a Renda se constitui na principal fonte de receita da União, no campo dos impostos federais, e possui, marcadamente, caráter fiscal" (2020, p. 329). Entretanto, o imposto de renda sobre pessoa física exerce também uma função extrafiscal, que se trata de um mecanismo de intervenção econômica. No que tange a esse tema, Marciano Buffon e Caroline Arisi argumentam que:

> A fiscalidade e a extrafiscalidade estão ligadas ao valor finalístico que o legislador decidiu atribuir à norma tributária. Assim sendo, a fiscalidade refere-se à forma como o Estado arrecada tributos, com o objetivo de obter recursos necessários à implementação de políticas públicas aptas a concretizar as grandes promessas constitucionais, bem como financiar o custeio do próprio Estado. (2016, p. 353)

Quanto aos tributos extrafiscais, André Folloni explica que:

> são aqueles concebidos com finalidade diversa da arrecadação: seu objetivo principal é induzir os contribuintes a fazerem ou a não fazerem algo. Objetivam influenciar na tomada de decisão dos cidadãos, direcionar os comportamentos socioeconômicos, estimulando-os ou desestimulando-os, ao torná-los, por meio da exação, mais ou menos custosos. (2014, p. 205)

Assim, o IRPF exerce tanto a função fiscal, em que o Estado arrecada o tributo a fim de financiar políticas públicas, quanto extrafiscal, buscando a justiça social, reduzindo as desigualdades entre os cidadãos, na medida de sua capacidade econômica.

Leandro Paulsen complementa que "de qualquer modo, não resta impedida a concessão de isenções objetivas ou subjetivas fundadas na ausência de capacidade contributiva ou em finalidades extrafiscais" (2017, p. 333). Assim, é plenamente possível ao Estado que, diante do descompasso da capacidade contributiva do indivíduo, seja concedida uma isenção, a fim de equilibrar a desigualdade em que o contribuinte se encontra. É nisso que se pauta a isenção concedida pela Lei nº 7.713/1988 aos indivíduos acometidos por doenças graves.

5. ISENÇÃO

A tributação não engloba a totalidade dos valores adquiridos pelo contribuinte, uma vez que existem valores isentos. Conforme estipulado pelo Código Tributário Nacional, a isenção sempre decorre de uma lei que define suas condições, requisitos necessários para concessão e sua extensão.

A isenção, regulamentada pelo Artigo 175 do CTN, constitui uma norma infraconstitucional que exclui o crédito tributário. Em outras palavras, embora o fato gerador ocorra, o crédito tributável não é exigível, resultando em sua exclusão. Em resumo, a isenção não impede o surgimento da obrigação tributária, mas dispensa o pagamento do tributo. Conforme salientado por Paulsen, a exclusão do crédito tributário, na perspectiva do CTN, faz com que as obrigações surjam, mas o sujeito passivo seja dispensado da apuração e cumprimento da mesma (2017, p. 258).

É crucial destacar que as obrigações acessórias vinculadas à obrigação principal não são dispensadas pela exclusão do crédito tributário. Portanto, "O contribuinte isento continuará obrigado às prestações positivas ou negativas que não correspondam ao pagamento de tributo" (SABBAG, 2020, p. 211).

A isenção do imposto de renda para portadores de doenças graves reflete um princípio de justiça e respeito à dignidade humana, considerando a desvantagem desses indivíduos em relação aos demais contribuintes devido à sua condição clínica. Entretanto, em consonância com o princípio da isonomia e para fortalecer os valores sociais do trabalho, o tratamento concedido aos portadores de doenças graves deve ser estendido aos que estão em atividade laboral.

Isso se justifica pelo fato de enfrentarmos as mesmas dificuldades e encargos financeiros relacionados à doença. Portanto, é invocada a necessidade de um tratamento equitativo para todos os portadores de doenças graves relacionadas na legislação, independentemente de estarem em atividade laboral ou usufruindo de comprovantes de aposentadoria ou pensão.

6. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PARA SERVIDOR PÚBLICO NA ATIVA: INAPLICABILIDADE AO SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE

Para desvendar as raízes desta controvérsia, devemos investigar a sua origem. A gênese da Lei remonta a 1988, quando foi instituída como uma alteração à legislação do Imposto de Renda. A ambiguidade inerente à redação da Lei deixou espaço para interpretações divergentes que fundamentaram este enigma da isenção.

Segundo o Artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988:

> Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:
> [...]
> XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (BRASIL, 1988, grifo do autor)

A impressão que se tem é que a regra não se aplica a servidores na ativa, mas apenas a aposentados. No entanto, no Direito, questões controversas são resolvidas se atendo aos detalhes. Observe novamente o trecho da Lei: "XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional [...]".

Note o "**e**". A legislação determina, portanto, **dois cenários nos quais é possível obter a isenção do imposto de renda**:

• rendimentos de aposentadoria ou pensão decorrente de acidente de trabalho;

• benefícios recebidos pelos portadores de doenças ocupacionais (funcionário ativo ou aposentado).

Ou seja, **a Lei não fez diferenciação entre servidores ativos e aposentados**. Ocorre que a Receita Federal não faz essa interpretação e acaba não aceitando a isenção de servidores ativos.

Todavia, a tendência é de negar esse direito, sobretudo, após os julgamentos da ADI nº 6.025, pelo Supremo Tribunal Federal, e do Tema 1.037, do Superior Tribunal de Justiça, que foram unânimes em afirmar que os/as servidores/as na atividade não teriam direito à isenção de IR por doença grave:

> Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 (seja na redação da Lei nº 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no

exercício de atividade laboral (BRASIL, 2019)[6]

Sendo assim, para modificar esse entendimento, somente por meio da via legislativa, pois requer a atuação do Poder Legislativo federal. Vale ressaltar que há diversos Projetos de Leis no Congresso Nacional que tentam ampliar essa isenção, como o Projeto de Lei (PL) nº 1.227/2019, cuja relatoria é da Senadora Mara Gabrilli (PSDB-SP), em tramitação e aprovado em comissão, que estende a isenção para os servidores em atividade e seus dependentes com alguma doença grave (BRASIL,2019[7]).

Aposentados e pensionistas que estiverem sofrendo alguma das doenças graves listadas no Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988 (BRASIL, 1988)[8], podem requerer a concessão da isenção. A violação dos princípios constitucionais é evidente e, ao negar os pedidos de isenção de imposto de renda aos trabalhadores em atividade, estão violando a igualdade tributária.

7. PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO

7.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado na interpretação e aplicação das normas. Está contemplada no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, sendo um princípio fundamental, o qual deverá ser notado e respeitado.

Conforme afirma Wambert Gomes Di Lorenzo:

Não há um direito fundamental ou um direito à dignidade. Esta não é um direito, nem se assenta em qualquer direito. Antes, é sua fonte e fundamento, sendo-lhe anterior e superior. Afirmar a dignidade humana é dizer que esta possui em si mesma direitos e deveres universais, invioláveis e inalienáveis que emanam diretamente de sua natureza. (2010, p.55)

O artigo de lei, excluindo os trabalhadores ativos, fazendo com que não possam usufruir da isenção do imposto de renda, ofende a dignidade humana e, consequentemente, os direitos fundamentais do trabalhador ativo. Diante disso, não é lícito favorecer apenas uma parcela dos indivíduos que estão em condição de igualdade.

O referido artigo de lei elegeu apenas os trabalhadores inativos e

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema repetitivo 1037. Brasília, 2019.
7 BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 1227, de 2019. Brasília, 2019.
8 BRASIL. Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

beneficiários de pensão ou reforma para contemplar este benefício. Porém, o fundamento da legislação está em razão da moléstia grave, pois exige tratamento adequado, necessitando que todo o seu recurso orçamentário seja destinado à manutenção da qualidade de sua vida. Contudo, não há embasamento legal para a concessão do benefício para apenas um grupo, os inativos ou derivados de reforma.

7.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Igualdade e justiça são noções que estão intimamente ligadas entre si, segundo SARLET, MITIDIERO e MARINONI (2020, p. 609)[9]. São conceitos cujos conteúdos costumam ser redirecionados para o plano filosófico. No pensamento grego clássico, Aristóteles relacionou justiça e igualdade e propôs que os iguais deveriam ser tratados de forma igual, enquanto os diferentes deveriam ser tratados de forma diferente, na medida de suas diferenças.

Dito isso, é necessário fazer uma distinção rápida entre igualdade formal e material. A formal diz respeito à igualdade jurídica, em que todos devem ser tratados de maneira igual, sem nenhuma diferença. Em outras palavras, é a exigência da generalidade e prevalência da lei, segundo GARCIA (2005, pp. 36 e 37). A igualdade formal, entretanto, não é suficiente para acabar com as causas da desigualdade numa sociedade, na visão de PONTES DE MIRANDA (2002, p. 530), de modo que não afasta por si só situações de injustiças.

Desse modo, foi necessária uma mudança de perspectiva. A igualdade perante a lei e na aplicação da lei, advinda da igualdade formal, afirmava que o próprio conteúdo da lei deveria ser igualitário. Portanto, foi necessário buscar uma igualdade em sentido amplo, que abrange, além da igualdade formal, a igualdade na lei e pela lei, surgindo, assim, a igualdade material, de acordo com CANOTILHO (2018, p. 225). A igualdade material busca a igualdade real defendida por Aristóteles, em que os desiguais serão tratados desigualmente na medida de suas diferenças. A igualdade material é, em síntese, uma espécie de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, possuindo grande relevância para a compreensão da relação entre igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, conforme visão de SARLET, MITIDIERO e MARINONI (2020, pp. 614-616).[10]

Os princípios constitucionais revelam um conjunto de regras e preceitos que são fixados para servir a uma norma, traçando, assim, uma conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. O ordenamento jurídico positivado no Brasil tem forte relação com os princípios constitucionais ligados à ética e à moral, pois são elas que constituem a própria razão da norma.

9 SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. Curso de direito constitucional. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.
10 Ibidem. 2020.

O princípio da isonomia e da igualdade, em sentido amplo, baseia-se em tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais. Sendo vedada a distinção em função do sexo, raça, trabalho, religião e convicções políticas. A lei não pode tratar como desiguais quem se encontra em condição de igualdade.

O Artigo 150 da Constituição Federal veda o tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Ou seja, o fato isentivo é ser portador de doença grave, com isso, tanto os trabalhadores ativos quanto os inativos se encontram em situação de igualdade.

Diante da Constituição Federal, é evidente que a distinção para o benefício da isenção do imposto de renda é vedada constitucionalmente. O legislador expressa a proibição da distinção em razão do cargo ou função, sendo assim, é impossível trabalhadores ativos e inativos terem a concessão do benefício da isenção do imposto de renda negada.

Para Hans Kelsen, "quando os indivíduos são iguais – mais rigorosamente: quando os indivíduos e as circunstâncias externas são iguais devem ser tratados igualmente" (1998, p. 204).

Pode-se concluir que, quando o legislador exclui os trabalhadores ativos, ele está discriminando esses indivíduos e ferindo os princípios básicos da Constituição Federal vigente. A isenção do imposto de renda devido à doença grave não deve ser exclusiva para trabalhadores inativos; trabalhadores ativos enfrentando a mesma condição também devem ser beneficiados para melhorar sua qualidade de vida.

Para Paulo de Barros Carvalho:

> A isenção está submetida ao princípio da isonomia fiscal. Não é possível estabelecer-se isenção tributária com violação da regra de igualdade, estabelecida no artigo 153, §1 da Emenda Constitucional nº1, de 1969. Ora, o tributo é matéria sob reserva de lei, se a isenção está compreendida no âmbito material do princípio da reserva da lei, neste caso, a isenção está submetida, sem dúvida alguma, ao princípio da isonomia, ou da igualdade fiscal, porque se todos são iguais perante a lei, também a isenção não pode ser estabelecida com violação da regra de igualdade (1975, p. 405).

Em outras palavras, não há justificativa para que não seja concedida a isenção aos trabalhadores que permanecem na ativa, desde que portadores das doenças elencadas no rol do Artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

7.3 DISCRIMINAÇÃO

A Constituição Federal, no Artigo 3º, inciso VI, proíbe a discriminação entre os indivíduos em iguais posições. A Lei 7.713/88 trata diferentemente os indivíduos em razão do desempenho da atividade laboral. Logo, viola o princípio da não discriminação. Não há possibilidade de distinção entre os trabalhadores ativos ou inativos.

A referida lei tem como intuito amenizar o sofrimento dos portadores de doenças graves, que necessitam de recursos orçamentários para melhorar a qualidade de vida. Assim, não há razão para a distinção, já que tanto os trabalhadores inativos quanto os ativos possuem alguma das moléstias graves elencadas no rol do Artigo 6º da referida lei, tornando ambos merecedores do benefício da isenção do imposto de renda.

A Constituição estabelece que "todos são iguais perante a lei", não havendo razão para que a concessão do benefício de isenção do imposto de renda para os trabalhadores ativos seja negada. Ao assegurar este benefício aos aposentados e proventos, enquanto nega a mesma isenção aos trabalhadores ativos, mesmo ambos grupos sendo portadores de doença grave e em condições de igualdade, a legislação causa discriminação com base no tipo de ocupação dos indivíduos. Entende-se, então, que tanto os aposentados, pensionistas e beneficiários de reforma quanto os trabalhadores na ativa precisam ter uma das doenças graves elencadas no Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 para que seja possível a obtenção de seu benefício.

8. MOLÉSTIAS ELENCADAS

De acordo com o STJ, a lista de enfermidades mencionadas na Lei nº 7.713/1988 é abrangente, ou seja, somente aqueles que possuem as enfermidades mencionadas expressamente terão o direito à isenção do imposto de renda.

No julgamento do REsp 1.116.620 em 2010, a Primeira Seção concluiu que o texto legal do Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988, com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.052/2004 (BRASIL, 2021)[11], é claro ao conceder a isenção de IR apenas aos aposentados que sofrem das seguintes enfermidades: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose, anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, e síndrome da imunodeficiência adquirida.

Dessa forma, de acordo com a interpretação estabelecida pelo Superior

11BRASIL. Jurisprudência do STJ. STJ define alcance da isenção tributária para portadores de doenças graves. 2021.

Tribunal de Justiça em recurso especial repetitivo (Tema 250), os benefícios recebidos por aposentados que sofrem de doenças graves não especificadas na lei não estão isentos do imposto de renda. Fazendo referência a uma decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 233.652, o ministro Luiz Fux, relator do caso analisado pelo STJ, destacou que a lista presente na legislação limita a isenção apenas aos casos ali mencionados.

> Revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo Art. 111, II, do CTN [...] (BRASIL, 2021).[12]

Dez anos depois de estabelecer que o rol de doenças graves é definitivo, a Primeira Seção revisitou o assunto para, também, em decisões de recursos especiais repetitivos (Tema 1.037), estabelecer a tese de que a isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 7.713/1988 para os proventos de aposentadoria e reforma não se aplica no caso de um trabalhador ativo que tenha uma doença grave.

Com a votação majoritária, o grupo decidiu adotar a tese fundamentada na jurisprudência consolidada do STJ, que determina a impossibilidade de isenção do imposto de renda para indivíduos em atividade. Da mesma maneira que no exemplo das doenças elegíveis, a Primeira Seção concluiu que, de acordo com o Código Tributário Nacional, a legislação que regula as isenções deve ser interpretada de maneira literal.

> "Como reza o artigo 111, inciso II, do CTN, a legislação que disponha sobre isenção tributária deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao intérprete estender os efeitos da norma isentiva, por mais que entenda ser uma solução que traga maior justiça do ponto de vista social. Esse é um papel que cabe ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário", declarou o relator, ministro Og Fernandes. (BRASIL, 2021)[13]

Segundo o juiz, o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/1988 menciona explicitamente os rendimentos de aposentadoria ou pensão decorrentes de acidente de trabalho e aqueles recebidos por indivíduos com doenças profissionais ou as enfermidades listadas no dispositivo.

De acordo com Og Fernandes, a conjunção "e", que aparece no texto jurídico, levou alguns intérpretes a entenderem que a isenção foi concedida

12 Ibidem, 2021.
13 BRASIL. Jurisprudência TJRJ. STJ define alcance da isenção tributária para portadores de doenças graves. Rio de Janeiro, 2021.

tanto para os aposentados quanto para os portadores de doenças, independentemente de estarem ou não em atividade. Entretanto, o responsável pela explicação ressaltou que a partícula "e" indica a isenção dos rendimentos de aposentadoria ou reforma decorrentes de acidente de trabalho e dos rendimentos recebidos por trabalhadores portadores de doença ocupacional.

9. A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PARA SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS É CRUCIAL

Toda legislação é editada para cumprir uma função social, com propósito de atender uma necessidade da sociedade. No caso da Lei 7.713, de 1988, sua função social é de ajudar pessoas portadoras de moléstia grave a terem melhores condições financeiras para custear seus tratamentos. A isenção do imposto de renda visa proporcionar mais recursos financeiros para essas pessoas, o que é essencial para garantir o acesso aos tratamentos necessários para a cura.

Além disso, é importante considerar que em 1988, quando a lei foi estabelecida, os avanços médicos não eram tão significativos como são nos dias atuais. Muitas vezes essa condição forçava as pessoas a se aposentarem devido à intensidade dos tratamentos. Ficar doente por um longo período com os remédios e terapias disponíveis tornava mais conveniente a aposentadoria da pessoa.

Atualmente, é comum ver alguém com câncer aos 40 ou 50 anos conseguindo manter-se ativo no trabalho, mesmo seguindo um tratamento com medicamentos muito fortes. A diferença é que agora esses tratamentos são mais eficazes e oferecem maiores chances de cura.

Embora a doença possa trazer desafios para o indivíduo, se ele ainda tem capacidade de trabalhar, não há motivos para conceder-lhe aposentadoria por invalidez apenas para obter isenção do imposto de renda. Por essa razão, diversos juízes e desembargadores estavam interpretando que a isenção do imposto de renda deveria ser estendida aos servidores ativos também, antes da decisão do STJ. Com isso, eles são beneficiados com mais recursos financeiros para custear seus tratamentos, que, geralmente, são caros, e podem continuar exercendo suas atividades na Administração Pública sem a necessidade de se aposentarem.

10. ENTENDIMENTOS

Havia uma discussão na Jurisprudência dos Tribunais, incluindo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), se servidor/a ativo/a teria direito à concessão da referida isenção, observando que muitos

casos foram julgados procedentes e que até mesmo transitaram em julgado, fazendo com que tais servidores/as conseguissem ter a isenção de imposto de renda mesmo enquanto na ativa.

Vejamos alguns entendimentos:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE.
> 1. O acórdão embargado decidiu: A isenção do imposto de renda, prevista na Lei 7.713/1988, Art. 6º/XIV, aplica-se também à remuneração de servidor em atividade. 2. Não obstante o disposto no Art. 111 do CTN e o REsp nº 1.116.620-BA, representativo de controvérsia, r. Ministro Luz Fux, 1ª Seção, a orientação da 4ª Seção deste Tribunal contém adequada e específica fundamentação estendendo o benefício fiscal também para o servidor em atividade, levando em conta o fim social a que se destina o Art. 6º/XIV da Lei 7.713/1988 (CPC, Art. 8º): 3. Segundo a melhor doutrina, "não há lei que não contenha uma finalidade social, imediata... O intérprete-aplicador poderá: ...b) aplicar a norma a hipóteses fáticas não contempladas pela letra da lei, mas nela incluídas, por atender a seus fins...;
> Consequentemente, fácil será perceber que comando legal não deverá ser interpretado fora do meio social presente; imprescindível será adaptá-lo às necessidades sociais existentes no momento de sua aplicação. Essa diversa apreciação e projeção no meio social, em razão da ação do tempo, não está a adulterar a lei, que continua a mesma" (Maria Helena Diniz, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretado).
> 4. Embargos declaratórios da União/ré provido sem efeito infringente (BRASIL, 2018[14]).

Vale frisar que a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª região (TRF1), ao apreciar o feito em comento, proferiu acórdão, unânime, em embargos de divergência, nos termos do voto do Desembargador Federal Luciano Tolentino, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, pelo Desembargador Federal Novély Vilanova, pelo Juiz Federal convocado Clodomir Reis, pelo Juiz Federal convocado Naíber Almeida e pelo Desembargador Federal Catão Alves. Resta assim, demonstrado que se trata de um julgamento em que houve a participação de experientes magistrados (Desembargadores Federais) e também de magistrados federais convocados, forjando, desse modo, uma unanimidade com evidente incremento de pluralidade, sadio no processo democrático.

14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.706.788 - BA (2017/0281643-8). 2018.

Segue o excerto da ementa do aludido paradigma regional:

> **TRIBUTÁRIO – AÇÃO ORDINÁRIA – IRPF – MOLÉSTIA GRAVE (ART.6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88) – ISENÇÃO: "RENDIMENTOS" DA ATIVIDADE, NÃO APENAS "RENDIMENTOS" DA INATIVIDADE (PROVENTOS DE APOSENTADORIA/REFORMA) – EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.**
> 1 - A isenção, vicejando só em prol dos "inativos portadores de moléstias graves", está descompromissada com a realidade sócio-fático-jurídica; a finalidade (sistemática) da isenção, na evolução temporal desde sua edição em 1988; os princípios da isonomia e dadignidade humana e, ainda, com o vetor da manutenção do mínimo vital.
> 2 - A contextualização fático-jurídica, em olhar conectado com o hoje, da isenção (salvo conduto tributário), que propende a ser vitalícia, é do tipo "geral" e "ex vi legis", a toda situação em que caracterizadas as patologias. Eventual e continuada ampliação do rol das doenças não considera eventuais cura, agravamento, recidivas ou remissão de sintomas.
> 3 - Da institucionalização da isenção (1988) até hoje transcorreram 25 anos. Àquele tempo, a transposição para a inatividade, imperativa e com afastamento obrigatório das atividades, era a consequência para os males. Mantida a densidade de significado ("ratiolegis") para justificar a isenção, que sempre foi o "fato objetivo da moléstia grave em si" e a ideia genérica do incremento de custos para continuidade da vida (perda/redução da capacidade contributiva), abrem-se novas situações: contribuintes conseguem manter-se, em certos casos, em pleno potencial profissional, auferindo proventos de aposentados (rendimentos da inatividade) e, até, valores decorrentes de vínculos ulteriores (rendimentos da atividade).
> 4 - Inimaginável um contribuinte "sadio para fins de rendimentos ativos" e, simultaneamente, "doente quanto a proventos". Inconcebível tal dicotomia, que atenta contra a própria gênese do conceito holístico (saúde integral). Normas jurídicas não nascem para causar estupor.
> 5 - O só conviver com a patologia, à constante sombra da morte ou da má qualidade de vida, alça novos vínculos empregatícios ao grau de terapêutica afeto-social (de higiene mental) e reforço do sentido de existir: tributação seria desestímulo sem justa razão.
> 6 - Cabe ao intérprete da norma legal extrair da sua objetividade normativa o seu alcance social, não significando, tal, ampliação dos seus destinatários e/ou os casos de sua incidência.
> 7 - Embargos infringentes não providos. (BRASIL,

2013)[15]

Não se pode negar que a jurisprudência elencada julgou em favor do trabalhador em atividade, pois o caso deve ser apreciado à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e o direito à saúde inerente a todo o ser humano. Assim, ao analisar o caso concreto, as garantias constitucionais devem ser superiores hierarquicamente com a lei infraconstitucional, ou seja, o magistrado deve decidir conforme a Constituição.

> **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE. LEUCEMIA. ROL DO INCISO XIV DO ART. 6º DA LEI 7.713/1988. TERMO INICIAL. DATA EM QUE RECONHECIDA A MOLÉSTIA POR LAUDO OFICIAL.**
> 1 - Estando comprovado ser a parte autora portadora de moléstia grave, nos termos indicados no inciso XIV, artigo 6º, da Lei 7.713/1988, com a alteração trazida pela Lei 11.052/2004, o benefício da isenção de imposto de renda deve ser observado em relação aos rendimentos percebidos a partir da data em que a doença foi diagnosticada, por meio de laudo médico oficial – mesmo que o contribuinte ainda esteja em atividade.
> 2 - "Em se tratando de benefício fiscal destinado a propiciar ao contribuinte aposentado ou reformado, em virtude de acidente em serviço, bem assim àquele portador de doença grave, maior capacidade financeira para suportar ocusto elevado do tratamento permanente enquanto padecer da moléstia, a sua concessão é devida, tanto na atividade como na inatividade, tendo em vista que, em ambas as hipóteses, o sacrifício é o mesmo, prestigiando-se, assim, os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, na defesa do postulado maior da proteção e da valorização da vida, na dimensão de respeito ao valor da saúde, como garantia fundamental prevista em nossa Carta Magna (CF, arts. 1º, III, 5º, caput, 196 e 170, caput)." AC 0006591- 17.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 p.518 de 14/11/2011.) (BRASIL, 2013)[16]

11. PROJETOS DE LEI QUE TRATAM SOBRE A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PARA SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS

A fim de modificar esse entendimento, somente por meio de uma via

15 BRASIL. TRF1 – EIAC: 9545 BA 2009.33.00.009545-1, Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Data do julgamento: 30/01/2013, Quarta Seção, Data de Publicação: e-DFF1 p.1023 de 08/02/2013.
16 BRASIL. Novos paradigmas doutrinários e jurisprudenciais acerca da isenção do imposto de renda ao servidor ainda em atividade. 2013.

legislativa, dado que isso envolve a atuação do Congresso Nacional. Desta forma, o Poder Judiciário determinou pela impossibilidade de atuar como legislador ao estender a isenção fiscal aos trabalhadores em exercício, sendo imprescindível uma mudança na legislação para permitir a renúncia fiscal. Portanto, a interpretação literal é utilizada como base principal para fundamentar essa decisão.

Entretanto, é importante ressaltar que o Direito não se resume a uma simples interpretação textual da legislação, de maneira neutra e sem considerar o contexto, sem analisar a origem e a intenção por trás da norma a ser aplicada. Cabe ao Estado garantir o bem-estar e a saúde de seus cidadãos, sendo cruel uma interpretação literal da lei que contrarie os princípios que orientam a relação entre Estado e indivíduo.

Nas palavras de Carlos Valder (2020, p. 56),

> interpretar o Direito sob o estrito ponto de vista da literalidade implica nítido desprezo pelos fatos, cuja importância fundamental para tanto, ninguém pode negar, pois, somente a partir deles é que a decisão judicial deve ser prolatada.

Verifica-se que a aplicação exata da legislação, conforme prevista no Artigo 111 do CTN, não se aplica quando se trata do direito de isenção dos contribuintes, uma vez que contraria princípios constitucionais que visam assegurar o bem-estar social, configurando-se como uma injustiça legal que necessita ser corrigida ao ser analisada em um caso específico.

Após a decisão do Tema 1.037 do STJ, que concluiu que a isenção do Imposto de Renda (IR) não se aplica a servidores públicos na ativa acometidos por doenças graves, diversos projetos de lei foram apresentados no Congresso Nacional para abordar a isenção do IR para diferentes categorias de servidores públicos na ativa com doenças graves.

Sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.025 julgada também pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pela improcedência do pedido. A decisão foi publicada em abril de 2020. A ADI questionava a isenção do Imposto de Renda para servidores públicos ativos que fossem portadores de moléstias graves. O STF manteve a interpretação restritiva da isenção prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988, aplicável apenas aos rendimentos de aposentados e pensionistas, não se estendendo a servidores públicos na ativa.

Ao pesquisar projetos de lei sobre o tema, verifiquei os mais recentes que são: **Projeto de Lei 4.212/2020**[17], de autoria da Professora Dorinha

17 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 4212, de 2020. Brasília, 2020.

Seabra Rezende - DEM/TO , Tabata Amaral - PDT/SP , Danilo Cabral - PSB/PE e outros, que tramitam na Câmara dos Deputados do Brasil, tratando da implementação de um regime de previdência complementar para os servidores públicos da União, Estados e Municípios, não trata diretamente da isenção de Imposto de Renda (IR) sobre a aposentadoria dos servidores públicos, mas sim de um regime de previdência complementar para a parte da remuneração que excede o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Esse projeto está sendo analisado e foi apensado ao PL nº 1.449/2011 sujeito à apreciação do Plenário.

A fim de esclarecimento, o projeto prevê que servidores com remunerações superiores ao teto do RGPS possam ter uma opção de previdência complementar. Isso significa que a parte do salário que excede o teto será coberta por um plano de previdência complementar, e não pelo sistema de previdência tradicional. Se o objetivo é entender como a tributação do IR se aplicaria especificamente a aposentadorias sob o novo regime complementar, é essencial acompanhar as alterações legislativas e regulatórias, bem como buscar orientação de profissionais especializados em contabilidade e direito tributário.

E, recentemente, há um projeto de lei que está em análise no Congresso Nacional, propondo a isenção do imposto de renda para servidores públicos ativos que sofrem de doenças graves. Esse projeto, identificado como **PL nº 722/2023[18],** aguarda parecer do relator na Comissão de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados. Tendo forte apelo social é acompanhado de perto por entidades representativas dos servidores públicos, como a ANAJUSTRA Federal[19]. O objetivo é aliviar o impacto financeiro para esses servidores que enfrentam altos custos com tratamentos médicos e outros desafios relacionados à saúde.

O Projeto de Lei 722/2023, de autoria do deputado André Figueiredo (PDT/CE)[20], propõe alterações na Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, para conceder isenção do imposto de renda a servidores públicos ativos que sejam portadores de doenças graves. Este benefício especial é semelhante ao já existente para aposentados e pensionistas, e se baseia na Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. É inegável que esse caso deva ser reexaminado, em busca de uma reforma legislativa no que diz respeito às isenções fiscais para servidores públicos na ativa que enfrentam doenças listadas no Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988.

12. CONCLUSÃO

18 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 722, de 2023. Brasília, 2023.
19 ANAJUSTRA, Federal. Projeto quer garantir isenção de IR ao benefício especial do servidor com doença grave. Brasília, 2023.
20 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 722, de 2023. Brasília, 2023.

Considerando a abordagem e análise dos dados acima expostos, a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, tem por finalidade social amenizar os efeitos das patologias ali dispostas na vida dos contribuintes, já que é público e notório que o tratamento de tais enfermidades é extremamente oneroso e por vezes pode levar os acometidos à situação de vulnerabilidade social.

Logo, mostra-se ilegal e inconstitucional a exigência de que o contribuinte esteja aposentado ou reformado para que lhe seja concedida a isenção legal de IRPF em razão da patologia que o acomete, uma vez que as implicações da patologia afetam igualmente os trabalhadores ativos e os aposentados, não havendo que se fazer qualquer distinção entre os contribuintes em razão de sua ocupação, conforme previsão constitucional.

Cabe lembrar a reconhecida lição de que as normas jurídicas devem ser interpretadas conforme a Constituição sistematicamente, pois a mera interpretação literal ou gramatical não necessariamente é capaz de atender à essência do direito que se reclama a preservação, como é o caso dos autos, em que o legislador disse menos do que queria na redação da lei. Porém, o espírito da lei interpretado à luz da Constituição Federal deixa claro a abrangência da isenção a todos os portadores das patologias ali descritas

De igual modo, a hermenêutica jurídica ganhou novos contornos no Estado Democrático ou Social de Direito, de forma que magistrados e membros de Tribunais Superiores não apenas devem dizer o direito posto expressamente na lei, mas sobretudo devem definir o seu sentido e alcance à luz do caso concreto e atentos a valores e princípios da Constituição Federal.

Com isso, conclui-se pela inconstitucionalidade da aplicação restritiva da isenção de IRPF prevista no Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, considerando o disposto na Constituição Federal, o Princípio da Isonomia, e, ainda, a finalidade social da norma, que não está sendo atendida pela aplicação do entendimento atual, devendo tal isenção também abranger os trabalhadores ativos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio. **Imposto de renda**: conceito e importância de declarar! Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.almeidascontabil.com.br/imposto-de-renda-conceito-e-importancia/. Acesso em: 15 nov. 2022.

ANAJUSTRA FEDERAL. **Projeto quer garantir isenção de IR ao benefício especial do servidor com doença grave**. Brasília, 2023. Disponível em: https://anajustrafederal.org.br/noticias/parlamentar/2023/07/211867-projeto-quer-garantir-isencao-de-ir-ao-beneficio-especial-de-servidor-com-doenca-grave. Acesso em: 16 jul. 2024.

BUFFON, Marciano; ARISI, Caroline Bessa. **A isenção de imposto de renda para cidadãos portadores de neoplasia maligna frente ao princípio da isonomia no Estado democrático de direito**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 69, p. 345-369, jul./dez. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Art. 153 da Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10669784/artigo-153-da-constituicao-federal-de-1988. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 722, de 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2349521. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4212, de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2260473. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Código Tributário Nacional. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619582/artigo-113-da-constituicao-federal-de-16-de-julho-de-1934. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ define alcance da isenção tributária para portadores de doenças graves.** 2021. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11042021-STJ-define-alcance-da-isencao-tributaria-para-portadores-de-doencas-graves.aspx. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. S**TJ define alcance da isenção tributária para portadores de doenças graves**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5736540/8015076. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. **Novos paradigmas doutrinários e jurisprudenciais acerca da isenção do imposto de renda ao servidor ainda em atividade. 2013**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/novos-paradigmas-doutrinarios-e-jurisprudenciais-acerca-da-isencao-do-imposto-de-renda-ao-servidor-ainda-em-atividade/128363418. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. Receita Federal. **Extinção do imposto cedular, dos adicionais de proteção à família e da isenção de imposto para escritor, jornalista e professor**. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/memoria/sitios-antigos-da-receita-federal/oitenta-anos-do-imposto-de-renda-no-brasil-2013-1922-

a-2002/1964-extincao-do-imposto-cedular-dos-adicionais-de-protecao-a-familia-e-da-isencao-de-imposto-para-escritor-jornalista-e-professor. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1227, de 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135494. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.706.788-BA (2017/0281643-8)**. 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/610576014/decisao-monocratica-610576025. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema repetitivo 1037**. Brasília, 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1814919. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Tema 1037/STJ** – trânsito em julgado. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/nugep-conteudo-atualizacoes/item/13984-tema-1037-stj-transito. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **EIAC 9545-BA 2009.33.00.009545-1. Relator: Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral.** Julgado em: 30 jan. 2013. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1646622182/inteiro-teor-1646622183. Acesso em: 15 nov. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Interpretação das normas sobre isenções e imunidades**. São Paulo, 1975.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. 2010.
FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. Revista Direito GV, São Paulo, p. 205, jan./jun. 2014.

GARCIA, Maria Glória F. P. D. **Estudos sobre o princípio da igualdade**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2005.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito tributário**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MODELO INICIAL. **Artigo 31 da Lei nº 4.625/1922. 2022**. Disponível em: https://modeloinicial.com.br/lei/L-4625-1922/lei-4625/art-31. Acesso em: 15 nov. 2022.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Isenção do imposto de renda dos trabalhadores da ativa em razão de doença grave**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

NÓBREGA, Cristóvão Barcelos da. **A história do imposto de renda contada por meio de fatos curiosos**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=OxzVe3gLtbU. Acesso em: 15 nov. 2022.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. Campinas: Bookseller, 2002.

PSCHEIDT, Kristian Rodrigo. **A isenção do imposto de renda para pessoas portadoras de moléstias graves**. Revista Acadêmica Jurídica, Uniandrade, v. 30, n. 2, 2019.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia da pesquisa em direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SABBAG, Eduardo. **Direito tributário essencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: A VACINA CONTRA A COVID 19, O RISCO DO DESENVOLVIMENTO, E AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS PARA OS AGENTES ESTATAIS

Jeferson da Silva Santos[1]
Orientador: Dr. Áureo Virgílio Queiroz[2]

RESUMO

Este estudo examina a responsabilidade civil do Estado pela aplicação da vacina contra a Covid-19, focando no risco do desenvolvimento e nas consequências para agentes estatais. No contexto brasileiro, a responsabilidade civil estatal é baseada na teoria do risco administrativo, implicando a obrigação de indenizar danos a terceiros sem necessidade de comprovação de culpa, especialmente em emergências como a pandemia. A teoria do risco do desenvolvimento, que permite a aceitação de riscos desconhecidos ao introduzir novas tecnologias, é central para entender a produção acelerada das vacinas. Os objetivos do estudo incluíram analisar a responsabilidade estatal por consequências da vacinação, identificar impactos econômicos da pandemia em 2020 no Brasil, demonstrar a aplicação da teoria do risco do desenvolvimento das vacinas e verificar as consequências para os agentes estatais devido à vacinação obrigatória. A metodologia combinou uma extensa revisão bibliográfica sobre aspectos jurídicos voltados a esta temática e uma pesquisa de campo para captar percepções públicas, sendo especificamente na cidade de Porto Velho/RO. Os resultados revelaram opiniões diversas sobre a responsabilidade do Estado, com alguns defendendo a responsabilidade estatal pelos efeitos adversos das vacinas e outros reconhecendo a necessidade de respostas rápidas durante a pandemia. A análise das políticas públicas destacou os desafios enfrentados pelos agentes estatais e as medidas tomadas para mitigar os impactos socioeconômicos severos da pandemia, que exacerbou desigualdades e aumentou o desemprego. A jurisprudência tende a reconhecer as limitações impostas pela emergência sanitária, influenciando as decisões sobre a responsabilidade do Estado. Conclui-se que a imputação de responsabilidade ao Estado deve ser cuidadosamente equilibrada com a necessidade de respostas rápidas em emergências sanitárias. A teoria do risco do desenvolvimento justifica

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2 Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre Profissional em Poder Judiciário pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Juiz Coordenador do Centro de Pesquisa, Inovação e Publicação Acadêmica - Cepep/Emeron. Professor de Direito do Consumidor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, no curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM. Juiz de Direito no Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Titular da 3 Vara Criminal da Comarca de Porto Velho do Estado de Rondônia. Presidente da Comissão de Heteroidentificação do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia - CHTJRO perante Exame Nacional da Magistratura - Enam e Exame Nacional de Cartórios - ENAC, no biênio 2024/2025. http://lattes.cnpq.br/0681997848664916

a aceitação de certos riscos inevitáveis, refletindo a complexidade do tema nas percepções públicas, jurisprudência e políticas adotadas.
PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil do Estado, Vacina contra Covid-19, Risco do desenvolvimento, Políticas de Saúde, Consequências Econômicas.

ABSTRACT

This study examines the State's civil responsibility for applying the Covid-19 vaccine, focusing on the risk of development and the consequences for state agents. In the Brazilian context, state civil liability is based on the theory of administrative risk, implying the obligation to compensate damages to third parties without the need to prove guilt, especially in emergencies such as the pandemic. Developmental risk theory, which allows for the acceptance of unknown risks when introducing new technologies, is central to understanding accelerated vaccine production. The objectives of the study included analyzing state responsibility for the consequences of vaccination, identifying economic impacts of the pandemic in 2020 in Brazil, demonstrating the application of the development risk theory in vaccines and verifying the consequences for state agents due to mandatory vaccination. The methodology combined an extensive bibliographic review on legal aspects focused on this topic and field research to capture public perceptions, specifically in the city of Porto Velho/RO. The results revealed diverse opinions about state responsibility, with some defending state responsibility for the adverse effects of vaccines and others recognizing the need for rapid responses during the pandemic. The analysis of public policies highlighted the challenges faced by state agents and the measures taken to mitigate the severe socioeconomic impacts of the pandemic, which exacerbated inequalities and increased unemployment. Jurisprudence tends to recognize the limitations imposed by the health emergency, influencing decisions about the State's responsibility. It is concluded that the attribution of responsibility to the State must be carefully balanced with the need for rapid responses in health emergencies. The development risk theory justifies the acceptance of certain inevitable risks, reflecting the complexity of the topic in public perceptions, jurisprudence and adopted policies.
KEYWORDS: State civil liability. Covid-19 vaccine. development risk. health policies. economic consequences.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado constitui um tema de suma importância no direito administrativo, especialmente em cenários de

crise sanitária, como a pandemia da Covid-19. A vacinação em massa, implementada como uma medida urgente e necessária para a contenção do vírus, levantou inúmeras questões jurídicas, dentre as quais se destaca o risco do desenvolvimento. Este conceito, oriundo da responsabilidade civil objetiva, refere-se aos danos causados por produtos ou serviços inovadores, cujas consequências adversas não poderiam ser conhecidas ou evitadas no momento de sua introdução no mercado. No contexto das vacinas contra a Covid-19, desenvolvidas e aprovadas em tempo recorde, a aplicação dessa teoria assume relevância singular, especialmente quando analisamos as possíveis implicações para os agentes estatais envolvidos na sua distribuição.

A análise da responsabilidade civil do Estado, neste caso, deve ser conduzida sob a ótica da teoria do risco administrativo, que preconiza a obrigação do ente público de reparar danos causados a terceiros em decorrência de sua atuação. Todavia, o cenário pandêmico e a urgência na imunização populacional impõem uma reflexão sobre os limites dessa responsabilidade, considerando o caráter emergencial e a incerteza científica inerente ao período. A administração pública, ao promover a vacinação, atua em prol do interesse coletivo, mas tal atuação não está isenta de riscos. Estes incluem possíveis efeitos adversos desconhecidos à época da liberação das vacinas, os quais podem gerar demandas judiciais de indenização.

A figura do agente estatal também merece atenção especial. Na execução de políticas públicas de saúde, esses profissionais agem dentro de um complexo campo normativo e técnico. A imputação de responsabilidade a esses agentes deve ser cuidadosamente ponderada, tendo em vista a obediência aos protocolos científicos e diretrizes superiores. É imprescindível distinguir a atuação dolosa ou culposa da simples execução de um dever funcional em contexto de risco amplamente reconhecido. Assim, as eventuais consequências jurídicas para os agentes estatais demandam uma abordagem que equilibre a proteção dos direitos individuais e o reconhecimento da excepcionalidade da situação enfrentada durante a pandemia.

Dessa forma, a responsabilidade civil do Estado em relação à vacinação contra a Covid-19, pautada pelo risco do desenvolvimento, apresenta um desafio jurídico de grande envergadura. Este desafio requer uma interpretação que harmonize a necessidade de responsabilização do poder público pelos danos causados, sem desconsiderar a natureza emergencial das ações tomadas e a boa-fé dos agentes estatais. A solução jurídica para tais questões deve assegurar a justiça e a segurança jurídica, promovendo um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos indivíduos e o suporte às

ações estatais indispensáveis para a saúde pública em situações de crise.

Neste sentido, a pesquisa aqui apresentada tem como foco a responsabilidade civil do Estado no contexto da vacinação contra a Covid-19, considerando o risco inerente ao desenvolvimento de novas vacinas e as possíveis implicações legais para os agentes estatais envolvidos. Para contextualizar o tema, é necessário entender que o desenvolvimento de vacinas, historicamente, demanda anos de pesquisa e testes rigorosos para assegurar sua eficácia e segurança. No entanto, a urgência imposta pela pandemia de Covid-19 resultou na aprovação acelerada de vacinas, suscitando dúvidas sobre a adequação dos procedimentos seguidos. A questão de fundo é se o tempo abreviado para a aprovação das vacinas comprometeu a segurança dos imunizantes e, consequentemente, a responsabilidade do Estado em garantir a saúde pública.

O estudo objetivou, primeiramente, identificar as consequências econômicas da pandemia de Covid-19 no Brasil em 2020, uma vez que a crise sanitária teve um impacto relevante na economia do país. Além disso, buscou-se demonstrar como a teoria do risco do desenvolvimento se aplica na produção de vacinas, com vistas a proteger os direitos dos cidadãos que possam ter sofrido complicações após a vacinação. Finalmente, examinou-se as implicações legais para os agentes estatais decorrentes da obrigatoriedade da vacinação.

Metodologicamente, a pesquisa foi desenvolvida por meio de uma revisão bibliográfica abrangente e uma pesquisa de campo. Utilizou-se material publicado em livros, artigos, jornais, revistas eletrônicas, monografias e teses, complementado pela aplicação de um questionário via Google Forms. Este questionário coletou informações sobre a percepção e experiência de profissionais da área do direito em relação à responsabilidade civil do Estado no contexto da vacinação contra a Covid-19. A abordagem qualitativa permitiu uma compreensão aprofundada do comportamento e das opiniões dos respondentes, sem a preocupação com a representatividade numérica. Desta forma, o estudo visou descrever e analisar os fenômenos relacionados à responsabilidade civil do Estado no desenvolvimento e aplicação das vacinas contra a Covid-19, estabelecendo conexões entre as variáveis estudadas e contribuindo para o entendimento jurídico dessa questão contemporânea.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍWDICO BRASILEIRO

1.1 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade estatal encontra respaldo no art. 37, §6º, da

Constituição Federal de 1988, que estabelece que:

> "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Com base nesse dispositivo, a doutrina conclui que o sistema jurídico brasileiro adota a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado. Isso significa que a Administração Pública, incluindo entidades de direito privado que prestem serviços públicos, tem o dever de indenizar pelos danos causados por seus agentes, conforme um conceito amplo de agente público. Conforme Meirelles (2016, p. 785):

> "A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório."

Para a responsabilização, o agente deve estar desempenhando uma função pública no momento do dano. Dessa forma, a regra é a responsabilidade objetiva: se há uma relação de causa e efeito entre o dano e o serviço público, há o dever de indenizar, com base na teoria do risco administrativo. A ausência de nexo causal elimina essa responsabilidade. Cavalieri Filho (2012) argumenta que o risco administrativo não implica que a Administração deva indenizar em todas as situações. Se o Estado, por meio de seus agentes, não for a causa do dano, ou seja, se não houver nexo causal entre a atividade administrativa e o ato lesivo, não se aplica a teoria do risco administrativo, e o Poder Público não pode ser responsabilizado (Leal; Ilário, 2022).

A Constituição também destaca o direito de regresso, que permite ao Estado buscar ressarcimento do agente que causou o dano. Inicialmente, o Estado cobre todos os custos de indemnização ao lesado, mas depois pode cobrar regressivamente do agente responsável, se este agiu com dolo ou culpa. Sem esse mecanismo, agentes públicos poderiam causar danos impunemente, o que prejudicaria a prestação de serviços públicos. Nas ações de regresso, a responsabilidade do agente público é subjetiva (Oliveira; De Souza, 2023).

A teoria da responsabilidade civil do Estado é um elemento imprescindível no direito administrativo, representando um compromisso com a justiça e

a proteção dos direitos individuais frente à atuação estatal (Sales Junior; Sales, 2023). A responsabilidade civil objetiva do Estado é um conceito que decorre da necessidade de o poder público responder pelos danos que suas atividades causam aos administrados, independentemente de culpa ou dolo. Esse modelo de responsabilização baseia-se em dois pilares essenciais: o risco administrativo e o princípio da legalidade (Pedrosa; Fragoso; Resgala Júnio, 2023).

O risco administrativo é uma teoria que sustenta a responsabilidade objetiva do Estado, fundamentada na ideia de que, ao desempenhar suas funções, o Estado deve arcar com os riscos inerentes a essas atividades, protegendo assim os administrados de eventuais prejuízos (Evangelista, 2023). Este conceito implica que a administração pública, ao executar ações em prol do interesse coletivo, expõe os cidadãos a certos riscos, pelos quais deve se responsabilizar. O entendimento é que a coletividade, ao se beneficiar das ações estatais, deve também suportar os ônus decorrentes dessas atividades, mas com a garantia de reparação pelos danos injustamente sofridos pelos indivíduos (Pedrosa; Fragoso; Resgala Júnio, 2023).

Essa responsabilidade objetiva do Estado é reforçada pelo princípio da legalidade, que é um dos princípios mais importantes no direito público. A legalidade impõe que toda ação do poder público deve estar estritamente conforme a lei. O Estado, portanto, só pode atuar dentro dos limites que a legislação estabelece, e qualquer desvio, abuso ou ilegalidade na atuação estatal deve ser objeto de controle e consequente reparação. Esse princípio assegura que a administração pública atue de maneira previsível, transparente e responsável, garantindo a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos (Oliveira; De Souza, 2023).

No contexto da responsabilidade civil do Estado, o nexo causal entre a atuação estatal e o dano é crucial. Para que haja a obrigação de indenizar, é necessário que o dano sofrido pelo particular seja decorrente direto da ação ou omissão estatal (Sales Junior; Sales, 2023). Esse nexo de causalidade é um elemento objetivo, que não depende da intenção do agente público, mas apenas da relação direta entre o ato administrativo e o prejuízo causado. A ausência de dolo ou culpa do agente não exime o Estado de sua responsabilidade, visto que a proteção do administrado é prioridade (Pedrosa; Fragoso; Resgala Júnio, 2023).

A teoria do risco administrativo abrange diversas situações nas quais o Estado pode ser responsabilizado, tais como a prestação de serviços públicos, a execução de obras e a adoção de políticas públicas. Por exemplo, se uma obra pública causa danos a propriedades privadas ou se um cidadão sofre prejuízos em razão de uma falha no serviço de saúde pública, o Estado deve indenizar os afetados (De Souza, 2022). Essa obrigação de reparação existe

porque o risco administrativo reconhece que a atividade estatal, mesmo quando legal e legítima, pode gerar danos que não devem ser suportados individualmente pelos cidadãos (Pedrosa; Fragoso; Resgala Júnio, 2023).

Há, contudo, excludentes de responsabilidade que podem ser invocadas pelo Estado para afastar a obrigação de indenizar. Dentre essas, destacam-se a força maior, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro. A força maior e o caso fortuito referem-se a eventos imprevisíveis e inevitáveis que rompem o nexo causal entre a atuação estatal e o dano (Oliveira; De Souza, 2023). A culpa exclusiva da vítima ocorre quando o próprio comportamento do particular é o único causador do prejuízo sofrido. O fato de terceiro, por sua vez, refere-se a situações nas quais um terceiro, alheio ao controle do Estado, é o responsável pelo dano. Esses excludentes, no entanto, devem ser rigorosamente comprovados para afastar a responsabilidade objetiva do Estado (Sales Junior; Sales, 2023).

A aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado é uma garantia de justiça e de proteção dos direitos dos cidadãos, assegurando que o poder público responda pelos danos que sua atuação cause, independentemente de culpa ou dolo. Este modelo de responsabilização é primordial para a construção de uma administração pública eficiente, transparente e comprometida com a legalidade e com a tutela dos direitos fundamentais (Leal; Ilário, 2022). A teoria da responsabilidade civil do Estado, alicerçada no risco administrativo e no princípio da legalidade, promove um equilíbrio entre a necessidade de uma atuação estatal proativa e a proteção dos direitos individuais, assegurando que os cidadãos não fiquem desamparados diante dos danos causados pelo Estado (Oliveira; De Souza, 2023).

1.2 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

A teoria do risco administrativo é um alicerce fundamental na teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, destacando-se por sua relevância no direito administrativo moderno. Essa teoria sustenta que a administração pública, ao realizar suas atividades em benefício da coletividade, deve responder pelos danos que, embora não intencionais, sejam causados aos cidadãos. A aplicação dessa teoria intensifica-se em situações de emergência e crises sanitárias, como a pandemia de Covid-19, em que a rápida implementação de políticas públicas, como a vacinação em massa, pode gerar impactos diretos sobre a população (Lopes et al., 2023).

No contexto da vacinação contra a Covid-19, a teoria do risco administrativo aplica-se de maneira especialmente significativa. As vacinas, desenvolvidas em tempo recorde para conter a disseminação do vírus, foram implementadas globalmente com base em aprovações emergenciais. Embora essas vacinas tenham passado por testes rigorosos,

a celeridade do processo implicou em um conhecimento incompleto sobre possíveis efeitos adversos a longo prazo. Esse cenário coloca em evidência a responsabilidade do Estado em garantir a segurança dos cidadãos, mesmo diante da necessidade urgente de imunização coletiva (Leal; Ilário, 2022).

A aplicação da teoria do risco administrativo, no caso das vacinas contra a Covid-19, implica que o Estado deve ser responsável por eventuais danos causados pela vacinação, independentemente de culpa. A responsabilidade objetiva do Estado neste contexto baseia-se na ideia de que, ao promover uma campanha de vacinação obrigatória ou fortemente incentivada, o poder público assume o risco de eventuais efeitos colaterais ou reações adversas. Assim, qualquer dano sofrido pelos indivíduos em razão da vacinação deve ser reparado pelo Estado, uma vez comprovado o nexo causal entre a administração da vacina e o prejuízo (Silva Filho et al., 2021).

É importante delimitar as hipóteses de responsabilidade do Estado no âmbito da vacinação. Primeiramente, a responsabilidade abrange os casos em que a vacina, mesmo aprovada pelas autoridades competentes e aplicada corretamente, causa efeitos adversos significativos e imprevistos. A comprovação de que o dano decorreu diretamente da vacina é importante para a caracterização do nexo causal. Ademais, a responsabilidade estatal também pode ser estendida a falhas no processo de distribuição e administração das vacinas, como armazenamento inadequado, aplicação incorreta ou erros na logística que comprometam a segurança do imunizante (Leal; Ilário, 2022).

Por outro lado, existem possíveis excludentes de responsabilidade que podem ser invocadas pelo Estado para afastar a obrigação de indenizar. A força maior e o caso fortuito são excludentes que podem ser aplicadas em situações nas quais eventos imprevisíveis e inevitáveis rompem o nexo causal entre a vacinação e o dano sofrido. Por exemplo, se uma reação adversa rara ocorre devido a uma mutação viral imprevisível que interage de maneira incomum com a vacina, o Estado pode argumentar a imprevisibilidade e inevitabilidade do evento para afastar sua responsabilidade (Lopes et al., 2023).

A culpa exclusiva da vítima é outra excludente relevante, aplicável em situações em que o próprio comportamento do indivíduo foi determinante para o dano. No contexto da vacinação, isso poderia ocorrer se um cidadão, contrariamente às orientações médicas, decidisse por conta própria tomar uma dose excessiva da vacina ou misturar diferentes imunizantes sem respaldo científico, resultando em reações adversas. Nesses casos, a responsabilidade estatal poderia ser afastada, já que o dano resultou de uma conduta voluntária e imprudente do próprio particular (Barbosa et al., 2022).

Além disso, o fato de terceiro é uma excludente que pode ser considerada quando o dano é causado por uma intervenção externa e alheia ao controle estatal. No caso das vacinas, isso poderia se aplicar se um terceiro, como um profissional de saúde agindo de forma autônoma e desviante dos protocolos estabelecidos, causasse dano ao paciente ao administrar a vacina de maneira inadequada. Nessa hipótese, a responsabilidade do Estado poderia ser mitigada ou excluída, desde que se comprove que o terceiro atuou fora dos parâmetros e controles estabelecidos pela administração pública (Silva Filho et al., 2021).

A análise da teoria do risco administrativo no contexto da vacinação contra a Covid-19 exige uma abordagem equilibrada, que considere a proteção dos direitos dos indivíduos e a necessidade de uma resposta eficaz do Estado diante de uma crise de saúde pública sem precedentes. O Estado deve garantir que qualquer dano resultante de sua atuação em prol da saúde pública seja devidamente reparado, mas também deve poder invocar excludentes de responsabilidade em casos em que o nexo causal seja interrompido por fatores imprevisíveis, inevitáveis ou atribuíveis exclusivamente à vítima ou a terceiros (Leal; Ilário, 2022).

1.3 RISCO DO DESENVOLVIMENTO

O conceito de risco do desenvolvimento é uma figura jurídica de grande relevância no âmbito da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de produtos e tecnologias inovadoras. Esse conceito refere-se à situação em que um produto, apesar de desenvolvido e lançado no mercado seguindo todos os padrões técnicos e científicos vigentes, apresenta posteriormente efeitos adversos que não poderiam ser conhecidos no momento de sua introdução. No campo do direito, o risco do desenvolvimento desafia a aplicação dos princípios tradicionais da responsabilidade civil, exigindo uma abordagem que contemple a evolução constante do conhecimento científico e tecnológico (Sales Junior; Sales, 2023).

O risco do desenvolvimento é particularmente pertinente no contexto das vacinas contra a Covid-19, que foram desenvolvidas e aprovadas em um período extremamente curto devido à urgência imposta pela pandemia. Normalmente, o desenvolvimento de vacinas segue um processo rigoroso e prolongado, que inclui várias fases de testes clínicos e uma extensa análise de segurança e eficácia. No entanto, a emergência sanitária global levou a uma aceleração sem precedentes desse processo, com a concessão de autorizações de uso emergencial baseadas em dados preliminares (Evangelista, 2023). Essa situação, embora justificada pela necessidade de conter rapidamente a propagação do vírus, implica um grau de incerteza sobre possíveis efeitos adversos que só poderiam ser conhecidos a longo prazo (Lopes et al., 2023).

Do ponto de vista jurídico, a aplicação do conceito de risco do desenvolvimento às vacinas contra a Covid-19 levanta questões complexas. A responsabilidade civil por danos causados por produtos geralmente segue a lógica da responsabilidade objetiva, na qual o fabricante deve reparar os danos independentemente de culpa. No entanto, quando se trata de produtos inovadores, como vacinas desenvolvidas em circunstâncias extraordinárias, a discussão sobre a responsabilidade se torna mais intrincada. O risco do desenvolvimento reconhece que é impossível prever todos os efeitos adversos de um novo produto com base no conhecimento disponível à época de sua aprovação (Silva Filho et al., 2021).

A pertinência do risco do desenvolvimento no caso das vacinas contra a Covid-19 pode ser observada na necessidade de balancear a proteção dos consumidores e a viabilidade da inovação tecnológica. As vacinas foram fundamentais para controlar a pandemia e salvar milhões de vidas. No entanto, reconhecer o risco do desenvolvimento implica aceitar que alguns efeitos adversos, desconhecidos inicialmente, possam surgir. Isso não deve isentar os fabricantes de responsabilidade, mas sim introduzir uma análise mais detalhada sobre a previsibilidade e inevitabilidade desses efeitos à luz do conhecimento científico disponível no momento da autorização (Barbosa et al., 2022).

Uma abordagem jurídica adequada ao risco do desenvolvimento das vacinas contra a Covid-19 deve considerar diversos fatores. Primeiramente, faz-se necessário avaliar se os fabricantes seguiram rigorosamente todos os protocolos científicos e regulamentares vigentes à época do desenvolvimento e da distribuição das vacinas (Lopes et al., 2023). A conformidade com esses padrões é necessária para estabelecer que o produto foi introduzido no mercado de boa-fé e com base em conhecimento técnico robusto. Além disso, é necessário investigar se os fabricantes e autoridades de saúde mantiveram um monitoramento contínuo e transparente dos efeitos adversos pós-comercialização, adotando medidas corretivas quando necessário (Silva Filho et al., 2021).

O papel das autoridades reguladoras também é central na discussão do risco do desenvolvimento. Essas entidades são responsáveis por avaliar a segurança e eficácia dos produtos antes de sua introdução no mercado, bem como por monitorar continuamente sua performance (Sales Junior; Sales, 2023). No contexto das vacinas contra a Covid-19, as agências reguladoras desempenharam um papel crítico ao avaliar rapidamente os dados emergentes e conceder autorizações emergenciais. A avaliação dessas ações regulatórias deve considerar se as decisões foram tomadas com base em uma análise científica e se mecanismos de vigilância pós-comercialização foram implementados adequadamente (Barbosa et al., 2022).

Ademais, a questão da responsabilidade civil em face do risco do desenvolvimento deve ser analisada sob a perspectiva da equidade e da justiça social. Os indivíduos que sofrem danos devido a efeitos adversos inesperados das vacinas não devem ser deixados sem reparação. Uma possível solução jurídica é a criação de fundos de compensação específicos, financiados pelo Estado ou pelas indústrias farmacêuticas, destinados a indenizar as vítimas desses efeitos (Evangelista, 2023). Esses fundos podem proporcionar uma forma mais ágil e justa de compensação, evitando longas e complexas batalhas judiciais e garantindo que as vítimas recebam um suporte adequado e em tempo hábil (Sales Junior; Sales, 2023).

2. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA VACINAÇÃO

2.1 EFEITOS ADVERSOS DAS VACINAS

A vacinação é uma das estratégias de saúde pública mais eficazes para a prevenção de doenças infecciosas. No entanto, como qualquer intervenção médica, a administração de vacinas pode ocasionalmente causar efeitos adversos (De Souza, 2022). Esses efeitos variam de reações leves, como dor no local da injeção, a reações graves, como reações alérgicas ou complicações neurológicas. A ocorrência desses eventos adversos levanta questões jurídicas significativas, especialmente em relação à responsabilidade civil do Estado (Brito; Tavares, 2023).

Em primeiro lugar, é substancial entender a natureza dos efeitos adversos das vacinas. Estes podem ser classificados em três categorias principais: reações locais, reações sistêmicas e reações raras. As reações locais geralmente incluem dor, inchaço e vermelhidão no local da aplicação (Sales Junior; Sales, 2023). As reações sistêmicas podem incluir febre, fadiga e mal-estar geral. Já as reações raras, embora menos frequentes, podem ser graves e incluem anafilaxia, encefalite e outros distúrbios neurológicos. A identificação e monitoramento desses efeitos são cruciais para garantir a segurança das vacinas e a confiança do público nos programas de imunização (Silva Filho et al., 2021).

Do ponto de vista jurídico, a responsabilidade civil do Estado em casos de efeitos adversos das vacinas é um tema complexo. No Brasil, essa questão é regida pela teoria da responsabilidade objetiva do Estado, conforme disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Essa teoria estabelece que o Estado é responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, independentemente de culpa. Portanto, em casos de efeitos adversos decorrentes da administração de vacinas em programas públicos de imunização, o Estado pode ser responsabilizado (Lopes et al., 2023).

Para que haja a responsabilização do Estado, é necessário comprovar o nexo causal entre a administração da vacina e o dano sofrido pelo indivíduo. Esse nexo causal deve ser estabelecido com base em evidências científicas e médicas que demonstrem que o efeito adverso foi, de fato, causado pela vacina. Isso pode envolver a análise de registros médicos, laudos periciais e estudos epidemiológicos. Além disso, é fundamental que o indivíduo tenha seguido todas as orientações médicas e de saúde pública no momento da vacinação (Brito; Tavares, 2023).

Os profissionais de saúde e o Estado têm a obrigação de fornecer informações claras e precisas sobre os benefícios e riscos associados às vacinas. Isso inclui informar sobre possíveis efeitos adversos e as medidas a serem tomadas em caso de ocorrência desses efeitos. A falta de informação adequada pode levar à responsabilização do Estado por violação do direito à informação e à autonomia do paciente (Silva Filho et al., 2021).

Além da responsabilidade civil, a ocorrência de efeitos adversos das vacinas pode implicar na responsabilidade administrativa e penal dos agentes públicos. Em casos em que se comprova negligência, imprudência ou imperícia na administração das vacinas, os profissionais de saúde e gestores públicos podem ser responsabilizados administrativamente, com a aplicação de sanções disciplinares (Santos; Almeida, 2022). Em situações mais graves, onde há dolo ou culpa grave, pode haver também a responsabilização penal, com a aplicação de penas de detenção ou reclusão (Evangelista, 2023).

Adicionalmente, é importante considerar os mecanismos de compensação e indenização previstos na legislação. Em muitos países, existem programas específicos de compensação para vítimas de efeitos adversos das vacinas (De Souza, 2022). Esses programas visam proporcionar uma resposta rápida e eficiente às vítimas, sem a necessidade de longos processos judiciais. No Brasil, a criação de um fundo de compensação para efeitos adversos das vacinas tem sido debatida como uma forma de aprimorar a proteção dos indivíduos e garantir a continuidade dos programas de imunização (Silva Filho et al., 2021).

Finalmente, a análise das implicações jurídicas dos efeitos adversos das vacinas deve considerar o contexto mais amplo da saúde pública. A vacinação é um bem coletivo que protege não apenas os indivíduos vacinados, mas também a comunidade como um todo, por meio do conceito de imunidade de rebanho (Sales Junior; Sales, 2023). Neste sentido, é necessário equilibrar a proteção dos direitos individuais com a necessidade de promover a saúde pública. Isso requer um sistema jurídico que seja capaz de fornecer reparação justa às vítimas de efeitos adversos, ao mesmo tempo que apoia os esforços de vacinação em massa (Barbosa et al., 2022).

2.2 DIREITO À SAÚDE E DEVER DO ESTADO

O direito à saúde é um direito humano fundamental, reconhecido em diversos tratados internacionais e consagrado na Constituição Federal do Brasil. Este direito compreende o acesso a serviços de saúde de qualidade, que incluem a disponibilidade de vacinas eficazes e seguras. O Estado, por sua vez, tem o dever de garantir a efetivação desse direito, atuando de maneira proativa na promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos. A análise jurídica do direito à saúde e do dever estatal envolve a compreensão de diversos aspectos, como a normatização legal, a atuação dos poderes públicos, a gestão dos recursos e a interação entre o direito individual e o interesse coletivo (Silva Filho et al., 2021).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, afirma que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, além do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Cabral, 2023). Esse dispositivo constitucional impõe ao Estado a responsabilidade de assegurar que todos os cidadãos tenham acesso aos serviços de saúde, incluindo a imunização por meio de vacinas. A obrigação estatal se materializa por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que é a principal estrutura de atendimento à saúde pública no Brasil, fundamentado nos princípios da universalidade, integralidade e equidade (Leal; Ilário, 2022).

O direito à saúde abrange não apenas o tratamento de doenças, mas também a prevenção, que é um dos pilares fundamentais da saúde pública. Nesse contexto, a vacinação é uma das ferramentas mais eficazes para a prevenção de doenças transmissíveis. A eficácia das vacinas em controlar e erradicar doenças é amplamente documentada e reconhecida mundialmente. Por exemplo, a erradicação da varíola e a significativa redução de casos de poliomielite são resultados diretos de campanhas massivas de vacinação. Assim, garantir o acesso a vacinas eficazes e seguras é uma obrigação do Estado que está intrinsecamente ligada ao direito à saúde (Cabral, 2023).

A responsabilidade do Estado em fornecer vacinas seguras e eficazes também envolve a regulamentação e a fiscalização de sua produção e distribuição. As agências reguladoras, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) no Brasil, atuam na avaliação e aprovação das vacinas, assegurando que estas atendam aos padrões de qualidade, segurança e eficácia antes de serem disponibilizadas ao público (De Jesus, 2023). O processo regulatório envolve rigorosos testes clínicos e uma contínua vigilância pós-comercialização para monitorar quaisquer efeitos adversos que possam surgir. Essa supervisão é necessária para manter a

confiança do público nos programas de imunização e para garantir que os benefícios das vacinas superem os riscos (Lopes et al., 2023).

Além de fornecer vacinas, o Estado deve também assegurar que estas sejam acessíveis a toda a população. Isso implica a necessidade de políticas públicas que promovam a distribuição equitativa das vacinas, garantindo que grupos vulneráveis e de difícil acesso sejam igualmente atendidos. A logística de distribuição, a disponibilidade de infraestrutura e a capacitação dos profissionais de saúde são elementos essenciais para a efetividade das campanhas de vacinação. A implementação de programas de imunização requer uma coordenação eficiente entre diferentes níveis de governo e a alocação adequada de recursos financeiros (De Souza, 2022).

A discussão sobre o direito à saúde e o dever do Estado também envolve a análise do equilíbrio entre a proteção individual e a saúde coletiva. As políticas de vacinação obrigatória são um exemplo claro dessa dinâmica. A vacinação compulsória pode ser vista como uma intervenção na autonomia individual, mas é justificada pelo benefício maior à saúde pública (Leal; Ilário, 2022). A imunização em massa cria a chamada imunidade de rebanho, protegendo não apenas os vacinados, mas também aqueles que, por razões médicas, não podem ser vacinados. Este equilíbrio entre direitos individuais e o bem-estar coletivo é um desafio constante para os legisladores e gestores de saúde pública (Cabral, 2023).

Em situações de pandemia, como a crise global desencadeada pela Covid-19, a importância do dever estatal em garantir a vacinação se torna ainda mais evidente. A pandemia expôs a necessidade urgente de coordenação global e a importância de sistemas de saúde resilientes. O desenvolvimento e a distribuição de vacinas contra a Covid-19 foram marcados por desafios significativos, incluindo a aceleração dos processos de pesquisa e aprovação, a produção em larga escala e a distribuição equitativa (De Jesus, 2023). Dessa forma, a efetivação do direito à saúde e do dever do Estado em garantir vacinas eficazes e seguras requer uma abordagem integrada, isso inclui a participação ativa da sociedade civil, a transparência nas ações governamentais, o investimento contínuo em pesquisa e desenvolvimento de novas vacinas (Silva Filho et al., 2021).

2.3 IMUNIDADE ESTATAL E LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE

A imunidade estatal e as limitações da responsabilidade do Estado são temas complexos e de grande relevância no âmbito jurídico, especialmente em contextos emergenciais, como pandemias. A compreensão desses conceitos é fundamental para a análise das ações e omissões do Estado diante de situações de crise, em que a proteção dos direitos individuais deve ser equilibrada com a necessidade de garantir a segurança e o bem-estar

coletivo (Barbosa et al., 2022).

A imunidade estatal refere-se à proteção jurídica que impede ou limita a responsabilização do Estado por atos praticados no exercício de suas funções públicas. Esse conceito tem suas raízes no princípio da soberania, segundo o qual o Estado não pode ser julgado por tribunais estrangeiros ou ser responsabilizado por atos de império, ou seja, atos realizados no exercício legítimo de sua autoridade. No entanto, a imunidade estatal não é absoluta e varia conforme a natureza do ato praticado e o contexto em que ele ocorre (Evangelista, 2023).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 37, §6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Esse dispositivo consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, segundo o qual a Administração Pública pode ser responsabilizada por danos causados a particulares, independentemente de dolo ou culpa. Contudo, existem hipóteses específicas de imunidade e limitações à responsabilidade que merecem uma análise mais detalhada (De Souza, 2022).

Em contextos emergenciais, como pandemias, as ações do Estado muitas vezes envolvem decisões rápidas e de grande impacto, que podem resultar em danos a indivíduos ou grupos específicos. Nessas situações, a imunidade estatal pode ser invocada para justificar a ausência de responsabilidade por determinados atos, especialmente aqueles que visam proteger a saúde pública e a segurança nacional. Um exemplo clássico é a imposição de quarentenas obrigatórias ou o fechamento de fronteiras, medidas que, embora necessárias para conter a disseminação de uma doença, podem causar prejuízos econômicos e sociais significativos (Silva Filho et al., 2021).

A Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19), ilustra bem essa questão. A referida lei autoriza, entre outras medidas, a restrição de locomoção, a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, e a determinação de isolamento e quarentena. Essas medidas, ainda que essenciais para a proteção da saúde pública, podem implicar em restrições aos direitos individuais e causar danos. A legislação prevê, no entanto, que a requisição administrativa de bens e serviços deverá garantir posterior indenização justa aos proprietários, mitigando, assim, os impactos negativos sobre os particulares (Evangelista, 2023).

A imunidade estatal em contextos emergenciais está, muitas vezes, relacionada ao conceito de "força maior" ou "caso fortuito". Esses termos referem-se a eventos imprevisíveis e inevitáveis que estão além do controle

humano e que podem eximir o Estado de responsabilidade por danos decorrentes de tais eventos. Por exemplo, a pandemia de Covid-19 pode ser considerada um evento de força maior, justificando a adoção de medidas extraordinárias que, em circunstâncias normais, não seriam permitidas. Entretanto, a aplicação desses conceitos não é automática e deve ser avaliada caso a caso, considerando-se a proporcionalidade e a razoabilidade das medidas adotadas pelo Estado (Silva Filho et al., 2021).

Além das questões relacionadas à força maior, a imunidade estatal também pode ser analisada à luz da doutrina do "estado de necessidade". Este princípio permite que o Estado adote medidas excepcionais para proteger a ordem pública e a segurança da nação, mesmo que tais medidas causem danos a indivíduos. No entanto, a aplicação do estado de necessidade deve ser estritamente controlada para evitar abusos de poder e garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados na medida do possível (Evangelista, 2023).

Em situações de crise, os recursos do Estado são frequentemente estressados ao limite, e as decisões precisam ser tomadas rapidamente, muitas vezes com informações incompletas. Essas condições podem afetar a avaliação de responsabilidade do Estado, já que a inação ou a ação inadequada podem ser, em parte, atribuídas a limitações estruturais e logísticas, e não apenas a falhas administrativas ou negligência (Barbosa et al., 2022).

Adicionalmente, a responsabilidade do Estado deve ser analisada em conjunto com a responsabilidade individual e coletiva. Em uma pandemia, a eficácia das medidas de saúde pública depende, em grande parte, da cooperação da população. Assim, o descumprimento de medidas de saúde pública por parte dos cidadãos também pode influenciar a avaliação da responsabilidade estatal (Silva Filho et al., 2021).

3. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE ESTATAL E POLÍTICAS DE SAÚDE

3.1 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS

A responsabilidade dos agentes estatais, especialmente no contexto da distribuição e administração de vacinas, é uma questão de grande relevância jurídica. Esta responsabilidade abrange a análise dos atos praticados pelos servidores públicos e as consequências legais de suas ações ou omissões, particularmente em relação aos limites da culpa e do dolo. A complexidade da responsabilidade dos agentes públicos manifesta-se na necessidade de garantir que suas ações sejam conduzidas de acordo com os princípios legais e éticos, visando sempre a proteção e promoção da saúde pública (De

Souza, 2022).

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 37, a base para a atuação dos agentes públicos, determinando que: "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Esses princípios orientam a conduta dos servidores públicos e estabelecem padrões de comportamento que visam assegurar a eficácia e a integridade dos serviços públicos, incluindo a distribuição e administração de vacinas (Barbosa et al., 2022).

No que diz respeito à responsabilidade dos agentes estatais, a Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, é uma das principais normas que regulamenta a matéria no Brasil. Esta lei dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, e de atos que importem em lesão ao erário ou atentem contra os princípios da administração pública. A responsabilidade pode decorrer tanto de atos comissivos quanto omissivos, desde que configurada a prática de improbidade administrativa (Santos; Almeida, 2022).

A responsabilidade dos agentes estatais pode ser categorizada em responsabilidade civil, penal e administrativa. A responsabilidade civil está relacionada aos danos causados a terceiros em decorrência de ações ou omissões dos agentes públicos. No contexto da vacinação, isso poderia envolver, por exemplo, a administração inadequada de uma vacina que resulte em danos à saúde de um indivíduo. A responsabilidade penal, por sua vez, refere-se à prática de crimes pelos servidores públicos, como corrupção, peculato ou prevaricação. Já a responsabilidade administrativa envolve a aplicação de sanções disciplinares por violação dos deveres funcionais (Barbosa et al., 2022).

A culpabilidade dos agentes públicos é um elemento central na determinação da responsabilidade. A culpa pode ser caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia. Negligência ocorre quando o agente público deixa de tomar as devidas precauções ou cuidados necessários em sua atuação. Imprudência refere-se à prática de ações com risco excessivo, sem a devida cautela. Imperícia, por sua vez, diz respeito à falta de habilidade técnica ou conhecimento específico necessário para o desempenho de uma função. No contexto da vacinação, um exemplo de negligência poderia ser a falha em seguir protocolos de conservação das vacinas, resultando na perda de eficácia das mesmas (Silva Filho et al., 2021).

O dolo, por outro lado, implica a intenção deliberada de causar dano ou a prática de um ato ilícito. No caso dos agentes públicos, o dolo pode ser direto, quando há a intenção clara e consciente de realizar a conduta ilícita, ou eventual, quando o agente assume o risco de produzir o resultado danoso. Um exemplo de dolo direto seria a falsificação de registros de vacinação para desviar doses de vacinas. Já o dolo eventual poderia ser configurado se um agente público ignorar conscientemente as normas de segurança na administração de vacinas, assumindo o risco de causar danos aos indivíduos vacinados (Barbosa et al., 2022).

A responsabilidade dos agentes públicos também deve ser analisada à luz das condições e contextos específicos em que atuam. Durante emergências sanitárias, como pandemias, a pressão sobre os serviços de saúde e os profissionais é imensa. A sobrecarga de trabalho, a escassez de recursos e a urgência das decisões podem influenciar a avaliação da culpabilidade. No entanto, mesmo em situações de crise, os agentes públicos são obrigados a seguir os princípios da administração pública e garantir a segurança e eficácia das ações empreendidas. A flexibilização dos critérios de responsabilização só deve ocorrer em casos em que se comprove que as condições adversas realmente impossibilitaram o cumprimento das normas e padrões estabelecidos (Santos; Almeida, 2022).

A formação e capacitação dos agentes públicos são fundamentais para prevenir a ocorrência de atos negligentes ou dolosos. Programas de treinamento contínuo, atualização sobre as melhores práticas e conscientização sobre as responsabilidades legais são essenciais para que os servidores atuem com competência e ética. Além disso, a existência de mecanismos de supervisão e controle interno pode contribuir significativamente para a detecção precoce de irregularidades e a correção de desvios de conduta (Silva Filho et al., 2021).

3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E RESPONSABILIDADE CIVIL

As políticas públicas de saúde atuam na estruturação e operacionalização das ações do Estado para proteger e promover a saúde da população, especialmente em contextos emergenciais como a pandemia de Covid-19. A implementação dessas políticas durante uma crise sanitária envolve uma série de desafios que podem resultar em eventuais danos à saúde pública e individual, levantando questões sobre a responsabilidade civil do Estado. A análise detalhada das políticas públicas de saúde implementadas durante a pandemia e suas implicações na responsabilização estatal é crucial para entender os limites e as obrigações do Estado nesse contexto (Silva Filho et al., 2021).

Durante a pandemia de Covid-19, diversos países, incluindo o Brasil,

adotaram uma série de medidas emergenciais para conter a disseminação do vírus e mitigar seus impactos. Entre essas medidas, destacam-se a implementação de quarentenas, o distanciamento social, a obrigatoriedade do uso de máscaras, a suspensão de atividades não essenciais, sobretudo, a distribuição e administração de vacinas. Essas ações foram guiadas por recomendações de organizações de saúde, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), e por evidências científicas emergentes. No entanto, a rapidez e a escala da resposta exigida expuseram deficiências nos sistemas de saúde e na capacidade de execução das políticas públicas (Barbosa et al., 2022).

A responsabilidade civil do Estado, conforme prevista na Constituição Federal de 1988, particularmente em seu artigo 37, §6º, implica que a Administração Pública pode ser responsabilizada pelos danos causados a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, por meio da teoria da responsabilidade objetiva. Esta teoria estabelece que, se um dano for causado em decorrência de uma ação ou omissão estatal, a vítima tem direito à reparação. No contexto da pandemia, a responsabilidade civil do Estado abrange a avaliação das políticas públicas de saúde implementadas e seus efeitos diretos e indiretos sobre a população (Santos; Almeida, 2022).

Uma das políticas públicas de maior impacto durante a pandemia foi a campanha de vacinação em massa. A distribuição de vacinas enfrentou inúmeros desafios logísticos, incluindo a aquisição de doses suficientes, a coordenação entre diferentes níveis de governo, e a garantia de que as vacinas chegassem a todas as regiões, incluindo as mais remotas (Silva Filho et al., 2021). Falhas nesse processo poderiam gerar responsabilidade civil do Estado se causassem danos aos indivíduos, como no caso de atrasos que resultassem em contaminação evitável ou na administração de vacinas inadequadamente conservadas, comprometendo sua eficácia (Barbosa et al., 2022).

Além da logística de distribuição, a segurança das vacinas foi um ponto central. As vacinas desenvolvidas para Covid-19 passaram por processos acelerados de pesquisa e aprovação, aumentando a necessidade de uma vigilância rigorosa sobre possíveis efeitos adversos. A responsabilidade do Estado inclui garantir que todas as etapas, desde a aprovação até a administração das vacinas, sigam rigorosos padrões de segurança. Se negligências em qualquer dessas etapas resultassem em danos à saúde, o Estado poderia ser responsabilizado civilmente. Por exemplo, se uma vacina fosse distribuída sem cumprir os requisitos de conservação adequados, resultando em sua ineficácia ou em reações adversas, haveria um claro caso de responsabilidade estatal (Silva Filho et al., 2021).

Outro aspecto relevante é a implementação de medidas de distanciamento

social e restrições de mobilidade. Essas políticas, embora necessárias para controlar a disseminação do vírus, tiveram impactos econômicos e sociais significativos. O fechamento de negócios, a suspensão de atividades escolares e a restrição de circulação de pessoas geraram perdas econômicas e psicológicas, e em alguns casos, danos à saúde mental (Barbosa et al., 2022). A responsabilidade civil do Estado por essas medidas é uma questão complexa, pois envolve o balanço entre a necessidade de proteger a saúde pública e os direitos individuais. A avaliação da proporcionalidade e razoabilidade das medidas adotadas é fundamental para determinar se o Estado agiu dentro dos limites de sua autoridade ou se houve abuso de poder que justifique reparação por danos causados (Santos; Almeida, 2022).

Além disso, a transparência e a comunicação eficiente por parte do Estado são elementos imprescindíveis na implementação de políticas públicas de saúde. Durante a pandemia, a disseminação de informações precisas e claras sobre medidas de prevenção, tratamento e vacinação foi fundamental para garantir a cooperação da população. Falhas na comunicação ou a propagação de informações contraditórias poderiam causar confusão e desconfiança, potencialmente levando a comportamentos que aumentassem o risco de contaminação. A responsabilidade civil do Estado pode ser considerada se a falta de clareza ou a má comunicação contribuírem para danos à saúde pública (Evangelista, 2023).

Adicionalmente, a pandemia destacou a importância da colaboração internacional e da solidariedade global na implementação de políticas de saúde pública. A responsabilidade civil do Estado não se limita apenas às fronteiras nacionais, mas também envolve compromissos internacionais em compartilhar recursos, informações e estratégias para combater a pandemia de forma eficaz. A falha em cumprir esses compromissos pode resultar em repercussões legais e diplomáticas, afetando a responsabilidade do Estado em um contexto global (Barbosa et al., 2022).

A avaliação das políticas públicas de saúde durante a pandemia deve considerar a sustentabilidade e a resiliência dos sistemas de saúde. A preparação inadequada e a incapacidade de responder eficazmente a crises de saúde pública revelam falhas sistêmicas que podem exacerbar os danos causados por pandemias (Santos; Almeida, 2022). A responsabilidade do Estado inclui a obrigação de fortalecer a infraestrutura de saúde, investir em pesquisa e desenvolvimento, e garantir que existam planos de contingência para futuras emergências sanitárias. A negligência em tomar essas medidas pode resultar em responsabilização civil, especialmente se a falta de preparação contribuir para a gravidade dos impactos de uma crise de saúde (Evangelista, 2023).

A legitimação ativa nas ações de responsabilidade civil contra o Estado

é conferida aos indivíduos ou entidades que se sentirem lesados por atos praticados pelos agentes públicos ou pela omissão do Estado. Trata-se do direito de ação assegurado a qualquer pessoa física ou jurídica que possa comprovar o nexo causal entre o dano sofrido e a atuação estatal. O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura a todos o direito de acesso ao Judiciário para pleitear a reparação de danos, configurando-se como um dos pilares do princípio da inafastabilidade da jurisdição (Barbosa et al., 2022).

Por outro lado, a legitimação passiva recai sobre a pessoa jurídica de direito público a qual o agente causador do dano está vinculado. Isto inclui a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, autarquias e fundações públicas. A jurisprudência e a doutrina têm sedimentado que, em regra, a ação deve ser proposta diretamente contra o ente público, uma vez que a responsabilidade do agente público é apenas subsidiária, conforme preceituado pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Este dispositivo estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, no exercício de suas funções, ressalvado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Cabral, 2023).

Os prazos prescricionais para o ajuizamento de ações de responsabilidade civil contra o Estado são regidos pelo Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de cinco anos para a propositura dessas ações, contados a partir do ato ou fato que deu origem à pretensão. Este prazo é considerado um verdadeiro lapso temporal que visa a segurança jurídica, evitando que pretensões se perpetuem indefinidamente no tempo, trazendo insegurança tanto para o Estado quanto para os administrados (Santos; Almeida, 2022).

É importante destacar que, conforme entendimento pacificado nos tribunais superiores, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso por diversos fatores, tais como a propositura de processos administrativos ou a realização de atos processuais que demonstrem a intenção do lesado de buscar a reparação do dano. Além disso, casos específicos, como aqueles que envolvem incapazes ou menores de idade, podem ter prazos diferenciados conforme a legislação aplicável, garantindo-se, assim, a proteção de direitos fundamentais e a justiça material (Cabral, 2023).

A instrução probatória nas ações de responsabilidade civil contra o Estado é um ponto de extrema importância, visto que o ônus da prova recai sobre o autor da ação. Este deve demonstrar, de forma inequívoca, a existência do dano, o nexo causal entre a conduta estatal e o prejuízo sofrido, e a ilicitude ou irregularidade da ação ou omissão do agente público. A coleta de provas robustas é imprescindível para que o magistrado possa formar seu convencimento e proferir uma decisão justa (Leal; Ilário, 2022).

No tocante às provas documentais, estas são frequentemente utilizadas para comprovar os fatos constitutivos do direito alegado. Documentos públicos, relatórios oficiais, laudos periciais, certidões, entre outros, são instrumentos probatórios de grande relevância. Testemunhas também participam de forma importante, especialmente em casos em que a prova documental é escassa ou inexistente. A oitiva de testemunhas pode esclarecer circunstâncias específicas do evento danoso e corroborar a versão dos fatos apresentada pelo autor (Santos; Almeida, 2022).

A prova pericial, por sua vez, é frequentemente requerida em casos que demandam conhecimentos técnicos especializados para a elucidação de questões complexas, como danos ambientais, erros médicos em hospitais públicos ou falhas em obras públicas. O perito, nomeado pelo juiz, deve realizar uma análise criteriosa e imparcial, apresentando um laudo que contribua significativamente para a formação do juízo de valor do magistrado (Cabral, 2023).

Outro aspecto a ser considerado é a inversão do ônus da prova, prevista em algumas situações excepcionais, como nos casos de hipossuficiência do autor ou quando houver verossimilhança nas alegações. Esta inversão, regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor e aplicável subsidiariamente, obriga o réu, ou seja, o ente estatal, a demonstrar que sua conduta não foi a causadora do dano, facilitando a busca por justiça e a reparação de danos para os mais vulneráveis (Barbosa et al., 2022).

A análise dos aspectos processuais da responsabilidade civil do Estado revela a complexidade e a importância de cada etapa do processo para assegurar a efetividade dos direitos dos cidadãos. A legitimação ativa e passiva, os prazos prescricionais e a produção de provas são elementos essenciais que demandam atenção e diligência dos operadores do direito. Cada um desses aspectos contribui para a conformação de um sistema de justiça que busca equilibrar a proteção dos interesses do cidadão e a segurança jurídica do Estado, garantindo a aplicação do princípio da legalidade e a concretização dos direitos fundamentais (Cabral, 2023).

3.3 JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES

Em 17 de dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6587, que tratava da vacinação compulsória contra a Covid-19 prevista na Lei nº 13.979/2020. A ação foi relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski e movida pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), representado pelo advogado Gustavo Pereira da Cunha. O PTB argumentou que a obrigatoriedade da vacinação violaria direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, especialmente no que tange à integridade física e ao direito à vida e liberdade (Do Carmo

Filho; Montagner, 2024).

O STF decidiu que a vacinação compulsória não implica vacinação forçada, ou seja, não se pode obrigar alguém a se vacinar de forma coercitiva. No entanto, a obrigatoriedade da vacinação pode ser implementada por meio de medidas indiretas, tais como restrições ao exercício de certas atividades ou à frequência a determinados lugares. Essas medidas devem estar previstas em lei e basear-se em evidências científicas e análises estratégicas, garantindo ampla informação sobre a eficácia e segurança das vacinas, respeitando a dignidade humana e os direitos fundamentais, e atendendo aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade (Evangelista, 2023).

A decisão também destacou que a competência para coordenar o Programa Nacional de Imunizações é do Ministério da Saúde, mas isso não exclui a capacidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas em suas respectivas áreas para enfrentar a pandemia. O objetivo é proteger a coletividade, especialmente os mais vulneráveis, sem impor medidas invasivas ou aflitivas que violariam a integridade do corpo humano (Cabral, 2023).

O STF, ao julgar parcialmente procedente a ação, conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, III, "d", da Lei 13.979/2020. Esta interpretação estabeleceu que a vacinação compulsória deve sempre respeitar o consentimento informado das pessoas, podendo ser implementada por meio de restrições indiretas que observem os direitos fundamentais e sejam justificadas por evidências científicas.

> Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A Covid-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS.

EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA . ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresso consentimento informado das pessoas. III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao "pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas", bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de "cuidar da saúde e assistência pública" que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as

> quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Após isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deliberou que o Estado possui a competência para impor a vacinação compulsória contra a Covid-19, conforme estabelecido na Lei nº 13.979/2020. A decisão permite que o Estado aplique sanções previstas em lei aos indivíduos que se recusarem a vacinar-se, como multas e restrições ao acesso a determinados locais e serviços, porém, veda a vacinação forçada. Além disso, ficou estabelecido que os estados, o Distrito Federal e os municípios possuem autonomia para organizar campanhas de vacinação em suas respectivas regiões (Evangelista, 2023).

Esse entendimento foi consolidado durante o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, que versam exclusivamente sobre a vacinação contra a Covid-19, bem como no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879, que aborda o direito à recusa de vacinação com base em convicções filosóficas ou religiosas (Ohlweiler, 2024).

Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso, relator do ARE 1267879, enfatizou que, apesar de a Constituição Federal resguardar o direito dos cidadãos a manterem suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos coletivos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Barroso argumentou que, em situações excepcionais, o Estado pode intervir para proteger a saúde pública, comparando essa situação à obrigatoriedade do uso do cinto de segurança. O ministro destacou ainda que a vacinação em massa é fundamental para erradicar diversas doenças, exigindo a imunização de uma parcela significativa da população para alcançar a imunidade de rebanho.Barroso também defendeu a constitucionalidade da vacinação obrigatória, desde que os imunizantes estejam devidamente registrados por órgãos de vigilância sanitária, incluídos no Plano Nacional de Imunização (PNI), com sua obrigatoriedade

prevista em lei ou determinada pela autoridade competente (Do Carmo Filho; Montagner, 2024).

O ministro Nunes Marques, parcialmente vencido, concordou com a possibilidade de instituir a obrigatoriedade da vacina, desde que o Ministério da Saúde fosse consultado previamente e que essa medida fosse adotada apenas como última opção, após uma campanha de vacinação voluntária e a aplicação de medidas menos gravosas. Ele sustentou que essa obrigatoriedade deve ser implementada por meios indiretos, como multas ou outras restrições legais. No que diz respeito à vacinação de crianças, Marques salientou que a liberdade de crença dos pais não pode comprometer a saúde dos filhos, enfatizando a proteção das crianças contra riscos durante a infância e adolescência.

O ministro Alexandre de Moraes destacou a responsabilidade dupla em relação à vacinação: o Estado deve fornecer a vacina e o cidadão deve se vacinar. O ministro Edson Fachin acrescentou que nenhuma autoridade pode se furtar de adotar medidas que garantam a vacinação da população e o direito à saúde e a uma vida digna, considerando a imunidade coletiva como um bem público.

A ministra Rosa Weber argumentou que as restrições às liberdades individuais impostas pela recusa à vacinação são justificadas pelo próprio complexo constitucional de direitos, que requer medidas eficazes para proteger a saúde e a vida. Já a ministra Cármen Lúcia defendeu o princípio da solidariedade constitucional, afirmando que o direito à saúde coletiva prevalece sobre os direitos individuais. O ministro Gilmar Mendes destacou que a recusa de um adulto a determinado tratamento terapêutico pode ser aceita em nome da liberdade individual, mas a vacinação, sendo um ato de proteção comunitária, não se enquadra nesse princípio (Do Carmo Filho; Montagner, 2024).

O presidente do STF, ministro Luiz Fux, ressaltou a importância de concluir o julgamento rapidamente para proporcionar segurança jurídica à sociedade, diante de uma pandemia que já causou milhares de mortes no Brasil. Ele também destacou que a hesitação quanto à vacinação é uma das maiores ameaças à saúde global, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS). Nas ADIs, foi fixada a seguinte tese:

> (I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises

> estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.
> (II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

A tese de repercussão geral estabelecida no ARE 1267879 foi que é constitucional a obrigatoriedade da vacinação registrada em órgão de vigilância sanitária, incluída no plano nacional de imunizações, ou determinada por lei ou por autoridades competentes, com base em consenso médico-científico, sem violar a liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem o poder familiar (Evangelista, 2023).

Em 2021, a aprovação da Lei nº 14.125/21 suscitou diversas questões no campo do direito do consumidor, especialmente em relação à responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da vacinação e de outros produtos de alto risco. A denominada "Lei da Vacina" estabelece, em seu artigo 1º, a responsabilidade civil pelos "eventos adversos pós-vacinação", autorizando entes federativos e particulares a adquirirem imunizantes (Do Carmo Filho; Montagner, 2024).

As implicações éticas dessa legislação são vastas, mas, aqui, nosso foco se limita à análise da jurisprudência e precedentes jurídicos pertinentes. O dispositivo legal citado prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem assumir os riscos referentes à responsabilidade civil, conforme os contratos de aquisição de vacinas. Tal disposição sugere que as fornecedoras poderiam impor cláusulas limitativas ou excludentes de responsabilidade, o que é problemático frente ao artigo 37, §6º, da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado (Cabral, 2023).

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciaram em diversos casos sobre a responsabilidade do Estado em situações semelhantes. O STJ, em um julgamento de 2015, sob a relatoria do ministro Herman Benjamin, firmou entendimento de que a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de vacinação é objetiva, baseando-se tanto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, quanto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, um cidadão vacinado durante a "Campanha Nacional de Vacinação de Idosos" desenvolveu Síndrome de

Guillain-Barré, ficando permanentemente incapacitado. A tese defensiva de caso fortuito foi rejeitada, consolidando a responsabilidade estatal pelos danos advindos de reações adversas previsíveis, ainda que raras (Ohlweiler, 2024).

Internacionalmente, diversos países têm abordado a questão da responsabilidade por efeitos adversos de vacinas de maneira distinta. Nos Estados Unidos, desde 1988, o National Vaccine Injury Compensation Program (VICP) gerencia a compensação de vítimas de danos vacinais, financiado por um fundo proveniente de tributos pagos pelos fabricantes. Este sistema oferece uma via administrativa para a reparação, evitando a necessidade de processos judiciais. Além dos EUA, cerca de 20 outros países adotaram modelos similares, nos quais fundos específicos administram as indenizações, proporcionando uma alternativa mais eficiente e menos onerosa para as vítimas (Do Carmo Filho; Montagner, 2024).

O Brasil tem experiências relevantes no campo da reparação extrajudicial de danos. Um exemplo marcante é o caso da talidomida, em que a Lei nº 7.070/82 e sua posterior alteração pela Lei nº 12.190/10 instituíram compensações para vítimas de deformidades causadas pelo medicamento, baseando-se unicamente na apresentação de atestado médico (Ohlweiler, 2024). Outro exemplo é a Fundação Renova, criada após o desastre de Mariana, que administra um fundo de indenização para as vítimas do rompimento da barragem, incluindo um Programa de Indenização Mediada para casos de difícil comprovação dos danos. Essas iniciativas extrajudiciais refletem uma mudança paradigmática na responsabilidade civil, que passa a valorizar a reparação do prejuízo sofrido (Cabral, 2023).

4. O IMPACTO SOCIOECONÔMICO NO BRASIL EM PERÍODO DE PANDEMIA DA COVID-19

4.1. COMPARAÇÕES SOCIOECONÔMICAS ENTRE O PRÉ-PANDEMIA E PÓS-PANDEMIA

A pandemia da Covid-19, declarada pela Organização Mundial da Saúde em março de 2020, causou uma série de impactos em várias dimensões da vida social e econômica ao redor do mundo. O Brasil, como uma das maiores economias emergentes, não foi exceção. Neste contexto, uma análise detalhada das comparações socioeconômicas entre o período pré-pandemia e pós-pandemia revela mudanças significativas em diversas esferas, incluindo emprego, renda, desigualdade social, e setores econômicos (De Souza, 2022).

Antes da pandemia, o Brasil vinha enfrentando desafios econômicos substanciais, mas apresentava sinais de recuperação após a crise

econômica de 2015-2016. A taxa de desemprego, embora ainda alta, mostrava tendência de queda, e o Produto Interno Bruto (PIB) indicava uma lenta, mas progressiva, retomada do crescimento. No entanto, a chegada da Covid-19 interrompeu abruptamente esse processo. O Brasil experimentou uma contração econômica sem precedentes, com o PIB caindo drasticamente em 2020. A pandemia trouxe à tona vulnerabilidades estruturais que já existiam, exacerbando desigualdades sociais e econômicas (Brito; Tavares, 2023).

Uma das áreas mais afetadas foi o mercado de trabalho. No período pré-pandemia, a taxa de desemprego no Brasil estava em declínio gradual, situando-se em torno de 11,6% no final de 2019. Contudo, com a eclosão da pandemia, milhões de brasileiros perderam seus empregos, levando a taxa de desemprego a picos superiores a 14% em 2020. Setores como turismo, serviços e comércio, altamente dependentes da interação presencial, sofreram perdas severas. Trabalhadores informais e aqueles sem rede de proteção social foram particularmente impactados, aumentando o número de brasileiros em situação de vulnerabilidade (Pereira et al., 2020).

A renda das famílias também foi profundamente afetada. No período anterior à pandemia, o Brasil já possuía uma distribuição de renda altamente desigual, uma das mais acentuadas do mundo. A crise sanitária agravou essa situação, levando à queda nos rendimentos e à perda de poder aquisitivo para uma grande parcela da população. Programas de transferência de renda, como o auxílio emergencial, implementado pelo governo federal, foram essenciais para mitigar os efeitos da crise. No entanto, com o fim ou redução desses programas, muitas famílias enfrentaram dificuldades para manter seu padrão de vida, evidenciando a fragilidade econômica de uma grande parcela da população brasileira (Gaio; Mesquita, 2023).

Além disso, a pandemia afetou significativamente o setor educacional, que por sua vez, tem implicações de longo prazo para a economia. No pré-pandemia, o sistema educacional brasileiro já enfrentava desafios como a desigualdade de acesso e qualidade. Com a necessidade de distanciamento social, as aulas presenciais foram suspensas, e a educação remota tornou-se a norma. No entanto, a falta de acesso à internet e a dispositivos adequados para uma parcela significativa dos estudantes acentuou ainda mais as desigualdades educacionais. Crianças e jovens de famílias de baixa renda foram os mais prejudicados, o que pode ter repercussões negativas em seu futuro acadêmico e profissional (Bomtempo; Carmona, 2022).

A desigualdade social, um problema crônico no Brasil, foi exacerbada pela pandemia. A crise sanitária e econômica evidenciou e ampliou as disparidades existentes. Grupos historicamente marginalizados, como populações negras e indígenas, foram desproporcionalmente afetados

tanto pela doença quanto pelas consequências econômicas. A distribuição desigual de recursos de saúde e as condições precárias de habitação e saneamento básico em muitas comunidades tornaram esses grupos mais vulneráveis à Covid-19 e suas repercussões (Pereira et al., 2020).

O impacto no setor produtivo também foi significativo. Antes da pandemia, setores como a agricultura, a indústria e os serviços estavam em diferentes estágios de recuperação. A pandemia provocou interrupções nas cadeias de suprimentos, fechamento de empresas, e redução da demanda. Enquanto alguns setores, como o agrícola, conseguiram se adaptar e até prosperar devido à demanda global por commodities, outros, especialmente os pequenos negócios, enfrentaram enormes dificuldades. A digitalização acelerada, forçada pela pandemia, trouxe desafios e oportunidades. Empresas que conseguiram se adaptar ao comércio eletrônico e ao trabalho remoto se saíram relativamente melhor (Gaio; Mesquita, 2023).

No pós-pandemia, o cenário econômico brasileiro está marcado por uma recuperação lenta e desigual. A retomada das atividades econômicas trouxe algum alívio, mas muitos dos empregos perdidos não foram recuperados, e a insegurança econômica persiste (Brito; Tavares, 2023). A inflação, impulsionada por fatores internos e externos, tem corroído o poder de compra das famílias, especialmente as de baixa renda. O endividamento das famílias aumentou, e a pobreza extrema voltou a crescer, atingindo níveis preocupantes (De Souza, 2022).

Dessa forma, a pandemia de Covid-19 teve um impacto socioeconômico e multifacetado no Brasil. Comparar os períodos pré e pós-pandemia revela uma deterioração significativa em indicadores econômicos e sociais, exacerbando desigualdades e desafios preexistentes. A recuperação requer não apenas medidas econômicas de curto prazo, mas também reformas estruturais para garantir um desenvolvimento sustentável e inclusivo. O fortalecimento das redes de proteção social, a melhoria na educação e saúde, e a promoção de um crescimento econômico equitativo são essenciais para mitigar os efeitos de longo prazo da pandemia e construir uma sociedade mais resiliente e justa (Brito; Tavares, 2023).

4.2. CONSEQUÊNCIAS A LONGO PRAZO

A pandemia da Covid-19 trouxe à tona uma série de consequências imediatas e visíveis no Brasil, mas seus efeitos a longo prazo tendem a ser ainda mais duradouros. Analisar as consequências a longo prazo implica considerar uma gama de aspectos que incluem a economia, a educação, a saúde mental e física da população, a desigualdade social, e o desenvolvimento tecnológico e digital. Cada um desses elementos carrega implicações que moldarão o futuro do país de maneiras diversas e complexas

(Bomtempo; Carmona, 2022).

Economicamente, o impacto da pandemia no Brasil será sentido por muitos anos. A recessão induzida pela crise sanitária resultou em um aumento significativo da dívida pública, devido aos elevados gastos do governo com medidas de suporte, como o auxílio emergencial. Esse endividamento crescente pode limitar a capacidade do governo de investir em áreas cruciais, como infraestrutura, educação e saúde, retardando o crescimento econômico a longo prazo (Brito; Tavares, 2023). A recuperação econômica será um processo gradual e desigual, com setores como turismo e serviços, que foram duramente atingidos, demorando mais para se recuperar completamente. Além disso, a inflação elevada, que voltou a assombrar a economia brasileira, pode continuar a corroer o poder de compra das famílias, especialmente das mais vulneráveis, perpetuando ciclos de pobreza e desigualdade.

No campo da educação, as consequências a longo prazo são igualmente preocupantes. A interrupção das aulas presenciais e a transição para o ensino remoto expuseram e aprofundaram as desigualdades educacionais existentes. Muitos estudantes de baixa renda não tiveram acesso adequado a tecnologias necessárias para acompanhar as aulas online, resultando em uma perda significativa de aprendizagem. Essa defasagem educacional pode ter implicações duradouras, afetando o desempenho acadêmico futuro desses alunos e reduzindo suas oportunidades de emprego e renda. A falta de uma educação de qualidade e equitativa pode perpetuar ciclos de desigualdade, limitando o desenvolvimento socioeconômico do país (Bomtempo; Carmona, 2022).

A saúde mental e física da população brasileira também foi severamente afetada pela pandemia, com consequências a longo prazo que ainda estão sendo plenamente compreendidas. O aumento dos níveis de estresse, ansiedade e depressão devido ao isolamento social, ao medo do contágio e às incertezas econômicas é um legado preocupante da crise. O sistema de saúde pública, já sobrecarregado, enfrentará desafios adicionais para fornecer atendimento adequado a um número crescente de pessoas com necessidades de saúde mental. Além disso, a interrupção de tratamentos e diagnósticos para outras doenças durante a pandemia pode resultar em um aumento de casos graves e complicações de saúde a longo prazo (Gaio; Mesquita, 2023).

A desigualdade social, um problema crônico no Brasil, foi exacerbada pela pandemia, e suas consequências a longo prazo são visíveis. A crise atingiu desproporcionalmente os mais pobres e vulneráveis, ampliando as disparidades econômicas e sociais. A perda de empregos e renda entre os trabalhadores informais e de baixa renda agravou a pobreza, e muitos

brasileiros enfrentam dificuldades para atender às suas necessidades básicas (Brito; Tavares, 2023). A desigualdade de acesso a serviços essenciais, como saúde, educação e saneamento, se aprofundou, criando barreiras adicionais para a mobilidade social. Superar essas desigualdades requer políticas públicas inclusivas, que promovam a justiça social e a equidade (Bomtempo; Carmona, 2022).

O desenvolvimento tecnológico e a digitalização acelerada durante a pandemia têm implicações mistas a longo prazo. Por um lado, a adoção de tecnologias digitais e a transição para o trabalho remoto e o comércio eletrônico abriram novas oportunidades para inovação e crescimento econômico. Empresas que conseguiram se adaptar rapidamente às novas realidades digitais puderam não apenas sobreviver, mas também prosperar em um ambiente adverso. Por outro lado, a falta de acesso à tecnologia e a habilidades digitais adequadas para uma grande parcela da população exacerbou as desigualdades existentes. A inclusão digital tornou-se um imperativo para garantir que todos possam participar plenamente da economia do futuro. Programas de educação e treinamento digital são essenciais para equipar a força de trabalho com as competências necessárias para um mundo cada vez mais digitalizado (Gaio; Mesquita, 2023).

A política e a governança no Brasil também foram impactadas de maneiras que terão efeitos duradouros. A pandemia expôs fragilidades na governança e na capacidade do Estado de responder de maneira eficaz a crises. A coordenação entre diferentes níveis de governo, a transparência e a comunicação eficaz com a população são áreas que requerem melhorias substanciais. Fortalecer a governança e a resiliência institucional é fundamental para preparar o país para futuras crises e garantir uma resposta mais eficaz e coesa (Bomtempo; Carmona, 2022).

Neste sentido, a recuperação econômica pode ser lenta, as desigualdades educacionais ampliadas, os desafios de saúde mental, a desigualdade social exacerbada, e a necessidade de adaptação à digitalização são apenas algumas das áreas que exigem atenção contínua. A superação desses desafios requer um compromisso sustentado com reformas estruturais e políticas públicas inclusivas que promovam um desenvolvimento socioeconômico equitativo e sustentável. O aprendizado extraído dessa crise pode servir como um catalisador para mudanças positivas, se abordado com determinação e uma visão clara de um futuro mais resiliente e justo para todos os brasileiros (Brito; Tavares, 2023).

4.3. MEDIDAS ADOTADAS PELO ESTADO PARA O COMBATE ÀS VULNERABILIDADES ENCONTRADAS.

Como foi possível observar nos tópicos anteriores, a pandemia da Covid-19 expôs diversas vulnerabilidades socioeconômicas no Brasil, exigindo respostas rápidas e abrangentes do Estado. As medidas adotadas pelo governo brasileiro para combater essas vulnerabilidades foram amplas e variaram desde a assistência financeira direta até a implementação de políticas de saúde pública e ações para manter a atividade econômica. A eficácia dessas medidas tem sido objeto de análise e debate, mas é inegável que elas são necessárias na mitigação dos impactos imediatos da crise (Brito; Tavares, 2023).

Uma das principais iniciativas do governo federal foi a criação do auxílio emergencial, um programa de transferência de renda temporária destinado a trabalhadores informais, desempregados e pessoas de baixa renda afetadas pela pandemia. Implementado em abril de 2020, o auxílio emergencial inicialmente oferecia parcelas de R$600, que foram posteriormente reduzidas. Este programa foi essencial para fornecer um alívio financeiro direto a milhões de brasileiros, ajudando a sustentar o consumo das famílias e, por conseguinte, a economia. O auxílio emergencial ajudou a evitar um colapso ainda maior da economia ao manter uma base mínima de demanda agregada, além de ter desempenhado um papel significativo na redução temporária da pobreza extrema durante sua vigência (Pereira et al., 2020).

Além do auxílio emergencial, o governo implementou diversas medidas fiscais e de crédito para apoiar empresas e preservar empregos. Entre essas medidas, destacam-se a suspensão temporária do pagamento de tributos, linhas de crédito com condições facilitadas para pequenas e médias empresas, e a criação do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (BEm). Este último permitiu a redução de jornadas de trabalho e salários, com uma compensação parcial paga pelo governo, visando evitar demissões em massa. Essas ações foram essenciais para a sobrevivência de muitos negócios que enfrentavam severas restrições operacionais e quedas drásticas na demanda (Gaio; Mesquita, 2023).

No setor de saúde, o governo federal, em colaboração com estados e municípios, mobilizou recursos substanciais para ampliar a capacidade do sistema de saúde. Isso incluiu a compra de equipamentos de proteção individual (EPIs), ventiladores mecânicos, testes de diagnóstico e a expansão da infraestrutura hospitalar, com a criação de hospitais de campanha. A implementação de protocolos de saúde e medidas de distanciamento social, embora desafiadora, foi crucial para controlar a disseminação do vírus. Campanhas de conscientização pública também foram lançadas para informar a população sobre as medidas preventivas e a importância da vacinação (Bomtempo; Carmona, 2022).

A vacinação, por sua vez, tornou-se um pilar central na estratégia do

governo para combater a pandemia. O Plano Nacional de Imunizações foi adaptado para incorporar as vacinas contra a Covid-19, com a compra e distribuição de doses sendo coordenadas pelo governo federal. Apesar de desafios logísticos e problemas iniciais na distribuição, a vacinação em massa começou a mostrar resultados significativos na redução de casos graves e mortes causadas pela Covid-19. O esforço de vacinação também destacou a importância da colaboração internacional e do fortalecimento dos sistemas de saúde pública (Brito; Tavares, 2023).

Com relação à educação, o governo buscou adotar medidas para minimizar as interrupções no aprendizado. A transição para o ensino remoto revelou a desigualdade de acesso a tecnologias entre os estudantes brasileiros. Em resposta, algumas iniciativas foram lançadas para fornecer equipamentos e conectividade a alunos de baixa renda. Programas de apoio a professores também foram implementados para capacitá-los no uso de ferramentas digitais. No entanto, as disparidades educacionais ainda representam um desafio significativo, e esforços contínuos serão necessários para garantir que todos os alunos possam recuperar o tempo de aprendizado perdido (Gaio; Mesquita, 2023).

No âmbito social, além do auxílio emergencial, outras medidas foram adotadas para apoiar populações vulneráveis. Programas de distribuição de alimentos e kits de higiene foram intensificados, especialmente em comunidades carentes e áreas rurais. A ampliação do acesso a serviços de assistência social, incluindo apoio psicológico e jurídico, buscou mitigar os efeitos negativos da pandemia sobre a saúde mental e o bem-estar geral da população (Bomtempo; Carmona, 2022).

No contexto das políticas econômicas de longo prazo, o governo federal anunciou diversos planos para a recuperação econômica, focando em reformas estruturais e investimentos em infraestrutura. Projetos de concessão e parcerias público-privadas foram promovidos para atrair investimentos e gerar empregos. Essas iniciativas visam não apenas a recuperação pós-pandemia, mas também a construção de uma base econômica mais resiliente e diversificada (Bomtempo; Carmona, 2022).

As medidas adotadas pelo Estado brasileiro para combater as vulnerabilidades expostas pela pandemia da Covid-19 foram amplas e multifacetadas, abrangendo assistência financeira, apoio ao emprego, fortalecimento do sistema de saúde, promoção da educação digital, apoio social e estímulo à economia. Embora esses esforços tenham mitigado muitos dos impactos imediatos da crise, desafios significativos permanecem. A recuperação completa e a construção de uma sociedade mais equitativa e resiliente exigem um compromisso contínuo com políticas públicas inclusivas e investimentos sustentáveis. O aprendizado extraído

dessa crise pode servir como base para fortalecer a capacidade do Brasil de enfrentar futuras adversidades e promover um desenvolvimento mais justo e sustentável para todos os seus cidadãos (Gaio; Mesquita, 2023).

5. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A metodologia da pesquisa foi estruturada por meio de uma revisão bibliográfica abrangente e uma pesquisa de campo, com o objetivo de investigar a responsabilidade civil do Estado no contexto da vacinação contra a Covid-19. A revisão bibliográfica incluiu materiais publicados em livros, artigos, jornais, revistas eletrônicas, monografias e teses, proporcionando uma base teórica sólida para a análise. Para complementar esta revisão, foi aplicado um questionário via Google Forms, contendo 15 perguntas objetivas e 5 subjetivas. Este questionário foi respondido por 38 profissionais com formação superior, em sua maioria com título de Bacharel em Direito, residentes em Porto Velho/RO, e coletou informações sobre suas percepções e experiências relacionadas ao tema em questão.

A pesquisa possui natureza aplicada, com uma abordagem qualitativa, focando na compreensão dos comportamentos e opiniões dos respondentes, sem a preocupação com a representatividade numérica. Conforme definido por Goldenberg (1997), a abordagem qualitativa rejeita o modelo único de pesquisa para todas as ciências, adotando uma metodologia específica para as ciências sociais, em que o pesquisador busca entender o comportamento do grupo-alvo sem permitir que seus preconceitos contaminem a pesquisa.

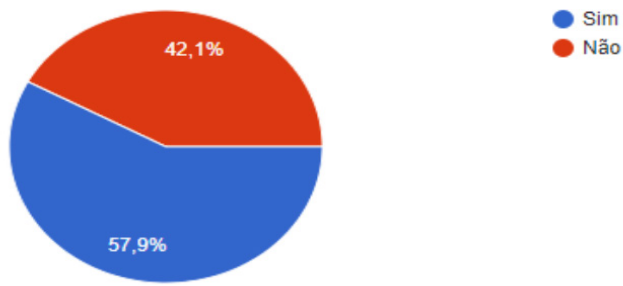
Quanto aos objetivos do estudo, a pesquisa é descritiva, buscando realizar o estudo, a análise, o registro e a interpretação dos fatos sem interferência do pesquisador. De acordo com Triviños (1987), a pesquisa descritiva exige informações detalhadas sobre o fenômeno em estudo e tem como propósito descrever as características de uma população, de um fenômeno ou de uma experiência, estabelecendo relações entre as variáveis analisadas.

Além da revisão bibliográfica, a pesquisa foi documental, diferenciando-se da primeira pela natureza das fontes utilizadas. Enquanto a pesquisa bibliográfica baseia-se em material já elaborado e disponível em bibliotecas, a pesquisa documental recorre a fontes diversificadas e não analisadas previamente, como tabelas estatísticas, jornais, relatórios, documentos oficiais, cartas e outros meios. Segundo Fonseca (2002), a pesquisa documental utiliza estas fontes para obter informações que ainda podem ser reelaboradas de acordo com os objetivos da pesquisa.

Dessa forma, a metodologia adotada integrou uma revisão bibliográfica detalhada com uma pesquisa documental e um levantamento de campo, utilizando questionários aplicados a uma amostra específica. A coleta e

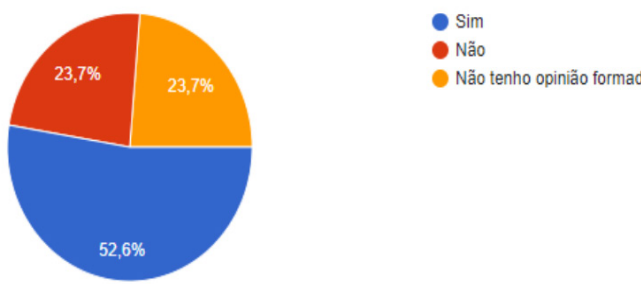
análise de dados foram realizadas com base nas respostas dos questionários, permitindo uma compreensão dos aspectos jurídicos relacionados à responsabilidade civil do Estado no contexto da vacinação contra a Covid-19. Esta abordagem metodológica detalhada garantiu a obtenção de dados relevantes e significativos para o estudo, contribuindo para o entendimento jurídico dessa questão contemporânea. A partir disso, serão discutidos os resultados da pesquisa de campo realizada logo adiante.

1. Consciência sobre a campanha de vacinação:



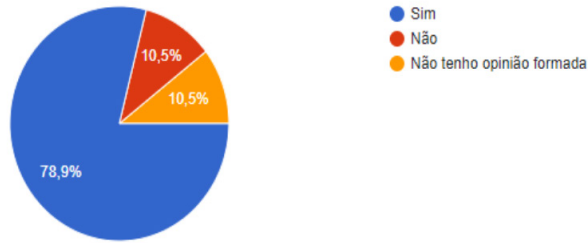
A pesquisa sobre a campanha de vacinação contra a Covid-19 em Porto Velho/RO revelou que 42,1% dos entrevistados estão cientes da campanha em andamento, enquanto 57,9% afirmaram desconhecer, ou seja, a maioria dos respondentes não está ciente da campanha de vacinação específica em Porto Velho/RO, o que pode refletir uma falta de comunicação eficaz ou interesse sobre o assunto.

2. Responsabilidade do Estado por consequências adversas:



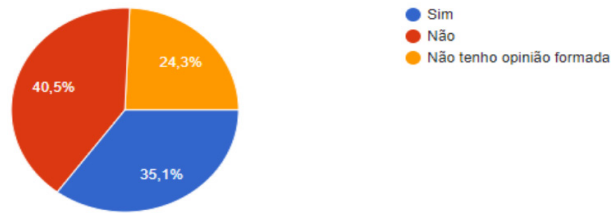
Quando questionados sobre a responsabilidade do Estado por possíveis consequências adversas da vacinação, 23,7% dos entrevistados acreditam que o Estado deve ser responsabilizado, enquanto 52,6% discordam e 23,7% não têm opinião formada. Este resultado reflete a complexidade do tema, especialmente no contexto da teoria do "risco do desenvolvimento", em que a responsabilidade estatal precisa ser bem delimitada para equilibrar a proteção da saúde pública e a responsabilização por possíveis danos.

3. Impacto econômico da Covid-19:



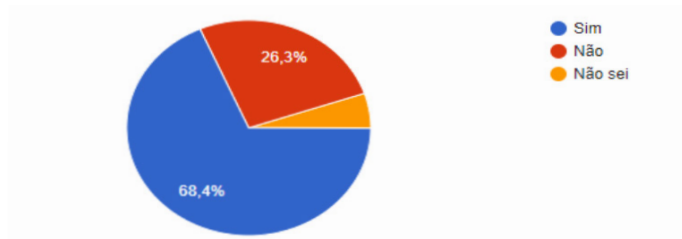
A maioria dos participantes, 78,9%, acredita que as consequências econômicas da Covid-19 afetaram significativamente o Brasil desde 2020, com apenas 10,5% discordando e outros 10,5% sem opinião formada. Este consenso destaca uma percepção geral dos impactos econômicos da pandemia, reforçando a necessidade de políticas públicas eficazes para mitigação.

4. Teoria do risco do desenvolvimento:



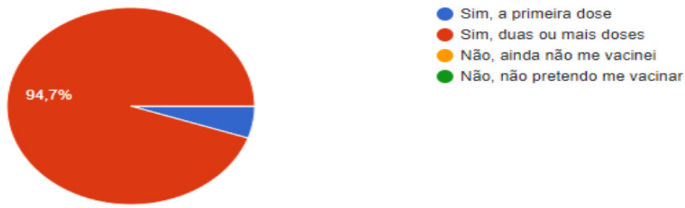
Sobre a aplicação da teoria do "risco do desenvolvimento" na produção de vacinas, as respostas foram divididas: 40,5% discordam, 35,1% concordam e 24,3% não têm opinião formada. Este dado sugere uma compreensão variada sobre os riscos e benefícios envolvidos na rápida inovação de vacinas durante uma crise sanitária.

5. Obrigatoriedade da vacinação e responsabilidade do Estado:



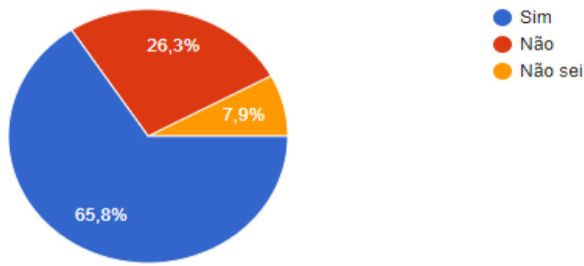
A obrigatoriedade da vacinação é vista como um aumento na responsabilidade do Estado em garantir a segurança da população por 68,4% dos entrevistados, enquanto 26,3% discordam. Esta visão pode estar associada à confiança nas medidas estatais para proteger a saúde coletiva.

6. Taxa de vacinação:



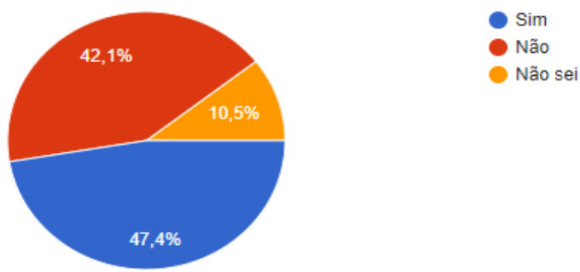
Um elevado percentual, 94,7%, dos participantes já tomou duas ou mais doses da vacina, o que demonstra alta adesão à vacinação, essencial para alcançar a imunidade coletiva e controlar a pandemia.

7. Confiança na eficácia das vacinas:



A confiança na eficácia das vacinas disponibilizadas pelo Estado é alta, com 65,8% dos entrevistados afirmando que confiam, enquanto 26,3% não confiam e 7,9% não têm certeza. Este percentual positivo para a confiança demonstra o sucesso das campanhas de vacinação e para a aceitação pública das medidas de saúde.

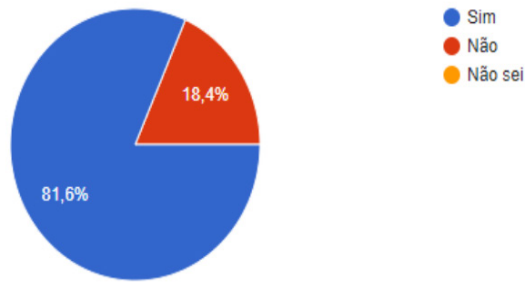
8. Indenizações por efeitos adversos:



Em relação às indenizações por efeitos adversos graves da vacina, 47,4%

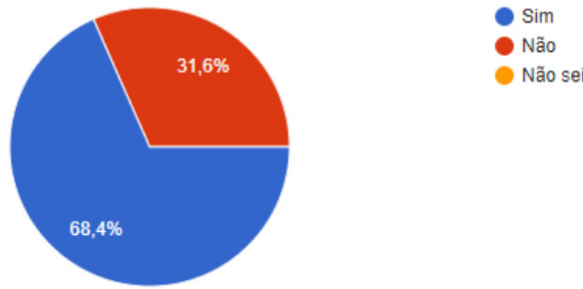
dos entrevistados acreditam que o Estado deve oferecer compensações, 42,1% discordam e 10,5% não têm opinião. Este resultado reflete a expectativa de proteção e justiça social em casos de danos causados por intervenções estatais.

9. Vacinação como medida eficaz:



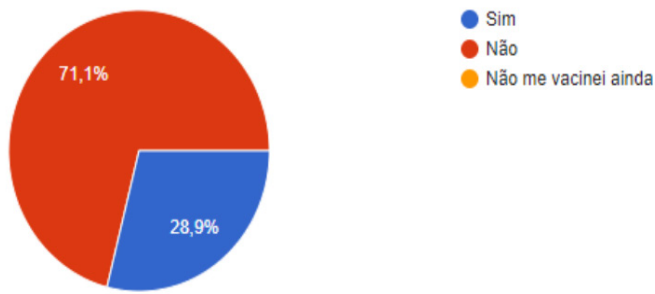
A eficácia da vacinação para controlar a propagação da Covid-19 é reconhecida por 81,6% dos participantes, indicando um apoio às medidas de vacinação como estratégia de saúde pública.

10. Vacinação obrigatória para imunidade coletiva:



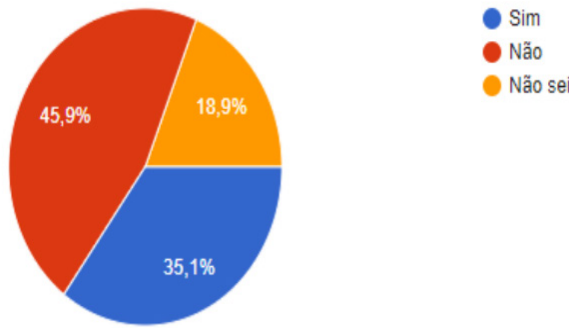
Sobre a necessidade da vacinação obrigatória para alcançar a imunidade coletiva, 68,4% dos entrevistados concordam, enquanto 31,6% discordam. Este apoio à obrigatoriedade pode ser interpretado como um reconhecimento da importância da imunidade coletiva para o controle da pandemia.

11. Reações adversas:



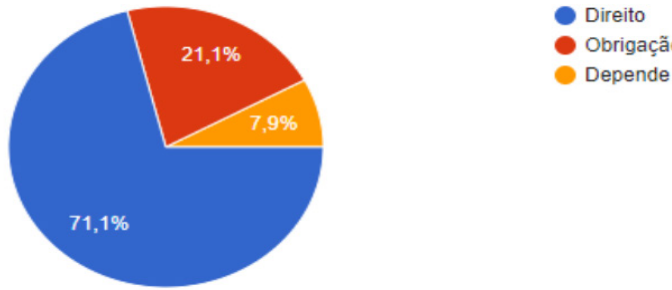
A maioria dos participantes, 71,1%, não teve nenhuma reação adversa após a vacinação, enquanto 28,9% relataram alguma reação. Este dado sugere que, embora existam reações adversas, elas não são prevalentes a ponto de desestimular a vacinação.

12. Transparência dos agentes estatais:



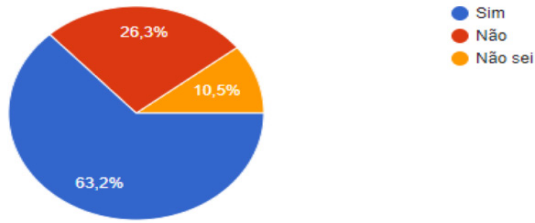
A transparência dos agentes estatais sobre os possíveis riscos da vacinação é considerada insuficiente por 45,9% dos entrevistados, com apenas 35,1% acreditando na transparência e 18,9% incertos. Compreende-se que a falta de transparência pode minar a confiança pública e complicar a gestão de crises sanitárias.

13. Vacinação: direito ou obrigação:



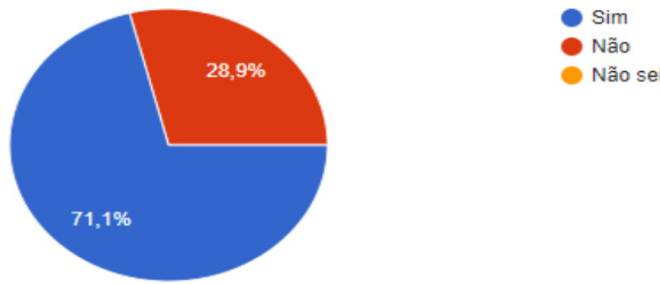
Para 71,1% dos entrevistados, a vacinação é vista como um direito, enquanto 21,1% a consideram uma obrigação e 7,9% dizem que depende do contexto. Esta percepção de direito pode influenciar a aceitação e a adesão às campanhas de vacinação.

14. Confiança nas instituições de saúde:



A confiança nas instituições de saúde responsáveis pela vacinação em Porto Velho/RO é afirmada por 63,2% dos participantes, enquanto 26,3% não confiam e 10,5% estão incertos. Entende-se que a confiança institucional é um fator fundamental para a implementação eficaz das políticas de vacinação.

15. Vacinação obrigatória para certas profissões:



A vacinação obrigatória para determinadas profissões ou grupos específicos é apoiada por 71,1% dos entrevistados, indicando um reconhecimento da necessidade de proteger populações vulneráveis e de alto risco.

Com relação às perguntas subjetivas (ANEXO I), as respostas refletem uma variedade de opiniões sobre a responsabilidade do Estado em relação aos efeitos adversos da vacinação contra a Covid-19. Muitos participantes afirmaram que o Estado deve assumir a responsabilidade objetiva por quaisquer efeitos colaterais, destacando a importância da transparência, monitoramento e compensação para manter a confiança pública. Outros sugeriram que a responsabilidade deve ser compartilhada entre o Estado e as farmacêuticas, especialmente considerando o desenvolvimento emergencial das vacinas.

A avaliação do papel do Estado na garantia da segurança durante a campanha de vacinação varia significativamente. Alguns participantes elogiaram os esforços estatais em regular, supervisionar e comunicar informações sobre a vacinação, enquanto outros criticaram a eficácia e rapidez das medidas implementadas. A percepção de que o Estado utilizou seu poder mais para obrigar a vacinação do que para garantir a segurança foi mencionada por alguns, refletindo descontentamento com a abordagem coercitiva.

Para lidar com complicações decorrentes da vacinação, os participantes sugeriram várias medidas, incluindo monitoramento ativo, transparência na comunicação, acesso rápido a cuidados de saúde, programas de compensação e apoio psicológico. A necessidade de capacitação de

profissionais de saúde e melhoria contínua das estratégias de vacinação também foi destacada como essencial para lidar com possíveis efeitos adversos.

A relação entre a vacinação obrigatória e a proteção dos direitos individuais dos cidadãos é vista como complexa. Alguns participantes argumentaram que a vacinação obrigatória viola direitos individuais, enquanto outros defendem que a saúde coletiva deve prevalecer em situações de emergência sanitária. A educação e conscientização foram sugeridas como alternativas à obrigatoriedade para respeitar os direitos individuais enquanto se promove a saúde pública.

As preocupações em relação à responsabilidade civil do Estado na vacinação incluem a falta de assistência para complicações, a segurança e eficácia das vacinas, e a distribuição equitativa. A percepção de que o Estado poderia falhar em garantir essas condições gera desconfiança e apreensão entre os cidadãos.

Em suma, os resultados desta pesquisa indicam uma divisão significativa nas opiniões sobre a responsabilidade civil do Estado em relação à vacinação contra a Covid-19. Embora haja uma adesão ampla à vacinação e reconhecimento de sua eficácia, as questões sobre responsabilidade, transparência e confiança nas instituições permanecem essenciais para o sucesso das campanhas de saúde pública. A aplicação da teoria do "risco do desenvolvimento" e a obrigatoriedade da vacinação são temas complexos que exigem um equilíbrio cuidadoso entre a proteção da saúde pública e os direitos individuais. A necessidade de comunicação transparente e mecanismos de compensação eficazes é visto como algo fundamental para manter a confiança da população nas medidas de vacinação e na gestão de crises sanitárias pelo Estado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão de imputar ao Estado a responsabilidade por possíveis consequências na aplicação da vacina contra a Covid-19 envolve uma análise complexa e multifacetada, abrangendo aspectos jurídicos, éticos e sociais. O presente estudo, baseado em uma extensa revisão de literatura e nos resultados de pesquisa de campo, buscou responder a esta indagação, levando em consideração a teoria da responsabilidade civil do Estado, bem como a teoria do risco administrativo e o conceito de risco do desenvolvimento.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil do Estado está pautada na ideia de que o Estado deve reparar danos causados a terceiros em decorrência de suas ações ou omissões. Este conceito é embasado na

teoria do risco administrativo, que estabelece que o Estado deve arcar com os prejuízos decorrentes de suas atividades, independentemente de culpa, quando estas atividades acarretam riscos aos cidadãos. A teoria do risco do desenvolvimento, por sua vez, trata da aceitação de riscos inerentes à inovação tecnológica e científica, como no caso do desenvolvimento rápido das vacinas contra a Covid-19.

A vacinação em massa, especialmente em uma situação emergencial como a pandemia da Covid-19, trouxe à tona diversas implicações jurídicas. A responsabilidade do Estado perante os possíveis efeitos adversos das vacinas foi um tema central nesta discussão. O direito à saúde é garantido pela Constituição Federal, e o Estado tem o dever de assegurar esse direito, o que inclui a oferta de vacinas seguras e eficazes. No entanto, a imunidade estatal e as limitações da responsabilidade são pontos que precisam ser considerados, principalmente quando se trata de uma resposta emergencial a uma crise sanitária sem precedentes.

Os resultados da pesquisa de campo refletem uma percepção mista da população sobre a responsabilidade estatal. Enquanto uma parte significativa acredita que o Estado deve ser responsável por eventuais efeitos adversos das vacinas, outra parcela considera que a urgência e a natureza emergencial da situação podem atenuar essa responsabilidade. Além disso, a confiança na eficácia das vacinas e na transparência dos agentes estatais também influenciam a opinião pública.

No âmbito das políticas públicas de saúde, a responsabilidade dos agentes estatais na implementação de campanhas de vacinação é encarado como um fator essencial. A análise de jurisprudências e precedentes demonstra que, embora haja uma tendência a proteger o direito à saúde dos cidadãos, também existe um reconhecimento das limitações impostas pela excepcionalidade da pandemia. As políticas adotadas pelo Estado, como a vacinação obrigatória para determinados grupos, refletem um esforço para equilibrar a proteção da saúde pública com a minimização de riscos individuais.

O impacto socioeconômico da pandemia no Brasil foi profundo, afetando diversos setores da sociedade. Comparações entre o período pré-pandemia e o pós-pandemia revelam consequências a longo prazo, como o aumento do desemprego e a ampliação das desigualdades sociais. As medidas adotadas pelo Estado para combater essas vulnerabilidades incluem, entre outras, a vacinação em massa, que se mostrou essencial para a contenção do vírus e a retomada econômica.

Portanto, deve-se considerar que a responsabilidade do Estado por possíveis consequências da vacinação contra a Covid-19 é uma questão de

equilíbrio entre garantir a segurança da população e reconhecer os riscos inerentes ao desenvolvimento acelerado das vacinas. A teoria do risco do desenvolvimento oferece uma base para compreender que, embora haja riscos, eles são assumidos em prol de um bem maior – a proteção da saúde pública em uma situação emergencial. As consequências para os agentes estatais e a responsabilidade civil do Estado devem ser analisadas à luz deste contexto, reconhecendo a excepcionalidade da pandemia e a necessidade de respostas rápidas e eficazes.

Em conclusão, a pesquisa aponta que, embora o Estado deva ser responsável pela segurança e eficácia das vacinas, há uma compreensão geral de que a responsabilidade deve ser compartilhada, considerando os riscos e desafios únicos apresentados pela pandemia. A transparência, o monitoramento contínuo e a compensação adequada para aqueles afetados adversamente são essenciais para manter a confiança pública e garantir a justiça em situações de emergência sanitária.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Cinthia Grisolia et al. **Obrigatoriedade da vacinação contra a Covid-19:** supremacia do interesse público ou violação da liberdade individual? Brazilian Journal of Health Review, [S. l.], v. 5, n. 4, p. 13413–13423, 2022. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJHR/article/view/50682. Acesso em: 20 maio 2024.

BOMTEMPO, Eugênio Morais; CARMONA, Paulo Cavichioli. **A solidariedade social na pandemia de Covid-19**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 22, n. 89, p. 251–276, 2022. Disponível em: https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1662. Acesso em: 21 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** n. 6586 e 6587. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 dez. 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRITO, Matheus Ribeiro; TAVARES, Gilvan. **A importância da intervenção do Estado na economia brasileira durante a pandemia do Covid-19**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 4, p. 9486–9504, 2023. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9769. Acesso em: 2 jun. 2024.

CABRAL, Marília Cruz Monteiro. **A teoria dos precedentes em uma época sem precedentes:** pandemia de Covid-19, segurança jurídica, integridade e coerência do direito. 2023. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2023. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/76172. Acesso em: 2 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DE JESUS, Samuel. **A geopolítica sanitária: pandemia, apartheid vacinal e desigualdade global**. Revista (Re)Definições das Fronteiras, [S. l.], v. 1, n. 3, p. 8–21, 2023. Disponível em: https://journal.idesf.org.br/index.php/redfront/article/view/50. Acesso em: 10 jun. 2024.

DE SOUZA, Neide Liamar Rabelo. **Gestão da crise enfrentada pela ciência diante dos danos causados pelos antivacinas**: campanha publicitária de esclarecimentos ao público sobre a pandemia Covid-19. RECIMA21 – Revista Científica Multidisciplinar, [S. l.], v. 3, n. 6, p. e361536, 2022. Disponível em: https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/1536. Acesso em: 21 jun. 2024.

DO CARMO FILHO, Manoel Messias Santana; MONTAGNER, Maria Inez. **Autonomia relacional e autonomia individual em relação à vacinação obrigatória da Covid-19**: uma revisão nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Tempus – Actas de Saúde Coletiva, [S. l.], v. 17, n. 4, p. 210–227, 2024. Disponível em: https://tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/3165. Acesso em: 12 jun. 2024.

EVANGELISTA, Brian Pedro Rey. **A judicialização da Lei da Vacina:** reflexões sobre a intervenção judicial e suas implicações no Plano Nacional de Imunização. 2023. 107 f. Dissertação (Programa Stricto Sensu em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em: https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/handle/tede/3320. Acesso em: 10 jun. 2024.

FONSECA, Vitor da. **Introdução às dificuldades de aprendizagem**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Vacinas: as origens, a importância e os novos debates sobre seu us**o. Rio de Janeiro: Fiocruz, [s.d.]. Disponível em: https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1263-vacinas-as-origens-

a-importancia-e-os-novos-debates-sobre-seu-uso. Acesso em: 7 jun. 2022.

GAIO, Daniel; MESQUITA FILHO, Osvaldo José Gonçalves. **Direito à moradia e pandemia: mobilização social e respostas institucionais**. Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, v. 3, n. 1, p. 323–352, 2023. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/130. Acesso em: 10 jun. 2024.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEAL, Maria Clara Pereira Almeida; ILÁRIO, Camila Rodrigues. **A obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19 na Lei nº 13.979/20**. Revista Científica Multidisciplinar do CEAP, v. 4, n. 2, 2022. Disponível em: http://periodicos.ceap.br/index.php/rcmc/article/view/192. Acesso em: 20 maio 2024.

LOPES, Lavínia Mabel Viana et al. **A CPI da Covid-19**: uma análise bioética sobre o que foi desvelado da gestão da pandemia no Brasil. Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 16, n. 47, p. 73–102, 2023. Disponível em: https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/2565. Acesso em: 11 jun. 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

OHLWEILER, Leonel Pires. **A força do direito administrativo sanitário**: perspectivas sociojurídicas da autoridade sanitária a partir da ADI nº 6586 julgada pelo STF. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 47, n. 3, 2024. Disponível em: https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/70519. Acesso em: 21 jun. 2024.

OLIVEIRA, Luiz Eduardo Jardim de; DE SOUZA, Alcian Pereira. **A responsabilidade civil do Estado e suas aplicações no ordenamento jurídico brasileiro**. Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA, [S. l.], v. 8, n. 3, 2023. Disponível em: https://periodicos.uea.edu.br/index.php/equidade/article/view/2832. Acesso em: 21 maio 2024.

PEDROSA, Evellin Ribas; FRAGOSO, Jusemar Pinheiro Coquito; RESGALA JÚNIOR, Renato Marcelo. **Responsabilidade civil do Estado: a aplicação da teoria do risco integral**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 7, p. 1541–1555, 2023. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10757. Acesso em: 21 maio 2024.

PEREIRA, Mara Dantas et al. **The Covid-19 pandemic, social isolation, consequences on mental health and coping strategies:** an integrative review. Research, Society and Development, [S. l.], v. 9, n. 7, p. e652974548, 2020. Disponível em: https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/4548. Acesso em: 10 jun. 2024.

RESPONSABILIDADE civil e novas tecnologias: riscos do desenvolvimento retornam à pauta. Consultor Jurídico, 25 nov. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-nov-25/direito-civil-atual-riscos-novas-tecnologias-retornam-pauta. Acesso em: 3 jun. 2022.

SACRAMENTO, Ricardo. **A teoria do risco do desenvolvimento**. Disponível em: https://rsacramentolima.jusbrasil.com.br/artigos/327037801/a-teoria-do-risco-do-desenvolvimento. Acesso em: 5 jun. 2022.

SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo; SALES, João Paulo. **Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. RECIMA21** – Revista Científica Multidisciplinar, [S. l.], v. 4, n. 2, p. e422684, 2023. Disponível em: https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/2684. Acesso em: 21 maio 2024.

SANTOS, Gabriel Oliveira; ALMEIDA, Florisvaldo Cavalcante de.

Direito à liberdade vs. direito à saúde: análise da restrição às pessoas que rejeitaram a vacina da Covid-19. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 8, n. 5, p. 2387–2400, 2022. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/5683. Acesso em: 25 maio 2024.

SILVA FILHO, Paulo Sérgio da Paz et al. **Coronavirus vaccines (Covid-19; SARS-CoV-2)** in Brazil: an overview. Research, Society and Development, [S. l.], v. 10, n. 8, p. e26310817189, 2021. Disponível em: https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/17189. Acesso em: 21 maio 2024.

TRIVIÑOS, Augusto Nibaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1987.

O AUMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FEMINICÍDIO EM TEMPOS DE PANDEMIA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS – APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006

Magda Fontoura do Nascimento Rabelo[1]
Orientador: Dr. Flávio Henrique de Melo[2]

RESUMO

Com a evolução dos costumes e valores sociais, as relações homoafetivas ganharam espaço considerável no ambiente social, gerando discussões e divergências sobre a matéria. A lei não se limita a suprimir e prevenir a violência doméstica contra as mulheres, independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem uma extensão maior. Como a proteção é garantida para eventos que ocorrem no ambiente doméstico, isso significa que as uniões entre pessoas do mesmo sexo são entidades familiares. A violência doméstica, como o nome indica, é a violência que ocorre dentro de uma família. É a violência que as mulheres cometem contra as próprias mulheres, seja a violência mais difundida como inimizade feminina ou violência doméstica entre mulheres conviventes. Uma das razões que impede a vítima de procurar ajuda é a homofobia internalizada, é a repulsa da homossexualidade que causa sentimentos como vergonha, insegurança, medo, culpa, impulsos de agressão ou vitimização e pode afetar tanto aqueles que sofrem quanto aqueles que praticam violência.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Penal; Homoafetiva; Violência Doméstica.

ABSTRACT

With the evolution of social customs and values, homoaffective relationships have gained considerable space in the social environment, which nowadays has more harmoniously accepted these relationships. Brazilian law does not address the issue, leaving homo-affective unions aside from legal protection, but due to the increase in social acceptance, the homo-affective couple has constantly sought support from the judiciary for the regulation of their unions, expanding the visibility of this social reality. The law is not limited to suppressing and preventing domestic violence against women regardless of their sexual identity. Its reach has a greater extent. As protection is ensured for events that occur in the domestic environment,

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2 Doutor em Ciências Jurídicas pela Univali/SC em parceria com a FCR/RO. Possui Mestrado em Poder Judiciário e MBA em Poder Judiciário pela FGV/RJ. Especialista em Direito Constitucional e Eleitoral pela PUC/GO. Graduado em Direito pela PUC/GO (2000). Atualmente é Juiz de Direito Auxiliar de 3 entrâncias, Comarca de Porto Velho/RO - Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Professor de Sentença Criminal da Emeron. Professor de Prática Jurídica III (Penal) da FIMCA PVH/RO. Membro do Comitê de Direitos da Pessoa com Deficiência no CNJ. Membro do Comitê de Acessibilidade e Inclusão do TJRO. Membro da Diretoria de Acessibilidade e Inclusão da AMB. Membro da Academia Rondoniense de Letras - ARL/RO. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. http://lattes.cnpq.br/4820756680473316

this means that same-sex unions are family entities. Domestic violence, as the name implies, is violence that occurs within a family. It is the violence that women commit against women themselves, be it the most widespread violence - the famous female enmity, or domestic violence between women. One of the reasons that lead the victim to restrain himself from seeking help is internalized homophobia, it is the repulsion of homosexuality itself that causes feelings such as shame, insecurity, fear, guilt, impulses of aggression or victimization, which directly implies quality of loving relationships and can affect both those who suffer and those who practice violence.
Keywords: Criminal Procedure Code; Homoaffective; Violence Domestic.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 8º, preceitua que é dever do Estado assegurar a assistência à família, criando mecanismos de modo a coibir a violência no âmbito de suas relações. Em obediência à Carta Magna, em 22 de setembro de 2006, entrou em vigor a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, a chamada Lei Maria da Penha.

Essa Lei é considerada pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher uma das três melhores leis do mundo (IBDFAM, 2010).

Neste contexto, a Lei n. 11.340/2006 deixou sua marca ao proteger as uniões homoafetivas, o que resultou em um avanço expressivo no reconhecimento dos direitos dessas famílias. Consoante Dias (2019, p. 69), "O elemento identificador da família está em sua origem relacionado a um vínculo afetivo. Neste conceito é preciso inserir as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo".

Nessa conjuntura, a aplicabilidade da Lei Maria da Penha nas uniões homoafetivas, bem como as decisões emanadas dos julgamentos da ADPF nº 132 e da ADI nº 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal elevaram os debates de modo a garantir a proteção daqueles que se encontravam em estado de vulnerabilidade social advinda da omissão legislativa.

O estudo versa sobre a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de ausência da regulamentação legislativa sobre o violência contra a mulher baseada no gênero, perpetrada no contexto doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto e praticada pela pessoa do mesmo gênero.

O problema instala-se quando tanto a vítima quanto a agressora são do mesmo sexo e não se sabe quais as sanções a serem aplicadas a fim de inibir a violência sofrida, tendo em vista se tratar de pessoas do mesmo gênero, e ainda, que não se pode alegar preconceito contra o gênero.

A presente hipótese trata do fato de que o número de casos de violência em casais constituídos por pessoas do mesmo sexo que chegam às autoridades e aos serviços de apoio à vítima é escasso; por essa razão, os profissionais destas áreas têm ainda pouco (ou muito pouco) contato com os contornos de uma realidade que sabem existir, mas com a qual ainda não são confrontados.

Este trabalho tem como objetivo geral demonstrar como a Lei nº 11.340/2006 tem grande importância no âmbito jurídico, tendo em vista tratar-se de uma Lei que se aplica a situações especiais, pois, não havia normas que regulamentassem a violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo assim uma luz frente aos casos de violências em torno do gênero feminino e, ainda, sua aplicabilidade nos casos que envolvem casais homossexuais.

Como resultado, os Tribunais vêm decidindo favorávelmente à aplicabilidade da referida Lei às relações homoafetivas entre mulheres, sendo necessário interpretar a lacuna deixada pelas instituições no que diz respeito aos dados sobre a violência doméstica no Brasil, em especial, a violência doméstica entre mulheres do mesmo sexo, em que se nota um grande aumento de casos especialmente em época de pandemia.

O título do trabalho relacionado aos casos de violência doméstica nas relações homoafetivas em tempo de pandemia justifica-se pelo aumento considerável de noticiários sobre o assunto quando em tempo de isolamento social, chamando a atenção para o fato de que não havia dados específicos em que se revela o percentual de casos envolvendo as mulheres vítimas de violência doméstica em unidade familiar homoafetiva. A partir de então, buscaram-se dados específicos e a reflexão sobre a proteção da vítima homoxesual tendo sido encontrado uma barreira nesse sentido.

Para a realização do estudo, será utilizado o método de pesquisa bibliográfico, fazendo uso de doutrinas, bem como a pesquisa de decisões judiciais e jurisprudências atinentes ao tema para esclarecimento e fundamentação.

Como base para a presente pesquisa, foram utilizadas fundamentações teóricas e práticas de doutrinadores como Valério de Oliveira Mazzuoli, André Estefam e Alice Bianchini que serviram para o desenvolvimento desta monografia.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

A data de origem da violência contra a mulher na sociedade não é de

fácil precisão. Na Grécia Antiga, havia muitas diferenças entre homens e mulheres. As mulheres não possuíam direitos, educação e eram presas em suas casas, em aposento particular. Os homens, a seu turno, tinham permissão para tudo. Vrissimtzis (2002) explica que:

> o homem era polígamo e o soberano inquestionável na sociedade patriarcal, a qual pode ser descrita como o 'clube masculino mais exclusivista de todos os tempos'. Não apenas gozava de todos os direitos civis e políticos, como também tinha poder absoluto sobre a mulher. (VRISSIMTZIS, 2002, p. 38).

Na idade contemporânea, diversos movimentos foram realizados em busca da igualdade de direitos entre homens e mulheres. Pode-se citar que, no ano de 1979, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, também conhecida como a Lei Internacional dos Direitos da Mulher.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, o artigo 226 trouxe como base da sociedade a família, a qual o Estado deve assegurar a assistência na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

A Convenção visou a promoção dos direitos da mulher na busca da igualdade de gênero, bem como a repressão de quaisquer discriminações. No ordenamento jurídico brasileiro, a aludida Convenção foi adotada por intermédio do Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002 (BRASIL, 2002).

O texto legal prevê como discriminação contra a mulher: "toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo" (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, ainda havia dispositivos que determinavam aos Estados consignatários da Convenção que adotasse medidas legislativas e jurídicas, visando a efetiva proteção da mulher contra o ato de discriminação, conforme previsto no artigo 2º (BRASIL, 2002).

Posteriormente, em meados de 2006, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei n. 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha. A lei foi criada com o intuito de punir severamente os agressores de mulheres no âmbito doméstico e familiar (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha recebeu esse nome em razão de Maria da Penha Maia Fernandes, que foi agredida durante anos por seu marido e ficou paraplégica. Em razão disso, buscou por anos a sanção de uma lei que protegesse as mulheres contra agressões domésticas (TJSC, 2009).

A Lei n. 11.340/06 trouxe, em seu artigo 5º, o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher: "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial [...]" (BRASIL, 2006).

Como forma de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, o texto legal ainda prevê a prestação de auxílio por parte do Sistema Único de Saúde, Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção (BRASIL, 2006).

1.1 DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Ao tratar da Lei Maria da Penha é necessário apontar os movimentos internacionais que antecederam aos direitos adquiridos atualmente, cabendo salientar o início em que a mulher começa a ser reconhecida perante os direitos humanos:

> A partir da proclamação da Declaração Universal de 1948, os direitos humanos tornam-se tema global [...]. Assim, a partir desse momento histórico, o direito de homens e mulheres passa a ser universalmente reconhecido, dando causa à negociação de inúmeros tratados internacionais de proteção. (MAZZUOLI, 2017).

A Declaração Universal de 1948 foi um marco muito importante dentro da visão dos direitos fundamentais, tendo sido elaborada após a segunda guerra mundial, fato que culminou em destacar a dignidade da pessoa humana, bem como sua liberdade e igualdade. Após a promulgação da referida declaração foram desenvolvidas convenções relativas aos direitos quanto ao gênero feminino.

> Especificamente em relação ao gênero, a comunidade internacional vem adotando, seguidamente, documentos que orientam os países na direção da igualdade [...] em 1949, a Assembleia Geral da Nações Unidas adotava a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem e, em 1953, a Convenção sobre os Direitos Políticos das Mulheres. Em 1957, foi a vez da Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas, tendo a Convenção sobre o Consentimento para Contrair Matrimônio, Idade Mínima e Registro de Casamento sido adotada em 1962. Em 1967, foi acolhida pela ONU a Declaração

> sobre a Eliminação da Discriminação contra as mulheres. Em 1972, começou a ser elaborada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres. (CASTILHO, 2018, p. 388).

Dentre as convenções internacionais cabe destacar a convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (convenção de Belém do Pará).

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, mais conhecida como CEDAW, foi promulgada em 1979, ratificada por 189 Estados (até julho de 2016) e em vigor desde 3 de setembro de 1981 (MAZZUOLI, 2017).

Um dos pontos a se destacar em relação à CEDAW é a invocação da responsabilidade dos Estados para adotar medidas céleres para garantir a proteção ao direito de igualdade entre homens e mulheres, a fim de inibir a discriminação quanto ao gênero feminino.

Já a Convenção de Belém do Pará, "foi assinada na 34ª sessão da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 06 de setembro de 1994, sendo aprovada pelo Decreto nº 1.973 de 01 de agosto de 1996" (FERNANDES, 2015, p. 23).

A referida Convenção surgiu com importantes dispositivos para acentuar a eliminação da violência e discriminação contra a mulher, definindo em seu art. 1º que: "Entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada" (BRASIL, 1996).

A convenção também previu em seu art. 7º, o dever de os Estados signatários em condenar violências praticadas contra a mulher, bem como zelar pela aplicação de medidas para a efetivação dos meios de exercício de tais direitos, tanto pela esfera civil, quanto administrativa ou penal.

E para viabilizar o exercício dos direitos inerentes na convenção quando ocorrer o desrespeito do disposto no art. 7º, por parte do Estado, a convenção garantiu à vítima a possibilidade de denúncia junto à Corte Interamericana, conforme se infere do art. 12:

> Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições

> referentes a denúncias ou queixas de violação do Artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições. (BRASIL, 1996).

Como se infere do exposto acima, a Convenção de Belém do Pará estabeleceu medidas para que os Estados colaborassem para efetiva punição dos casos de violência contra a mulher, para inibir mais discriminações, bem como colocou à disposição das vítimas, a possibilidade de peticionar à Corte Interamericana, caso o Estado não agisse de forma efetiva.

E foi a partir do exercício desse direito que a vítima Maria da Penha Maia Fernandes, buscou ajuda em meio a tolerância do Brasil quanto às violências sofridas.

1.2 DO SURGIMENTO DA LEI N. 11.340 DE 07 DE AGOSTO DE 2006.

A presente pesquisa envolve a triste história vivida pela vítima Maria da Penha Maia Fernandes, que sofreu diversas violências domésticas perpetradas por seu companheiro, que chegou a tentar assassiná-la duas vezes, sendo que em uma das tentativas, a vítima ficou paraplégica.

Ao buscar seus direitos, querendo a punição de seu agressor, Maria da Penha se deparou com a lentidão processual da justiça brasileira. Diante disso, formalizou uma denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, posteriormente, veio a condenar o Brasil (BIANCHINI, 2018, p. 133).

Cabe salientar que a corte interamericana cuida da interpretação e supervisão da convenção Americana. No caso da Maria da Penha, fez algumas recomendações por meio do relatório nº 54/01:

> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:
> Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pela agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
> Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias

> correspondentes. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil. [...] (CIDH, 2001)

Somente no ano de 2006, foi promulgada a Lei nº 11.340, para coibir a violência doméstica e familiar, sendo considerada um marco para os direitos das mulheres no âmbito jurídico brasileiro.

Apesar de resultar de uma recomendação, o Brasil efetivamente avançou com a elaboração e publicação da referida lei, que leva o peso do nome da vítima Maria da Penha Maia Fernandes.

1.3 DA IMPORTÂNCIA DA LEI MARIA DA PENHA NO ÂMBITO JURÍDICO E SOCIAL

A Lei nº 11.340/2006, tem grande importância no âmbito jurídico, tendo em vista tratar-se de uma Lei que se aplica a situações especiais, pois, não havia normas que regulamentam a violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo assim uma luz frente aos casos de violências em torno do gênero feminino.

Sendo assim, tem-se que a Lei Maria da Penha inovou no âmbito jurídico ao tratar especificamente dessas violências, regulamentando a forma de coibir tais ocorrências.

> Bem destaca Flávia Piovesan as inovações introduzidas no ordenamento jurídico ao advento da Lei Maria da Penha, entre as quais: (i) a mudança de paradigma no combate à violência contra a mulher, antes entendida sob à ótica da infração penal de menor potencial ofensivo, e, hodiernamente, como afronta a direitos humanos, na exata dicção do art. 6o do referido diploma legal ("A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de discriminação), ratificada pelo Brasil em 1995. Compreendo, assim, o sistema protetivo da Lei 11.340/2006 de nítido cariz constitucional e fortemente amparado em diplomas internacionais de modo a lhe emprestar amplitude e sentido que obstaculizem a reinserção da violência contra a mulher na ambiência da legislação própria às infrações de menor potencial ofensivo, sem o que não se concretizará o comando

> do art. 226, § 8o, da Lei Maior. [HC 137.888, voto da rel. min. Rosa Weber, j. 31-10-2017, 1a T, DJE de 21-2-2018.]

Entretanto, ainda há necessidade de discussões, avanços, projetos, dentre outros meios para ajustar a lei diante da necessidade e mudança da sociedade, sendo imprescindível o cumprimento da lei para que as vítimas se sintam encorajadas a usufruir dos direitos pertinentes a ela.

Importante ressaltar que a Lei Maria da Penha não surgiu para estabelecer um tratamento diferenciado e especial para as mulheres em comparação aos homens, pelo contrário, veio para estabelecer a igualdade de direitos, conforme o princípio da isonomia, assim como se observa do inciso I do art. 5 º da Constituição Federal (BRASIL,1988):

> 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:
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Assim, quando tratamos da Lei Maria da Penha, estamos estabelecendo uma igualdade entre homens e mulheres. Todos que sofrem qualquer tipo de violência tem o direito de buscar a punição de seu agressor, mas, no caso da mulher isso se torna mais difícil dentro da situação em que se encontra, em que muitas vezes fica diante de uma condição de inferioridade para com a família, seja pela condição financeira, pelo medo de se expor, de se afastar, ou simplesmente pelo receio de ver seu companheiro ser punido.

> A Lei Maria da Penha, que "cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher", qualifica-se, segundo entendo, como legítimo instrumento de efetivação e de realização concretizadora dos grandes princípios nela consagrados, em especial a determinação do que se contêm no art. 226, § 8o, de nossa Lei Fundamental, cujo texto impõe, ao Estado, o dever de coibir a violência no âmbito das relações familiares. A decisão proferida por esta Corte na ADI 4.424/DF representou marco importante na concretização de um dos tópicos mais relevantes e sensíveis da agenda dos direitos humanos em nosso País, pois se revestem de imenso significado as consequências positivas que resultaram daquele julgamento, fortalecendo e conferindo maior eficácia aos direitos básicos da mulher, em especial da mulher vítima de violência, e tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão aos

> atos criminosos de violência doméstica e familiar contra a mulher. [Inq 3.156, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, voto do min. Celso de Mello, j. 5-12-2013, P, DJE de 24-3- 2014.]

Com advento da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, a sociedade passou a entender que existe uma alternativa mais eficaz para punir a violência doméstica e familiar contra a mulher, servindo assim a lei de base e referência quando se trata desse tipo de violência.

1.4 DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA RELACIONADAS À LEI MARIA DA PENHA

Ao tratar da violência doméstica e familiar contra a mulher, ressaltam-se as violências voltadas ao gênero feminino, ou seja, não é qualquer violência ocorrida contra a mulher que será enquadrada na Lei Maria da Penha, conforme se infere da explicação a seguir:

> A violência de gênero envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino, atribuindo-se pesos com importâncias diferenciadas. No caso da nossa sociedade, os papéis masculinos são supervalorizados em detrimento dos femininos. (BIANCHINI, 2018, p. 33)

Infelizmente essa supervalorização machista patriarcal, traz consequências negativas para as mulheres, a sociedade estabelece papéis de submissão e funções limitadas para as mulheres no âmbito da sociedade conjugal, como afazeres domésticos, criação dos filhos e objeto sexual para os homens, isso tragicamente reflete as presentes violências contra o gênero. (FERNANDES, 2015, p.40)

As formas de violências contra a mulher encontram-se previstas nos incisos I, II, III, IV e V do art. 7º da Lei nº 11.340/2006, sendo elas: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

No que concerne à violência física, esta é a razão de muitas vítimas se manifestarem em busca de ajuda, seja de um familiar, amigos ou ir a própria delegacia para registrar ocorrência, tal consequência ocorre pela evidência da violência, pois, nos casos de agressões físicas geralmente ficam marcas que a vítima não consegue esconder de outras pessoas, sentindo-se com vergonha e medo.

Já a violência psicológica que geralmente ocorre antes de chegar a vias de fato, é uma forma do homem tentar manter o controle e submissão da mulher, aproveitando-se de sua hierarquia patriarcal, com uma visão

machista, busca intimidar a vítima, tratando-lhe mal, insultando-a, para que a mulher pense ser totalmente dependente do agressor, se sentindo inferior e incapaz de ser independente deste.

A violência sexual também está prevista no rol do art. 7º da Lei Maria da Penha, tratando-se de mais uma situação em que a mulher é colocada em submissão. O fato de estar casada ou se relacionando com alguém, não dá ao agressor o direito de forçar uma relação íntima sexual, entretanto, como já citado acima, a própria sociedade estabelece papéis para as mulheres, que são mal interpretados por homens que não evoluíram ao ponto de entender que a mulher possui a liberdade de dizer não e se recolher.

Esse tipo de homem não aceita o fato da mulher em determinado momento não ter disposição ou vontade de praticar tal ato, assim o agressor acredita ser uma afronta ao casamento como se fosse uma função da mulher servir de objeto sexual (DAMASCENO, 2018).

Por fim, temos a violência moral, como a calúnia, difamação, ou injúria, que muitas vezes são acompanhadas da violência psicológica.

1.5 DAS ALTERAÇÕES OCORRIDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA COIBIR A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Cabe salientar que após a publicação da Lei n. 11.340/2006, houve modificações, sendo incluídos importantes dispositivos. Isso se deve à necessidade de adequação da lei, na medida em que a sociedade demonstra a ausência de previsão para certas situações, ou mesmo a aplicação de uma medida mais efetiva.

Assim, ao observar o texto da Lei n. 11.340/2006, é possível verificar as seguintes modificações:

Criminaliza o registro não autorizado com conteúdo de caráter sexual que aprDetermina o registro imediato, pela autoridade judicial, das medidas protetivas de urgência deferidas em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes.

Quadro 1 - Evolução Normativa da Lei Maria da Penha

Ano	Lei	Mudanças
2017	Lei 13.505	Mulheres em situação de violência doméstica e familiar devem ser atendidas preferencialmente por policiais e peritos do sexo feminino. Proibição de contato entre a vítima, seus familiares e testemunhas e agressores ou pessoas relacionadas.
2018	Lei 13.641	Descumprimento de medidas protetivas de urgência qualifica crime que pode ser punido com detenção de três meses a dois anos.
	Lei 13.772	Criminaliza o registro não autorizado com conteúdo de caráter sexual ou que apresente cena de nudez instituindo a pena de seis meses a um ano de detenção e multa para os infratores.
2019	Lei 13.827	Instituição de medidas protetivas de urgência, podendo ser aplicada por Delegado de Polícia ou por policiais, com chancela a posteriori do Poder Judiciário.
	Lei 13.836	Obrigatória a informação sobre condição de pessoa com deficiência sobre a vítima nos boletins.
	Lei 13.880	Instituiu a apreensão por ordem judicial de qualquer arma de fogo em posse do agressor.
	Lei 13.882	Instituiu como prioridade para mulheres vítimas de violência o ato de matrícula de seus filhos ou dependentes em uma instituição de educação básica mais próxima da sua residência
	Lei 13.871	Criada a obrigação de ressarcimento ao Estado pelos gastos do atendimento da vítima através do SUS pelo agressor. Em caso de perigo iminente, também possibilita a utilização de dispositivos de segurança para monitorar o agressor e a vítima (de maneiras distintas).
2020	Lei 13.984	Instituídas duas novas medidas protetivas contra a violência doméstica/familiar. Caso o agressor não frequente o centro de educação e reabilitação, estará incorrendo em novo crime. Também deverá ser obrigatório o acompanhamento psicossocial.
2022	Lei 14.310	Determina o registro imediato, pela autoridade judicial, das medidas protetivas de urgência deferidas em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes.

Fonte: Planalto (BRASIL, 2006).

Apesar de não constar no quadro acima, cabe ressaltar que a Lei nº 13.104/2015, que incluiu no rol do art. 121, § 2º, inciso VI, o homicídio cometido contra a mulher em razão do sexo feminino, ou seja, quando constatado que

o homicídio praticado tem relação com o gênero feminino será considerado como homicídio qualificado, denominado feminicídio.

Nota-se a importância e o intuito de reforçar a proteção da vítima, tendo em vista o aumento de registros de casos que terminaram em um fim trágico.

Até a aprovação da Lei Maria da Penha não havia previsão de decretação de prisão preventiva ou flagrante do agressor. Somente após o artigo 129 do Código Penal ser alterado essa possibilidade passou a existir. Antes, a violência doméstica não era agravante de pena. Hoje em dia, o Código Penal prevê esse tipo de violência como agravante e, portanto, quem o comete pode ter punições mais severas.

Em geral, antes da Lei Maria da Penha, os agressores eram punidos com penas mais brandas, como multas e doação de cestas básicas. Hoje em dia, esse tipo de pena é proibida no caso de violência doméstica e o agressor pode ser obrigado, inclusive, a comparecer a programas de reeducação e recuperação.

Além disso, a Lei Maria da Penha determina que a liberdade provisória não pode ser concedida ao agressor preso nos casos em que há risco à integridade física da mulher ou à efetividade da medida protetiva de urgência.

Há que se destacar ainda a mudança ocorrida com a entrada em vigor da Lei nº 13.827/2019, em que possibilita a aplicação de medidas protetivas por parte das seguintes autoridades:

> Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:
> - pela autoridade judicial;
> - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou
> - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.
> § 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente. (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019). (BRASIL, 2006)

A inclusão dos dispositivos citados acima, trouxe a indagação quanto a

novidade da possibilidade do afastamento como meio de medida protetiva por parte da autoridade policial e até mesmo pelo policial, pois, quem detinha a competência para a decretação das medidas protetivas era somente a autoridade judicial, entretanto, nos casos em que o Município não for sede de comarca, haverá tal possibilidade para assegurar a proteção da vítima em caso de risco iminente.

> a Lei Maria da Penha – como bem salientou a ministra Rosa Weber – regulamentou de forma diferente o tratamento de violência ou grave ameaça contra as mulheres. Há toda uma proteção especial – irretratabilidade, não aplicação da Lei 9.099 e adoção de medidas protetivas, cuja execução ainda precisa ser aprimorada. A ratio dessa nova legislação é punir de forma exemplar, independentemente do quantum da pena (...). Observe-se que o fato de a Lei Maria da Penha obstar a incidência da Lei 9.099 demonstra que o legislador não quis, nesses casos, afastar a pena privativa de liberdade se a conduta foi praticada com violência ou grave ameaça. Em outras palavras, a ratio da Lei 9.099 é afastar a pena privativa de liberdade, ao passo que a da Lei Maria da Penha é punir, mesmo nos casos de contravenção,como forma de prevenção.[HC 137.888, rel. min. Rosa Weber, voto do min. Alexandre de Moraes, j. 31-10-2017,1a T, DJE de 21-2-2018.]

Nota-se portanto que a Lei Maria da Penha beneficia a vítima que não dependerá somente da autoridade judicial para que seu agressor seja afastado, pois, há locais que não são tão desenvolvidos prejudicando a efetiva aplicação da lei, trazendo morosidade para casos que exigem imediata celeridade, tendo em vista, a proteção da integridade física e psíquica da vítima.

1.6 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA/IGUALDADE COMO PRECEITO APLICACIONAL DA LEI MARIA DA PENHA.

A conceituação de isonomia torna-se muito difundida e debatida no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido torna-se importante e necessário uma breve explanação sobre o significado extraído da CF/88 e fartamente comentado por juristas defensores de tais princípios.

Evidencia-se que o referido princípio encontra-se exposto entre os objetivos primordiais da República Federativa do Brasil, conforme preceitua o artigo 3º da CF:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover

> o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...]. (BRASIL,1988).

O mesmo princípio originário constituinte da mesma forma revela que:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL,1988).

O princípio da igualdade opera como um direito, bem como uma garantia que ampara a coletividade, de forma que a referida acomodação servirá como instituto a ser observado a fim de que não haja discriminação alguma no que diz respeito à aplicação da lei.

> [...] o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialeticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social", tal como (também) o é o Estado projetado pela Constituição Federal brasileira, de 1988. (SARLET, MARIONI e MITIDIERO, p. 575).

A aplicação do princípio da igualdade é o meio eficaz de acabar com o tratamento desigual aos casais homoafetivos.

Neste sentido o princípio da igualdade se conclui em um primeiro momento, ao mesmo tempo no próprio princípio da igualdade e ainda na liberdade de escolha da orientação sexual a ser seguida, sendo assim vedado às distinções e discriminação que possa surgir sobre esta vontade de escolha (SILVA, 2010, p. 224).

Assim, faz-se imprescindível destacar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha aos casais que convivem em relações homoafetivas em observância ao princípio da igualdade. Deste modo, passa-se ao próximo tópico quanto a sua interpretação extensiva.

1.7 INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Não há aplicabilidade do referido princípio da insignificância nos casos que envolvam a violência doméstica diante do grau de reprovabilidade,

conforme colaciona a relatoria ministra Cármen Lúcia:

> Lesão corporal. Violência doméstica. Pretensão de aplicação do princípio da insignificância: impossibilidade. (...) Para incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Na espécie vertente, não se pode aplicar ao recorrente o princípio pela prática de crime com violência contra a mulher. O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, notadamente quando exercidos com violência contra a mulher, devido à expressiva 35 ofensividade, periculosidade social, reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica causada, perdem a característica da bagatela e devem submeter-se ao direito penal. [RHC 133.043, rel. min. Cármen Lúcia, j. 10-5-2016, 2ª T, DJE de 23-5-2016.]

De acordo com Masson (2019), esse entendimento também se encontra consolidado na Súmula 589 do Superior Tribunal de Justiça: é inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

2. A QUESTÃO DE GÊNERO: UMA ANÁLISE SOBRE OS CONCEITOS DE GÊNERO

Na seção anterior, foi apresentada a Lei Maria da Penha como um diploma legal voltado à proteção das mulheres. Desse modo, se há algum caso de violência doméstica e familiar e a ofendida é mulher, aplica-se a Lei nº 11.340/2006.

Esse pressuposto parece óbvio e de fácil aplicação. Todavia, tal simplicidade desvanece a partir de um questionamento: o que, de fato, é uma mulher?

Nesse sentido, Simone de Beauvoir concebeu a famosa frase "Ninguém nasce mulher: torna-se mulher" (BEAUVOIR, 2009, p. 726). Isso porque, para Beauvoir (2009), a definição do que é ser mulher não é formada por um fator biológico, psicológico ou econômico. Baseada no existencialismo de Sartre, Beauvoir (2009) define a mulher como "O Outro: uma concepção formada

pela própria sociedade patriarcal daquilo que seria o oposto ao homem. O homem, nesse diapasão, confunde-se com o sujeito universal.

Assim, apenas a mulher precisa tornar-se mulher, porque é impelida pela sociedade para fazê-lo, enquanto o sujeito masculino é "portador de uma pessoalidade universal que transcende o seu corpo" (BUTLER, 2003, p. 26). Sobre essa obrigação de tornar-se mulher e sua relação com o gênero, expõe Judith Butler:

> Beauvoir diz claramente que a gente se torna mulher, mas sempre sob uma compulsão cultural a fazê-lo. E tal compulsão claramente não vem do "sexo. Não há nada em sua explicação que garanta que o „ser que se torna mulher seja necessariamente fêmea. Se, como afirma ela, „o corpo é uma situação , não há como recorrer a um corpo que já não tenha sido sempre interpretado por meio de significados culturais; consequentemente, o sexo não poderia qualificar-se como uma facticidade anatômica pré-discursiva. Sem dúvida, será sempre apresentado, por definição, como tendo sido gênero desde o começo. (BUTLER, 2003, p. 25).

No mesmo sentido, também afirma Queiroz (2008) que o sexo e o gênero são uma unidade, uma vez que não existe uma sexualidade biológica que seja independente do contexto social em que é exercida.

Porém, segundo a autora, prefere-se utilizar o termo gênero para se afastar da ideia do sexo como imutável em razão da questão anatômica. Nessa perspectiva, o gênero deve ser entendido como uma dimensão meramente descritiva.

Dessa forma, segundo Butler (2003), o gênero e o sexo são construções discursivas, logo, seus limites são estabelecidos de acordo com pensamento cultural hegemônico. Por isso, a noção geral de sexo e de gênero se enquadra no modelo binário e heterossexual. Todavia, como se sabe, a realidade factual não se resume a esse modelo binário. É preciso, assim, ampliar a noção de gênero:

> O gênero é uma complexidade cuja totalidade é permanentemente protelada, jamais plenamente exibida em qualquer conjuntura considerada. Uma coalizão aberta, portanto, afirmaria identidades alternativamente instituídas e abandonadas, segundo as propostas em curso; tratar-se-á de uma assembléia que permita múltiplas convergências e divergências, sem obediência a um telos normativo e definidor (BUTLER, 2003, p. 35).

Ademais, para Butler (2006), o gênero é performativo, ou seja, se dá pela incessante reiteração de determinados padrões comportamentais. No entanto, essa reiteração não é mecânica, tampouco automática. Mesmo que inconsciente, há um desejo individual de assumir aqueles padrões. Pois, o gênero não é algo que se cria sozinho ou que pertence a um só indivíduo, mas que se mostra à coletividade. "Sempre se está "fazendo [o gênero] com ou para o outro, ainda que esse outro seja somente imaginário" (BUTLER, 2006, p. 13, tradução nossa).

3. O AUMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FEMINICÍDIO EM TEMPOS DE PANDEMIA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

A temática abordada pela pesquisa se desenvolve em torno do aumento dos casos de feminicídio e violência doméstica nas relações homoafetivas, diante da convivência contínua da vítima com o(a) agressor(a) causada pela incidência da pandemia do coronavírus, doença infecciosa causadora da COVID - 19.

Perante a situação expressa, a pesquisa levantou a seguinte problemática: as medidas de isolamento e sanitarização contribuíram para o aumento dos casos de feminicídios no Brasil.

Consequências culturais advindas da bagagem histórica de desigualdade de gênero no pensamento social contemporâneo, que influenciaram no alto índice de casos violentos no território nacional entre pessoas também do mesmo sexo, com notável crescimento no período da pandemia coronavírus, porquanto as medidas de isolamento social prejudicaram a comunicação das vítimas com as autoridades policias e/ou judiciárias.

Por meio de estatísticas e dados divulgados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, foi possível constatar que houve aumento no número de casos de feminicídios decorrentes, principalmente, da violência doméstica, especificamente no nacional durante a pandemia em 2020, além do relato dos procedimentos realizados do Estado para auxiliar as vítimas, remotamente, enquanto perdurou a situação de calamidade pública provocada pela pandemia.

3.1 FEMINICÍDIO E COVID-19

A pandemia covid-19 teve início em março de 2020 e estendeu-se até 5 de maio de 2023, uma sexta-feira, data histórica que marcou o fim da pandemia por meio de comunicado apresentado pela Organização Mundial da Saúde - OMS.

O distanciamento social devido à pandemia da COVID-19, além de

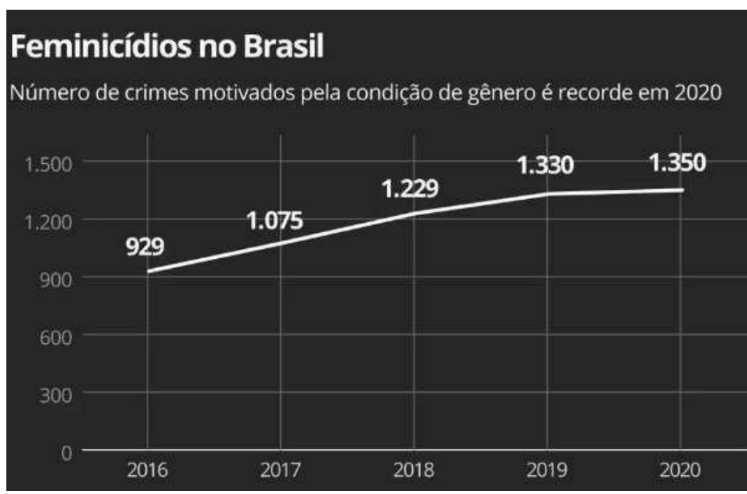
diminuir a disseminação do vírus, também mostrou um vínculo interno relacionado ao aumento dos casos de violência contra a mulher, que é considerável em relação aos períodos anteriores. Segundo dados obtidos no Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o número de crimes de tentativa de feminicídio aumentou significativamente no ano de 2020 no país.

Homicídios de mulheres e feminicídios [1]
Brasil e Unidades da Federação – 2020-2021

Brasil e Unidades da Federação	Homicídios – Vítimas Mulheres					Feminicídios					Proporção de feminicídios em relação aos homicídios de mulheres	
	Ns. Absolutos		Taxa [2]		Variação (%)	Ns. Absolutos		Taxa [2]		Variação (%)	Em percentual (%)	
	2020 [3]	2021	2020	2021		2020 [3]	2021	2020	2021		2020	2021
Brasil	**3.999**	**3.878**	**3,7**	**3,6**	**-3,8**	**1.354**	**1.341**	**1,3**	**1,2**	**-1,7**	**33,9**	**34,6**
Acre	31	29	6,7	6,2	-8,0	12	13	2,7	2,6	-1,4	38,7	44,8
Alagoas	98	67	5,6	3,8	-32,0	35	25	2,0	1,4	-28,9	35,7	37,3
Amapá	20	23	4,6	5,2	12,9	9	4	2,1	0,9	-56,4	45,0	17,4
Amazonas	68	110	3,2	5,2	59,3	16	23	0,8	1,1	41,6	23,5	20,9
Bahia	447	431	5,8	5,6	-4,0	113	88	1,5	1,1	-22,5	25,3	20,4
Ceará	329	339	7,0	7,1	2,4	27	31	0,6	0,7	14,1	8,2	9,1
Distrito Federal	39	43	2,5	2,7	8,9	17	25	1,1	1,6	45,2	43,6	58,1
Espírito Santo	102	107	4,9	5,1	3,8	26	38	1,3	1,8	44,6	25,5	35,5
Goiás	106	130	3,0	3,6	21,0	44	54	1,2	1,5	21,1	41,5	41,5
Maranhão	125	134	3,5	3,7	6,5	65	58	1,8	1,6	-11,3	52,0	43,3
Mato Grosso	104	85	6,0	4,8	-19,3	62	43	3,6	2,4	-31,5	59,6	50,6
Mato Grosso do Sul	111	84	7,8	5,9	-25,1	41	37	2,9	2,6	-10,7	36,9	44,0
Minas Gerais	437	419	4,0	3,9	-4,7	151	154	1,4	1,4	1,4	34,6	36,8
Pará	181	183	4,2	4,2	0,0	67	64	1,5	1,5	-5,5	37,0	35,0
Paraíba	94	83	4,5	3,9	-12,2	36	32	1,7	1,5	-11,6	38,3	38,6
Paraná	229	208	3,9	3,5	-9,8	73	75	1,2	1,3	2,0	31,9	36,1
Pernambuco	228	230	4,6	4,6	0,3	75	86	1,5	1,7	14,0	32,9	37,4
Piauí	61	74	3,6	4,4	20,9	31	37	1,8	2,2	18,9	50,8	50,0
Rio de Janeiro	200	161	2,2	1,8	-19,9	78	85	0,9	0,9	8,4	39,0	52,8
Rio Grande do Norte	75	75	4,1	4,1	-0,8	13	20	0,7	1,1	52,7	17,3	26,7
Rio Grande do Sul	233	236	4,0	4,0	0,9	80	96	1,4	1,6	19,5	34,3	40,7
Rondônia	56	49	6,3	5,5	-13,5	14	16	1,6	1,8	13,0	25,0	32,7
Roraima	16	26	5,3	8,3	57,5	9	5	3,0	1,6	-46,1	56,3	19,2
Santa Catarina	104	106	2,8	2,9	0,7	57	55	1,6	1,5	-4,6	54,8	51,9
São Paulo	424	366	1,8	1,5	-14,3	179	136	0,8	0,6	-24,6	42,2	37,2
Sergipe	42	42	3,5	3,5	-0,9	14	20	1,2	1,7	41,6	33,3	47,6
Tocantins	39	38	4,9	4,8	-3,7	10	21	1,3	2,6	107,6	25,6	55,3

Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Polícia Civil do Distrito Federal; Polícia Civil de Minas Gerais; Instituto de Segurança Pública/RJ (ISP); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Crimes de feminicídio dispararam quase 50% entre os anos de 2016 e 2020 no país, em virtude do isolamento social. Os dados estão no 15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) conforme gráfico a seguir:



Fonte: Os dados estão no 15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP).

Sob essa perspectiva, importante salientar que este aumento refere-se somente aos casos registrados pelo judiciário, podendo desta forma existir

ocorrências que nem chegaram ao conhecimento do órgão policial para ser criado o inquérito policial e instaurada a respectiva ação penal, porquanto, conforme comenta Bond (2020), existe uma falsa percepção da realidade no tocante às estatísticas e dados da violência doméstica brasileira, que em situações ordinárias já não eram detectadas, sendo essa situação intensificada durante a pandemia.

Apesar da carência no investimento das políticas públicas para mulheres, os Estados brasileiros procuraram maneiras de prestar atendimento às vítimas que necessitasse de auxílio nesse cenário tortuoso de pandemia, criando formas para que elas pudessem se comunicar com as autoridades caso fosse necessário amparo estadual.

A corroborar com essa linha de raciocínio no contexto estadual, com o intuito de reduzir os casos de violência doméstica e, consequentemente o quadro de feminicídios, o Estado de Rondônia instituiu a Lei nº 5.261/2022 de autoria do Deputado Estadual Eyder Brasil (PSL) sancionada pelo Poder Executivo na qual veda a nomeação em cargos públicos de condenados pela Lei Federal nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Constata-se, desta forma, que apesar da caótica situação promovida pelo coronavírus que restringiu a liberdade e submeteu as vítimas a conviverem de forma contínua com seus agressores, o Estado não se eximiu de sua responsabilidade de oferecer amparo e auxílio para estas mulheres, criando meios para que seja notificado da ocorrência de situações dessa magnitude e intervir nas relações prevenindo o aumento das estatísticas de feminicídio.

3.2 FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL

Há quem entenda que a Lei n. 11.340/2006, ao estabelecer tratamento privilegiado à violência doméstica ou familiar contra mulheres, teria malferido o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput).

Esse pensamento, todavia, não se mostra correto. A outorga de tratamento jurídico diferenciado por conta do gênero mostra-se plenamente justificada, conforme descreve os ensinamentos do professor Estefam (2022).

No dizer de Maria Berenice Dias, como tudo o que é novo gera resistência, há quem sustente a inconstitucionalidade tanto da Lei Maria da Penha como de um punhado de seus dispositivos na vã tentativa de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia. Acrescenta a citada autora que leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico. Aliás, é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais. Para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias, é

indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável. E justificativas não faltam para que as mulheres recebam atenção diferenciada, conforme preceitua Estefam (2022).

Entretanto, apesar de toda evolução humana, a violência contra a mulher continua crescendo de forma exorbitante, principalmente o aumento de infrações penais cometidas dentro dos lares.

Para Díaz (1998):

> Dentro das tipologias que levam em conta a relação prévia entre vítima e autor do delito (vítima conhecida ou desconhecida) temos que ressaltar a especial condição das vítimas pertencentes ao mesmo grupo familiar do infrator; trata-se de hipóteses de vulnerabilidade convivencial ou doméstica. Os maus-tratos e as agressões sexuais produzidos nesse âmbito têm, fundamentalmente, como vítimas seus membros mais débeis: as mulheres e as crianças. A impossibilidade de defesa dessas vítimas – que chegam a sofrer, ademais, graves danos psicológicos – aparece ressaltada pela existência a respeito de uma elevada cifra negra.

No mesmo sentido, segundo Greco (2017):

> Contudo, isso não quer dizer que esse grupo de pessoas apontado como vulnerável, ou seja, mulheres e crianças, seja vítima somente n o interior dos lares. As mulheres, principalmente, pela sua simples condição de pertencerem ao sexo feminino, têm sido vítimas dentro e fora deles, o que levou o legislador a despertar para uma maior proteção. Sob a ótica de uma necessária e diferenciada proteção à mulher, o Brasil editou o Decreto nº 1.973, em 1º de agosto de 1996, promulgando a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 09 de junho de 1994.

Eliminar a vida de alguém, sendo homem ou mulher, era tutelado no Direito Penal como homicídio. Conforme preceitua o Art 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Por serem historicamente vulnerabilizadas, era mais frequente que mulheres fossem assassinadas em razão do gênero, e em alguns casos, os homens concluem que a mulher é sua propriedade, um sentimento de posse que, quando contrariado, coloca a mulher em situação vulnerável. Isso

também se aplica às relações homoafetivas, uma vez que uma das partes pode ter comportamentos que se igualam no abuso do sentimento de posse.

Não se aplica o princípio da insignificância em quaisquer dos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher. Para o Supremo Tribunal Federal:

> Inadmissível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados em situação de violência doméstica. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus no qual se pleiteava a incidência de tal princípio ao crime de lesão corporal cometido em âmbito de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha).

O feminicídio é tipificado como assassinato de mulheres por questões de gênero, sendo que a principal condição é ser do sexo feminino. A pena difere do homicídio simples, que é de 6 a 20 anos; no feminicídio é de 12 a 30 anos de reclusão.

O art. 121, § 2º-A, I, do Código Penal faz menção à violência sofrida por várias mulheres dentro de casa, por questão de gênero, que tiveram um fim trágico. Na maioria dos casos já registrados nota-se que a violência vinha ocorrendo por determinado tempo e que por conta do medo, falta de segurança ou até mesmo dependência financeira a mulher permanece sob esses ataques até a morte.

No artigo 121, § 2º-A, II, do Código Penal, a legislação brasileira também buscou formas de diminuir casos de feminicídio, nos quais a vítima é vista pelo autor com menosprezo ou discriminação. O que se percebe é que em todos os casos em que houve um fim trágico o autor se aproveitou da vulnerabilidade da vítima uma vez que essa se mostrou frágil e envolvida em uma relação de onde não conseguia, seja por motivos financeiros ou dependência emocional.

4. CAMPANHA DE COMBATE AO FEMINICÍDIO DURANTE A PANDEMIA

O ano de 2020 marcou uma nova realidade para toda a população mundial, que foi afetada pela pandemia do COVID-19.

Com o avanço do coronavírus, uma das principais formas de combater a doença foi o isolamento social. O isolamento social foi uma maneira de diminuir os casos. Porém, acabou aumentando o índice de alguns crimes, como violência doméstica, feminicídio e outros.

De acordo com Teófilo (2020):

> Durante a pandemia do novo coronavírus, houve um aumento de feminicídios no Brasil, chegando a 648 casos no primeiro semestre deste ano, 1,9% a mais que em 2019. Os dados são do Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Além disso, houve um aumento de 3,8% dos acionamentos feitos às polícias militares em casos de violência doméstica, tendo sido registrado no primeiro semestre 147,4 mil chamados. No entanto, apesar disso, houve uma redução de 9,9% dos registros feitos em delegacias. O anuário aponta que houve um aumento de subnotificação dos casos, tendo em vista a maior dificuldade de registros por parte das mulheres em situação de violência doméstica durante a vigência das medidas de distanciamento social.

No início de março, após a constatação do vírus, ficar em casa se tornou rotina. Todos os estados aderiram à quarentena, as ruas consequentemente ficaram vazias, e a partir desse novo começo a maior parte dos serviços passou a ser feito em casa.

Nada de sair de casa sem motivos plausíveis, o comércio fechou, shoppings, teatros, shows foram cancelados, entre outros. A maior intenção era diminuir a aglomeração e o contato físico.

A partir desse ponto, ficar em casa o tempo todo se tornou rotina, relações nas quais normalmente o contato era menor, este se tornou maior. Casais que tinham a rotina de se ver apenas à noite passaram a ter contato o dia todo, e com essa mudança brusca elevou-se também o número de brigas e desentendimentos.

Segundo Leandro Machado (2020):

> Para especialistas e profissionais que atuam no combate a esse tipo de crime, o isolamento social fez aumentar os delitos cometidos dentro de casa, como agressões, abusos e assassinatos. Isso teria ocorrido por causa de uma maior proximidade entre vítimas e agressores, além de uma maior dificuldade de realizar denúncias. (...) Os dados de violência doméstica parecem contraditórios. Enquanto os feminicídios aumentaram 2% e as chamadas de emergência subiram 3,8%, os registros de agressões feitas em delegacias diminuíram 10% no primeiro semestre deste ano.

> "É preciso tomar muito cuidado ao analisar esses dados, porque eles indicam claramente que houve um aumento da violência doméstica durante a pandemia, mas também um crescimento da subnotificação", explica Silvia Chakian, promotora de Justiça na área de violência doméstica contra mulher do Ministério Público de São Paulo.
> Segundo ela, a alta de assassinatos de mulheres e ligações de emergência à polícia indicam uma intensificação das agressões. "Normalmente, a vítima ou alguma testemunha liga para a polícia quando a situação fica violenta. No caso do feminicídio, é mais difícil haver subnotificação, embora em alguns lugares a polícia ainda tenha dificuldade para classificar esse crime", diz.

A parte mais grave é que, mesmo com o aumento dos casos de violência doméstica, houve uma diminuição de boletins de ocorrência. Por conta da pandemia ficou mais difícil de fazer denúncia, o medo é um dos motivos. Mesmo porque, com o contato constante da agressora que ficou o tempo trancada com a vítima, fazer a denúncia sem que fosse percebido, era praticamente impossível. Ainda que tenham surgido campanhas divulgadas nos meios de comunicação, o aumento de casos de feminicídio aumentaram significativamente.

Segundo Bond (2020):

> Na primeira atualização de um relatório produzido a pedido do Banco Mundial, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) destaca que os casos de feminicídio cresceram 22,2%, entre março e abril deste ano, em 12 estados do país, comparativamente ao ano passado. Intitulado Violência Doméstica durante a Pandemia de Covid-19, o documento foi divulgado hoje (1º) e tem como referência dados coletados nos órgãos de segurança dos estados brasileiros.

Sendo assim, durante a pandemia, embora não houvesse um número expressivo de registros de ocorrências policiais de violência doméstica, o número de casos de feminicídio aumentou consideravelmente em relação aos dados anteriores.

De acordo com dados extraídos do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), os índices de feminicídio cresceram 22,2% em 2020 em comparação com os meses de março e abril de 2019. Foi com base nesse aumento expressivo de casos que, visando impedir que esse fenômeno se tornasse ainda maior, o Conselho Nacional de Justiça se uniu à Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e lançaram, em junho de 2020, a campanha

Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica.

O grupo de trabalho foi criado pela Portaria n. 70/2020, após a confirmação do aumento dos casos registrados contra a mulher durante o isolamento social adotado em todo o mundo com a finalidade de evitar a transmissão do Covid-19.

Após a divulgação da campanha, a mulher passou a conseguir pedir ajuda em farmácias, órgãos públicos e agências bancárias com um sinal vermelho desenhado na palma da mão. Nesses locais, atendentes, ao verem o sinal, imediatamente acionaram as autoridades policiais.

A iniciativa do projeto virou Lei e foi aprovada sob o número Lei nº 14.188/2021, definindo o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal).

Destaca-se ainda que atualmente vários Estados brasileiros instituíram o Programa de Cooperação e o Código Sinal Vermelho, visando o combate e a prevenção à violência contra a mulher. São eles:

Estado do Acre – Lei nº 3.736, de 25 de maio de 2021: Institui o Programa de Cooperação e o Código Sinal Vermelho no Estado, visando o combate e a prevenção a violência contra a mulher.

Estado do Alagoas – Lei nº 8.397, de 19 de março de 2021: Institui no Estado de Alagoas o Programa de Cooperação e o Código Sinal Vermelho, como forma de pedido de socorro e ajuda para mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, medida de combate e prevenção à violência doméstica, conforme a lei federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Estado do Espírito Santo – Lei nº 11.243, de 5 de abril de 2021: Institui, no Estado do Espírito Santo, o Programa de Cooperação e Código Sinal Vermelho, como forma de pedido de socorro e ajuda para mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, medida de combate e prevenção à violência doméstica, conforme a Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Estado de Goiás – Lei nº 21.001, de 05 de maio de 2021: Institui o Protocolo Sinal Vermelho, de combate e prevenção à violência doméstica e familiar; a Campanha Estadual de Divulgação do Protocolo Sinal Vermelho, e dá outras providências.

Estado do Maranhão – Lei nº 11.445, de 15 de abril de 2021: Obriga as farmácias a expor um cartaz da Campanha Sinal Vermelho contra a violência doméstica no âmbito do Maranhão.

Estado da Paraíba – Lei nº 11.779, de 30 de setembro de 2020: Institui o Protocolo Emergencial de Proteção às Mulheres Vítimas de Violência Doméstica "Sinal vermelho" no período de isolamento social da Covid-19, para os estabelecimentos de farmácias e drogarias no Estado da Paraíba e dá outras providências.

Estado do Paraná – Lei nº 20.595, de 28 de maio de 2021: Institui no Estado do Paraná o Programa de Cooperação e Código Sinal Vermelho, como forma de pedido de socorro e ajuda para mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, medida de combate e prevenção à violência doméstica, conforme a Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Estado do Piauí – Lei nº 7.567, de 27 de agosto de 2021: Institui no Estado do Piauí o Programa de Cooperação e Código Sinal Vermelho, como forma de pedido de socorro e ajuda para mulheres em situação de violência doméstica e/ou familiar, medida de combate e prevenção à violência doméstica, conforme a Lei federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Estado do Rio de Janeiro – Lei nº 9.201, de 10 de março de 2021: Institui o Programa de Cooperação e o Código Sinal Vermelho no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, visando o combate e a prevenção à violência contra a mulher;

Estado de Sergipe – Lei nº 8.846, de 27 de maio de 2021: Institui o Programa de Proteção às Mulheres "Sinal Vermelho", como forma de pedido de socorro e ajuda para mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, medida de combate e prevenção à violência, conforme a Lei (Federal) nº 11.340, de 07 de agosto de 2006;

Distrito Federal – Lei nº 6.713, de 10 de novembro de 2020: Institui no Distrito Federal o Programa de Cooperação e Código Sinal Vermelho, como forma de pedido de socorro e ajuda para mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, medida de combate e prevenção à violência doméstica, conforme a Lei federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

No Estado de Rondônia o programa foi instituído por meio da Lei nº 4.996, de 20 de maio de 2021 que institui o Programa de Cooperação e o Código Sinal Vermelho no âmbito do Estado de Rondônia, visando combater e prevenir a violência contra a mulher.

Para muitas mulheres que sofrem agressões, é difícil registrar ocorrência sobre a violência sofrida. Mas além de ir à delegacia, existem outros meios para fazer a denúncia. Como o número de telefone 180, que é específico para receber denúncias de violência, que podem ser feitas por terceiros. Isso significa que não necessariamente precisa ser a vítima, mas um parente, vizinho ou qualquer outra pessoa. A denúncia pode ser feita também no 180

ou ser registrada na delegacia.

É importante ressaltar que mediante Leis podemos aumentar a forma de punir o autor, como também de levar consciência para discernir o certo e o errado[3]. (/)

5. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E A PROTEÇÃO ESTATAL

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, representou considerável mudança para o Direito de Família ao determinar igualdade entre os cônjuges, ao prever a dissolução do casamento civil pelo divórcio e ao determinar a igualdade entre os filhos indistintamente, entre outras alterações. Modificações essas que fizeram com que o Direito entrasse em maior sintonia com circunstâncias sociais.

Nesse passo houve ainda um avanço quanto ao tema da união estável no ano de 2011, quando o STF reconheceu a união estável para casais de mesmo sexo, ao julgarem a ADIn 4277 e a ADPF 132.

Durante apreciação, o relator ministro Ayres Britto, defendeu que no art. 3º, inciso IV, da CF/88 é vedada qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e, sendo assim, ninguém pode ser discriminado em função de sua preferência sexual: "O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica."

Em seu voto, Ayres Britto refletiu que a matéria das ações era um tipo de dissenso judicial:

> Em suma, estamos a lidar com um tipo de dissenso judicial que reflete o fato histórico de que nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade. É a perene postura de reação conservadora aos que, nos insondáveis domínios do afeto, soltam por inteiro as amarras desse navio chamado coração.

A união homoafetiva é a união existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual.

O termo "homossexual" se deve a junção do prefixo grego "homós", que quer dizer semelhante, com a terminação latim "sexus", que se refere ao sexo, sendo, por conseguinte, a relação existente entre pessoas do mesmo gênero. Isto é, o homossexual é o individuo que possui o desejo de se relacionar com outra pessoa que possua o mesmo sexo que o seu.

Nesse caso a pessoa não nega sua criação biológica, apenas possui seus

3 https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/

desejos físicos e amorosos sujeitos exclusivamente para a pessoa de mesmo sexo.

A nomenclatura utilizada em referência a relações homossexuais como relações homoafetivas se iniciou por um neologismo criado pela jurista Maria Berenice Dias, que tem desenvolvido diversos trabalhos a respeito das uniões das pessoas do mesmo sexo.

Assim atualmente tem se preferido a utilização do termo homoafetividade à homossexualidade, pois é tido como uma menção mais adequada para se referir às relações de afeto existentes entre pessoas do mesmo gênero, além de que o termo "homossexualidade" já possui ares preconceituoso.

Assim sendo, pessoas que possuem sentimento afetivo por outrem do mesmo gênero que o seu, sendo uma manifestação natural de cada indivíduo, estão em relações denominadas de relações homoafetivas.

Com a evolução referente aos costumes e valores sociais, as relações homoafetivas têm ganhado espaço considerável no meio social. A Legislação Brasileira não possui legislação própria a esse tipo de relação formada a partir da constituição de familia proveniente da união de pessoas do mesmo sexo.

Desse modo, a Lei Maria da Penha tem amparado as decisões judiciais nos casos de violência doméstica entre casais homoafetivos, uma vez que é cada dia mais comum a busca pelo judiciário no amparo para regulamentação de suas uniões, ampliando o espaço de visibilidade dessa realidade social.

5.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

A jurisprudência nacional, em casos concretos, vem admitindo a aplicação da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos e transsexuais garantindo, por sua vez, entre outros princípios, a aplicação da igualdade (BIANCHINI, 2016; DIAS, 2014).

A lei não se limita a reprimir e prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual, alcançando tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação intima de afeto em ambiente familiar ou de convívio.

A proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, independente de serem pessoas do mesmo sexo, pois essas também são consideradas entidade familiar. Sendo assim, violência doméstica como o próprio nome diz, é a violência que ocorre no seio de uma família.

O dia 25 de novembro é reconhecido como marco de enfrentamento à violência contra a mulher, neste dia, estatísticas da violência masculina

contra as mulheres são apresentadas e campanhas são realizadas apontando o problema e sugerindo soluções.

Porém, um tipo de violência contra as mulheres que poderia ser até considerado mais sombrio que a violência masculina geralmente é deixado de lado. Trata-se da violência que as mulheres cometem contra as próprias mulheres nas relações homoafetivas.

Conforme relatório intitulado "O Poder Judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres" elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça e IPEA (2019, p. 89), temos que:

> No que concerne à aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de relações homoafetivas entre mulheres ou em que a vítima é mulher transexual, dez dos/as doze magistrados/as entendem que a lei é cabível. É interessante considerar, no entanto, que isto não esteve relacionado ao fato de a vara ser exclusiva ou não, nem à região da localidade.

Ainda de acordo com o relatório (2019, p. 90) supracitado, quando questionado sobre a temática, um magistrado manifestou-se do seguinte modo:

> A Lei Maria da Penha foi sofrendo mutações jurídicas, caindo em radicalismos. Na questão de gênero, não há mais a mulher, e sim o papel que a pessoa representa na sociedade [riso]. Tem 36 tipos de gênero, para mim era só homem ou mulher. Isso quer dizer que quando o homem desempenha o papel da mulher, ele pode ser atendido aqui (Juiz).

Essa fala, conforme se observa, é carregada de estigmas e preconceito, indo de encontro à função do direito dentro da sociedade e a manutenção dos direitos humanos.

Para casos de violência em relações homoafetivas e a consequente aplicação da Lei Maria da Penha, um magistrado expressou que, embora ainda não tenha recebido nenhum caso, aplicaria a lei, mas teria dificuldade de identificar a "parte frágil", tendo em vista que a desigualdade de gênero na relação não estaria evidente, conforme observa-se no relatório supracitado (2019, p. 91):

> [...]a partir do momento em que o STF definiu que cabe o entendimento que a relação homoafetiva é entidade familiar, então acho que é possível aplicar a Lei Maria da Penha. A grande dificuldade é identificar quem da relação é a parte frágil e merece proteção. Eu não saberia identificar, salvo

> se as pessoas falassem. Essa é a tônica, quem é a parte mais frágil da relação, e dar a ela a proteção. Quando é heterossexual já é definido por lei que é a mulher que recebe a proteção (Juiz).

Assim, é visível como há controvérsias quando se fala na Lei Maria da Penha e o quanto já foram heterogêneas as decisões dos magistrados em função da interpretação e aplicação da Lei de acordo com seus aspectos subjetivos, o que influi significativamente nos resultados.

6. DA CRIAÇÃO DE JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER

De acordo com a Lei n. 11.340/2006, Lei Maria da Penha, é atribuição do Poder Público instituir políticas de combate à violência praticada cotidianamente contra as mulheres brasileiras, garantindo o acesso à justiça para essas mulheres no âmbito das suas relações.

Uma das estratégias para garantia desses direitos é a especialização de unidades judiciárias no atendimento às mulheres vítimas de violência, a partir da criação de Juizados ou Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com competência cível e criminal para o processamento das ações de violência doméstica e familiar contra as mulheres em todos os Tribunais de Justiça estaduais.

Desse modo, a partir da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, o número de varas exclusivas cresceu mais de 26 vezes, de acordo com os dados apresentados no Painel de Monitoramento da Política de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, disponível no site do CNJ.

Ainda de acordo com os dados colhidos no site do Conselho Nacional de Justiça por meio do Painel de Monitoramento da Política de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, na data de 31/12/2023 o Estado de Rondônia possuía o registro de 1 (um) juizado de violência doméstica em Porto Velho e, ainda, 2 (duas) Salas de atendimento privativo, 1 (um) Setor Psicossocial Exclusivo, 22 (vinte e dois) Setores Psicossociais não exclusivos, conforme painel abaixo:

Ainda de acordo com os gráficos encontrados no site do CNJ, percebe-se um avanço histórico em relação à criação de varas exclusivas no Brasil, conforme se observa:

fonte4:

Nos últimos 13 anos, passou de 5 para 131 unidades judiciárias, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em face da força normativa das decisões dos Tribunais Superiores, que têm o fim precípuo de interpretar as leis e a própria Constituição, os julgamentos vêm provocando acentuadas mudanças e fazendo verdadeira correção nos rumos da jurisprudência (DIAS, 2019).

Com base nessa concepção esclarecem os Tribunais que:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. O expediente policial indica que o caso concreto se trata, em tese, do delito de lesão corporal praticado pela acusada contra sua ex-companheira. Assim, diante da situação fática, se percebe a existência de relação íntima entre as partes, bem como de vulnerabilidade da vítima em relação à acusada. É cediço, que, em consonância com o parágrafo único do art. 5º da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha é perfeitamente aplicável às relações homoafetivas, desde que haja a presença cumulativa de três requisitos – exigência de relação íntima de afeto entre agressor e vítima, existência de violência de gênero, direcionada à prática delitiva contra a mulher e situação de vulnerabilidade da vítima em relação ao agressor. Conflito de competência julgado procedente. (TJRS, 70073939555, 2ª C. Cr., Rel. Rosaura Marques Borba, j. 16/06/2017.)

Ao apontar que a Lei Maria da Penha é aplicável às relações homoafetivas, compreende-se a extensão do conceito de família dada pela Lei Maria da

4 https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shVDResumo

Penha em seu art. 5º, o que torna esse reconhecimento inquestionável.

À vista disto, a Corte reafirmou a desnecessidade de que o sujeito ativo seja apenas homem, permitindo a incidência de ambos os sexos no papel de agressor.

No que diz respeito ao sujeito passivo, há a exigência quanto ao sexo feminino, abarcando a mulher sem distinção quanto a sua orientação ou identidade de gênero.

A Lei prevê a aplicação das medidas nela previstas, as uniões homossexuais entre mulheres, permitindo segundo entendimento de Cunha e Pinto (2019), que se determine, por exemplo, o afastamento do lar da agressora (art. 22, II), a restrição de visitas ao filho eventualmente adotado (por analogia ao art. 22, IV), a fixação de alimentos (art. 22, V), dentre outros.

Conforme disposto pela Des. Maria Berenice Dias (2006), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção.

Por analogia, cita-se o seguinte julgado:

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AMEAÇA. INJÚRIA. FATOS PRATICADOS POR COMPANHEIRA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. CONTEXTO DOMÉSTICO E FAMILIAR DE CONVIVÊNCIA CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E
> FAMILIAR CONTRA A MULHER. Caracteriza-se o contexto de relação doméstica e familiar de convivência para fins da proteção especial da Lei nº 11.340/2006, quando os fatos ocorrem no âmbito de uma relação de afeto existente entre mulheres, na qual está presente situação de vulnerabilidade ou subordinação proveniente do gênero. (Acórdão n. 983259, Relator Designado Des. SOUZA E ÁVILA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 24/11/2016, publicado no DJe: 29/11/2016.)

Destarte, o Estado do Rio Grande do Sul tornou-se o precursor quanto ao reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, o que refletiu substancialmente junto aos tribunais restantes quanto à adoção de

posicionamentos acordantes.

> Ademais o Superior Tribunal de Justiça (2015) tem um rol de teses sobre a violência doméstica e familiar contra mulher, dentre as quais encontra-se a seguinte tese: "a Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual". Estando essa tese amparada pelos seguintes precedentes: REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012; REsp 827962/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 08/08/2011; REsp1026981/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 23/02/2010; REsp 1236524/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, julgado em 08/09/2011, DJe 15/09/2011.

Destaca-se, nesses moldes, relevante julgado do Supremo Tribunal Federal, cujo relator o Ministro Celso de Mello (2006), posicionou-se do seguinte modo:

O convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. Presentes os requisitos de vida comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.

Como reflexo desse contexto, a Lei Maria da Penha é a primeira referência, no âmbito infraconstitucional, a reconhecer as relações de afeto existentes entre homossexuais como entidade familiar.

O Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento com efeito vinculante confirmou tal condição juntamente com o Conselho Nacional de Justiça, o que efetivou a proteção jurídica merecida aos homossexuais (DIAS, 2019).

Com relação à falta de dados, para Barros e Freitas (2009), conforme citado por Alencar et al. (2018, p. 182):

> A invisibilidade dos fenômenos não permite a criação de indicadores e de estratégias para sanar a questão. Essa sempre foi uma preocupação central em nossos estudos. Contribuindo com os objetivos da Lei Maria da Penha, entendemos que as estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher devem estar efetivamente incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do

> Sistema de Justiça e Segurança afim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativos às mulheres (Art. 38). Mas para isso, esses indicadores, esses dados precisam ser colhidos (BARROS; FREITAS, 2009, p.176-177).

Diante desta reflexão, ainda há um grande caminho a ser percorrido quanto aos avanços jurídicos e as políticas públicas de segurança.

7. A MULHER TRANSGÊNERO COMO VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Origem de uma série de discussões, a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans em situação de violência doméstica ainda é tema discutido na doutrina e na jurisprudência. A fim de contextualizar o assunto, são trazidos dados atualizados sobre a violência cometida contra as mulheres trans; após, à posição da doutrina e; por fim, à análise da jurisprudência sobre o tema.

O boletim n. 5, da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), com dados referentes aos meses de janeiro a outubro de 2020, apontou a ocorrência de 151 assassinatos de pessoas trans nos dez primeiros meses do ano, o que representa um aumento de 22% em relação à integralidade do ano de 2019, em que foram cometidos 124 assassinatos.

Os números apresentados referem-se às mulheres que expressavam o gênero feminino, enquadradas no grupo dos transgêneros. Devido à carência de dados oficiais sobre o tema, evidenciando a lacuna deixada pelo Estado no tocante ao levantamento de dados sobre a população trans, o mapeamento anual da violência contra as pessoas trans é realizado por meio de notícias publicadas nas mídias, redes sociais, grupos de WhatsApp e colaboradores da ANTRA.

No tocante às agressões físicas, dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), colhidos entre os anos de 2014 a 2017, apontam que 49% das agressões perpetradas em desfavor de mulheres trans ocorreu no interior de seus lares. Segundo dados levantados referente ao ano de 2017, apontam um aumento de mais de 800% das notificações de agressões contra a população transexual entre os anos de 2014, em que foram registradas 494 notificações e, em 2017, o número chegou a 4.137. Os dados se referem a agressões registradas em unidades públicas de saúde, desconsiderados os homicídios.

Já segundo o observatório dos Direitos Humanos do Conselho Nacional de Justiça, a violência contra pessoas trans exige mobilização do poder público. No decorrer do ano passado, foram registradas 131 mortes de pessoas

trans no Brasil, sendo que 65% dessas mortes foram motivadas por crimes de ódio com requinte de crueldade. Os dados constam do Dossiê Assassinatos e Violências contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2022, entregue à presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber, pela secretária de Articulação Política da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), Bruna Benevides, durante reunião do Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário (ODHPJ) em março de 2023.

Para a ANTRA, os dados referentes à violência cometida em desfavor de mulheres trans reforçam a necessidade da tomada de medidas por parte do Poder Público, cuja inércia é a principal responsável pelo exacerbado aumento de ocorrências ao longo dos anos, sobretudo no âmago de seus lares, nasce a celeuma que versa sobre a aplicação da Lei Maria da Penha em favor destas, aspecto pontualmente discutido pela doutrina e jurisprudência.

A aplicação da Lei Maria da Penha, segundo Dias (2019), depende de uma qualidade especial no sujeito passivo: ser mulher. Importante ressaltar, desde já, que a Lei não se restringe às agressões do homem contra sua companheira ou esposa, podendo figurar no polo passivo não apenas a pessoa com quem mantém um relacionamento amoroso, como, também, sua avó, mãe, eventuais filhas, netas, sogra e demais membros do grupo familiar, sendo imprescindível a identificação como mulher.

A classificação no gênero feminino independe do sexo biológico da pessoa, tampouco de alteração do prenome no registro civil, que pode ser realizado independente de realização de cirurgia de transgenitalização ou realização de tratamento hormonal, à luz de recente jurisprudência do STF, em julgamento cujo tema foi reconhecido como de repercussão geral. Basta, portanto, que a pessoa se identifique com o gênero feminino, apresentando-se como mulher perante a sociedade.

Bianchini (2018), ao destacar que a Lei Maria da Penha, em considerável parte de seu texto, não faz referência à mulher agredida como vítima, mas como mulher em situação de violência doméstica, considera acertado o termo, posto que traz a noção de transitoriedade da situação enfrentada pela mulher que, mesmo em situação de fragilidade, não é mais frágil que o homem, tratando-se, em realidade, de uma vulnerabilidade social, que inexistiria em um contexto diverso de história de vida, em uma sociedade que não subjugasse a mulher desde seus primórdios, o que colocaria mulher e homem em iguais condições.

Como corolário dessa assertiva, é seguro afirmar que a Lei não vige para proteger a mulher em razão de sua inferioridade de força física em relação ao homem, como comumente é compreendida, mas para sanar um cenário

de injustiças decorrentes de séculos de dominação.

No que concerne à aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans, Cunha e Pinto (2020) fornecem duas respostas para a questão. A primeira, mais conservadora, entende que, geneticamente, o transexual não é uma mulher, razão pela qual não está sob o manto protetor da lei especial. A segunda, mais moderna, entende que a pessoa transexual que transmuta suas características sexuais (por meio de cirurgia irreversível) deve ser encarada conforme sua nova realidade morfológica, razão pela qual está sob abrigo da lei.

No Brasil, a cirurgia de redesignação sexual foi regulamentada pela Resolução nº 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, substituindo a Resolução nº 1.652/02. A nova regulamentação possibilita um acompanhamento multidisciplinar, sendo obrigatória a avaliação por médicos psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, desde que preencham os critérios previstos no art. 3º da Resolução:

> Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: 1) Desconforto com o sexo anatômico natural; 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) Ausência de transtornos mentais (BRASIL, 2010).

O art. 4º da Resolução, por sua vez, estabelece os critérios de avaliação destinados àquele que deseja realizar a cirurgia:

> Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto: 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo; 2) Maior de 21 (vinte e um) anos; 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia. (BRASIL, 2010)

Ferraz e Leite (2013), entretanto, afirmam que o sexo jurídico é uma livre escolha do indivíduo baseada em sua identidade de gênero, considerando que, se determinado sujeito se enxerga e apresenta-se socialmente como mulher, ainda que não tenha passado pelo processo de transgenitalização, o direito assim o deverá identificar, com respeito e reconhecimento da validade de sua decisão, conferindo-lhe eficácia. Para Dias (2019, p. 71), "a referência legal ao sexo da vítima não se limita ao conceito biológico da

pessoa com genitália feminina. Diz também que tem identidade de gênero feminino".

Assim, ao afirmar que a mulher está sob sua égide, a Lei assegura proteção tanto às mulheres homossexuais quanto às mulheres trans, desde que a violência praticada seja praticada em relação íntima de afeto ou em ambiente familiar ou de convívio, nos termos do art. 5º da Lei. Para a autora, é descabido deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher.

Segundo Bianchini (2018), a Lei n. 11.340/06 deve ser aplicada nas relações entre mulheres cisgenero ou transexuais, independentemente de sua orientação sexual, bastando que a vítima se identifique com o sexo feminino. Interdonato e Queiroz (2017) entendem que, ao utilizar o termo "gênero" em detrimento de "sexo", a Lei remete à construção social que identifica os papéis de natureza cultural e coloca a mulher trans ao abrigo da Lei.

Silva (2018) aponta três fatores que contribuem, especialmente, para a barreira que acaba por dificultar o acesso das mulheres trans à lei. O primeiro refere-se à errônea concepção de que a lei existe, estritamente, para sanar a vulnerabilidade biológica que existe nas mulheres em relação aos homens que, notadamente, possuem maior força física. Nesse ponto, destaca-se o fato de que, na realidade, a Lei Maria da Penha busca extinguir uma vulnerabilidade existente desde os primórdios de nossa sociedade, culturalmente patriarcal.

O segundo está relacionado ao preconceito perpetrado em desfavor de mulheres trans, que acabam consideradas menos mulheres do que as mulheres que, biologicamente, assim nasceram, associando a vulnerabilidade à genitália feminina. O terceiro fator, por fim, diz respeito à ignorância quanto aos conceitos apresentados pela lei, sobretudo em relação ao conceito de gênero.

No primeiro semestre de 2022, uma decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) também deve ser aplicada aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transgêneras. O relator do recurso, ministro Rogerio Schietti Cruz, considerou que, por se tratar de vítima mulher, independentemente do seu sexo biológico, e tendo ocorrido a violência em ambiente familiar – no caso dos autos, o pai agrediu a própria filha trans –, deveria ser aplicada a legislação especial.

7.1 APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA ÀS VÍTIMAS TRANSEXUAIS

Conforme asseverado no tópico anterior, são vários os fatores que dificultam o acesso à Lei Maria da Penha por parte das mulheres transgênero, refletindo, diretamente, na quantidade de decisões judiciais que versam casos de violência doméstica praticados contra a mulher travesti ou transexual, havendo, assim, poucas decisões a enfrentar a problemática.

De acordo com o Ministério da Saúde Brasileiro, travestis não querem ser identificadas como "mulheres travestis" e sim se consideram uma identidade à parte; uma identidade não-binária (não se sentir pertencente ao gênero masculino ou ao feminino).

Em suma, enquanto uma mulher transexual é uma mulher normal que tem "transexual" como uma das muitas características que a define, a travesti possui uma identidade feminina, mas não é a de "mulher", e sim travesti; apenas travesti (SIMPSON, 2015, p. 9).

Assim, a presente pesquisa limitou-se a acórdãos proferidos por diferentes tribunais de estados brasileiros, o que ocorreu em razão da dificuldade de consulta a decisões proferidas por magistrados em primeira instância, posto que, além do número na contramão dos noticiários e registros no 180 reduzido, são resguardadas por segredo de justiça, impedindo a pesquisa em sites de repositórios oficiais. Neste estudo, destacam-se cinco acórdãos de tribunais de diferentes Estados da federação.

Cumpre informar que as decisões trazidas à baila não são as únicas que versam sobre o assunto, mas aquelas que se diferenciam entre si, com diferentes abordagens para que seja evitada a repetição de argumentos trazidos pelos tribunais.

A busca de informações foi realizada em janeiro de 2021, tomando-se por base os indicadores: "lei maria da penha" e "transgênero", ambos aplicados conjuntamente; objetivou-se estudar as decisões mais relevantes sobre o assunto, sem, contudo, esgotar a quantidade de decisões proferidas, dando ênfase à jurisprudência da época.

A análise do acórdão datado de 23 de outubro de 2020, tratando sobre um conflito negativo de jurisdição entre a Vara de Violência Doméstica e Familiar e a 5ª Vara Criminal, ambos da Comarca de São Paulo, vinculada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, assim dispõe:

> CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação penal para apuração do crime previsto no art. 129, par. 9º., do CP. **Delito supostamente praticado contra transexual**. Vítima do sexo masculino que se identifica como mulher, ostentando nome social feminino. **Elementos que indicam motivação do gênero no cometimento do crime**. Âmbito doméstico. Desigualdade a ser amparada pela

> legislação especial. Inteligência dos art. 5º. da Lei nº 11.340/06. Precedentes. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. (TJ-SP - CJ: 00202782720208260000 SP 0020278-27.2020.8.26.0000, Relator: Sulaiman Miguel, Data de Julgamento: 23/10/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 23/10/2020). (grifo nosso).

No caso em comento, a vítima é uma mulher transexual que requereu a aplicação de medidas protetivas de urgência em seu favor após ser agredida fisicamente por seu namorado, o qual estaria enciumado com algumas informações que obtiveram ao acessar o computador pessoal da ofendida.

O juiz titular da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Capital, sustentando o fato de a mulher ofendida pertencer ao sexo biológico masculino, decidiu pela inaplicabilidade da Lei nº 11.340/06. Divergindo da opinião do colega, o magistrado titular da 5ª Vara Criminal da Capital, após receber o feito, suscitou o incidente. Para o relator do conflito, Des. Sulaiman Miguel, cujo voto, que tomou por base os estudos de Maria Berenice Dias, foi acompanhado pelos demais desembargadores. E nada importa o fato de a vítima pertencer, biologicamente, ao sexo masculino, posto que sua identidade está assentada no gênero feminino, conforme apresenta-se publicamente.

Diante disto, verifica-se a presença da ideia de que gênero decorre de uma construção social que não possui relação com o sexo jurídico, isto é, o sexo atribuído à pessoa no momento do nascimento, tendo como base características morfológicas do recém-nascido.

A seguir, ainda, no Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, outro conflito negativo de jurisdição, desta vez entre o Juizado Especial Criminal de Itaquera, juízo suscitante, e a Vara de Violência Doméstica de São Miguel Paulista, juízo suscitado:

> CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação praticada contra travesti. Vítima do sexo masculino que se identifica como mulher, ostentando nome social feminino. Violência perpetrada no âmbito doméstico e baseada no gênero e vulnerabilidade da vítima. Incidência do artigo 5º, inciso II, da lei nº 11.340/06. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista, ora suscitado. (TJ-SP - CJ: 00320358620188260000 SP 0032035-86.2018.8.26.0000, Relator: Issa Ahmed, Data de Julgamento: 08/04/2019, Câmara Especial, Data de Publicação: 10/04/2019). (grifo nosso).

Denota-se que foi realizada uma diferenciação entre a mulher transexual e a travesti sem, contudo, retirar desta o mesmo direito concedido àquela, permitindo a aplicação da Lei Maria da Penha em seu favor. Novamente, ressaltou-se a ideia de que a expressão mulher contida no texto legal se refere tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino, bastando a identificação com este para que a mulher vítima de violência doméstica encontre abrigo na Lei.

Na decisão, foi ressaltado o princípio da dignidade humana, com base no qual deve ser reconhecida a identificação da mulher travesti com o gênero feminino. Como consequência da adoção do gênero feminino, destaca-se a vulnerabilidade da parte no relacionamento amoroso, decorrente de uma cultura de dominação do gênero masculino sobre o feminino, permitindo a aplicação da Lei nº 11.340/2006.

Doravante, acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, do Distrito Federal, em análise de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra decisão que indeferiu pedido de medidas protetivas de urgência formulados por uma mulher transexual, declinando a competência para a Vara Criminal e Tribunal do Júri daquela circunscrição:

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 (MARIA DA PENHA). VÍTIMA TRANSEXUAL. APLICAÇÃO INDEPENDENTE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RECURSO PROVIDO. 1. Diante da alteração sexual, comportando-se a recorrido como mulher e assim assumindo seu papel na sociedade, sendo dessa forma admitida e reconhecida, a alteração do seu registro civil representa apenas mais um mecanismo RFD - REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UERJ - RIO DE JANEIRO, N. 40, DEZ. 2021 0241 de expressão e exercício pleno do gênero feminino pelo qual optou, não podendo representar um empecilho para o exercício de direitos que lhes são legalmente previstos. 3. Recurso provido. (TJ-DF 20181610013827 DF 0001312- 52.2018.8.07.0020, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 14/02/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/02/2019. Págs.: 179/197).

No incidente em comento, as partes mantinham uma união há cerca de três anos quando a vítima foi agredida fisicamente por seu companheiro após este, em excesso de ciúme, ter passado a ofendê-la e ameaçá-la. No mesmo sentido da primeira jurisprudência analisada, o juízo a quo, ainda

que tenha reconhecido as angústias decorrentes do conflito de identidade entre sexo biológico e gênero, entendeu pela inaplicabilidade da Lei Maria da Penha, posto que a vítima não havia realizado mudança de nome em seu registro civil.

O magistrado entendeu que, tendo a Lei Maria da Penha natureza processual e penal, e sendo mais gravosa para o réu, deve ser interpretada restritivamente, vedando-se a analogia in malam partem, considerando que a alteração de sexo no registro civil seria um critério objetivo razoável para a aferição do caso concreto, permitindo a aplicação da lei. No acórdão sub examine, destacou-se a prescindibilidade de alteração de registro civil por parte da mulher trans, o que apenas representa, na visão do relator, um mecanismo que serve para auxiliar no pleno exercício de sua identidade de gênero, não podendo o sexo biológico servir de barreira ao exercício da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo.

Assim, decidiu-se que o condicionamento da aplicação da Lei Maria da Penha à alteração do registro civil da vítima não deve subsistir, posto que a ela impõe a responsabilidade por eventual morosidade do Poder Público, já que, por ser obrigatória a observância de procedimentos previstos em lei, é possível que o procedimento para a alteração de nome de uma pessoa prolongue-se, indevidamente, no tempo.

Neste caso, foi afastada a suposta analogia in malam partem (prejudicial ao réu) alegada pelo juízo de primeira instância, não observada em razão de a lei utilizar, em detrimento do termo "sexo", o termo "gênero", que é uma construção social, conforme já explicado neste artigo.

Ademais, o relator destacou a efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana conferido por este entendimento, garantindo a todos os indivíduos, iguais perante a lei (consoante o princípio da isonomia, com assentamento constitucional no artigo 5º, caput), respeito e irrestrito amparo jurídico para que se adeque ao gênero com o qual se identifica, diante de seu livre arbítrio. Adiante, em outro acórdão proferido pelo mesmo Tribunal, em recurso interposto pelo Ministério Público, após o juízo de primeiro grau ter declinado da competência para a Vara Criminal Comum:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA

> NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA. 1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil. 2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher. 3 Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese. 4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha. (TJ-DF 20171610076127 DF 0006926-72.2017.8.07.0020, Relator: GEORGE LOPES, Data de Julgamento: 05/04/2018, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/04/2018. Pág.: 119/125). (grifo nosso).

Destaca-se, no voto do relator, Des. George Lopes, o reconhecimento de que o gênero feminino, decorrente de uma autodeterminação individual, carrega consigo estereótipos seculares decorrentes de uma sociedade culturalmente patriarcal, que, desde os primórdios, subjuga e coloca a mulher em uma situação de vulnerabilidade em relação ao homem.

Nota-se pelo exposto que, por muito tempo houve dúvidas e controvérsias relacionadas às questões de gênero em que muitas vezes foi levado em conta o sexo identificado quando do nascimento e registro em cartório.

No entanto, no primeiro semestre de 2022, uma decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) também deve ser aplicada aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transgêneras. O relator do recurso, ministro Rogerio Schietti Cruz, considerou que, por se tratar de vítima mulher, independentemente do seu sexo biológico, e tendo ocorrido a

violência em ambiente familiar – no caso dos autos, o pai agrediu a própria filha trans, deveria ser aplicada a legislação especial.

A partir da decisão retromencionada, as delegacias de vários Estados a exemplo de Minas Gerais – Resolução nº 8.255/2022 - publicaram resoluções a fim de estabelecer que mulheres transexuais e travestis, vítimas de violência doméstica ou familiar baseada no gênero, fossem atendidas em delegacia especializada, independentemente de mudança do nome no registro civil ou da realização de cirurgia de redesignação sexual.

8. CONCLUSÃO

A sociedade atual é caracterizada pela pluralidade de gêneros, binários e não-binários. Com o avanço da consciência popular, as minorias que viviam em anonimato, encurraladas pelo preconceito e não aceitação da identidade, começaram a ganhar espaço, voz e vez.

Ocorre que em um cenário não muito distante, esse público não encontrava amparo legal para as questões mais simples quando decidiram formar família, até porque a união homoafetiva não era reconhecida como unidade familiar.

O problema relacionado à falta de legislação que amparasse as mulheres em situações de violência doméstica se agravou ainda mais com o advento da pandemia, quando, diante dessa problemática, vítima e agressora eram obrigadas a permanecerem no mesmo teto, por mais tempo, vivendo sob a pressão da incerteza sobre o contexto econômico, o risco do desemprego e até mesmo de morte, fatos esses que agravaram ainda mais a situação levando ao estresse extremo e cenários de intolerância e violência doméstica.

Diante dessa problemática, o presente trabalho visa elucidar a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha no que concerne aos casais homossexuais. Sua proposta foi baseada no estudo de doutrinas e nos argumentos jurisprudenciais.

Na primeira seção foram abordados os aspectos gerais acerca da Lei Maria da Penha, tendo como intuito apresentar o seu surgimento e o objetivo da sua criação. Embora ainda existam críticas e controvérsias judiciais quanto a sua aplicabilidade, mesmo assim, deve ser assegurada a proteção legal às vítimas independente da sua orientação sexual, desde que ocorra a violência no seio familiar.

Na segunda seção, foram abordadas questões referentes ao conceito de gênero de forma a demonstrar que, o gênero e o sexo são construções discursivas e seus limites foram estabelecidos de acordo com o pensamento cultural predominante.

Conforme se observa na terceira seção, aborda-se o aumento dos casos de violência doméstica em tempos da pandemia covid-19 e na contramão dos noticiários, mídias e registros no 180 (canal de de denúncia) a diminuição dos registros de ocorrências e de casos relacionados à violência doméstica, evidenciando que, as vítimas, encarceradas com seus agressores, nem sempre conseguiam tomar as devidas providências por medo de serem descobertas.

Na quarta seção abordou-se as relações homoafetivas e a proteção estatal. Nesse sentido, não estender os efeitos da Lei Maria da Penha a lésbicas, travestis, transexuais seria ir na contramão da essência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, tendo em vista que nesse contexto de igualdades e diferenças, faz-se necessária a intervenção do Estado no tocante às agressões ocorridas no meio familiar independentemente da orientação sexual do agressor ou da vítima.

É notório o avanço significativo da jurisprudência pátria, a exemplo do que foi abordado na quinta seção a respeito da possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans em situação de violência doméstica.

Embora na sua aplicabilidade ainda existam críticas e controvérsias judiciais, deve ser assegurada a proteção legal às vítimas independente da sua orientação sexual, desde que ocorra a violência no seio familiar.

Diante dessa reflexão, percebe-se um grande avanço no reconhecimento da aplicação da Lei nº 11.340/2006 nas relações homoafetivas, porém, ainda há um grande caminho a ser percorrido quanto à legislação própria sobre os casos e às políticas públicas de segurança.

REFERÊNCIAS

ALESSI, D. de C. **Casamento civil homoafetivo e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2012. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha", Marília, 2012.

ALBUQUERQUE, G. A. de. **Lei Maria da Penha e sua aplicabilidade aos homoafetivos**. Campina Grande, 2014. Disponível em: http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12592/1/PDF%20-%20Gyovanna%20Alves%20de%20Albuquerque.pdf. Acesso em: 23 maio 2022.

ALENCAR, R. dos S.; RAMOS, E. M. L. S.; RAMOS, M. F. H. **Violência doméstica nas relações lésbicas**: registros da invisibilidade. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, v. 12, n. 1, 2018.

ALVES, L. B. M. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família**: o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). 2007. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/9138/o-reconhecimento-legal-do-conceito-moderno-de-familia. Acesso em: 23 maio 2022.

AQUINO, E. M. L. et al. **Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19**: potenciais impactos e desafios no Brasil. Ciência & Saúde Coletiva, v. 25, 2020.

BARROS, N. V.; FREITAS, R. de C. S. **Um registro de invisibilidades**: violência e gênero em Niterói. In: SOUSA, J. N. de (org.). Direitos humanos em debate. Niterói: EdUFF, 2009.

BARROSO, L. R. **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. 2011. Disponível em: http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/7810. Acesso em: 23 maio 2022.

BEAUVOIR, S. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BENTO, B. A. de M. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BIANCHINI, A.; BAZZO, M.; CHAKIAN, S. Crimes contra mulheres. Salvador: JusPodivm, 2020.

BIANCHINI, A. **Lei Maria da Penha**: Lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

BUTLER, J. P. **Cuerpos que importan**: sobre los límites materiales y discursivos del sexo. Tradução de Alcira Bixio. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 2002.

CASTILHO, R. Direitos humanos. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600083. Acesso em: 10 jul. 2022.

CIDH. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm. Acesso em: 11 jul. 2022.

COELHO, M. J. L. **A identidade de gênero e os direitos da personalidade**: a despatologização das transidentidades. 2016. 42 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2016.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DAMASCENO, C. Violência contra a mulher: quais são os tipos e como denunciar. Disponível em: https://www.mulheresbemresolvidas.com.br/violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 10 jul. 2022.

DIAS, M. B. **Homoafetividade**: o que diz a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ESTEFAM, A. **Direito penal**: parte especial – arts. 121 a 234-C. v. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FERNANDES, V. D. S. **Lei Maria da Penha**: o processo penal no caminho da efetividade. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 10 jul. 2022.

GHISI, A. S. S. et al. **Políticas de enfrentamento à violência contra as mulheres no marco dos 11 anos da Lei Maria da Penha**. Revista Brasileira de Tecnologias Sociais, Itajaí, v. 4, n. 2, p. 149-161, 2017.

GUERRA, E. L. A. **Manual de pesquisa qualitativa**. Belo Horizonte: Grupo Anima Educação, 2014.

LOBO, J. C. **Uma outra pandemia no Brasil**: as vítimas da violência doméstica no isolamento social e a incomunicabilidade da dor. Tessituras: Revista de Antropologia e Arqueologia, v. 8, n. 1, p. 20-26, 2020.

LOPES JR., A. **Direito processual penal**. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547230180. Acesso em: 10 jul. 2022.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de direitos humanos**. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980436. Acesso em: 10 jul. 2022.

NUCCI, G. de S. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, C. N. N. **Metodologia científica descomplicada**: prática científica para iniciantes. Brasília: Editora IFB, 2016.

SIMPSON, K. **Transexualidade e travestilidade na saúde**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2015.

SOUZA, S. R. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DAS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Vanderléia Florêncio Fermino[1]
Orientador: Dr. Sérgio William Domingues Teixeira[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar os avanços históricos da criminologia, evidenciando as escolas criminológicas e a contribuição delas para o Direito Penal Brasileiro. Com essa finalidade, serão delineadas partes fundamentais nesse estudo como: o crime, o criminoso, a vítima e o controle social. Por outro lado, compreenderemos as consequências dos fatores sociais na trajetória de vida dos indivíduos transgressores e o impacto de tal conduta para a sociedade.
PALAVRAS-CHAVE: Escolas Criminológicas; Conduta Delituosa; Criminologia; Direito Penal Brasileiro; Fatores Sociais.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the historical advances in criminology, highlighting criminological schools and their contribution to Brazilian Criminal Law. For this purpose, fundamental parts will be outlined in this study such as: the crime, the criminal, the victim and social control. On the other hand, we will understand the consequences of social factors on the life trajectory of transgressive individuals and the impact of such conduct on society.
KEYWORDS: Criminological Schools; Criminal Conduct; criminology; Brazilian criminal law; social Factors.

INTRODUÇÃO

O Estado é constituído por pessoas, diferentes entre si, que dividem o mesmo espaço terrestre. Por outro lado, a criminologia é uma área do direito que estuda o crime, sua causa, prevenção e resposta social. Portanto, este

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2 Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Rondônia. Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS / 2014-2018); Mestre em Direito pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-Direito-Rio / 2006-2008); MBA Judiciário (FGV-Direito-Rio / 2007); Pós-Graduação (ESPECIALISTA) em Direito Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais ((UFMG / 1999); Pós-Graduação (ESPECIALISTA) em Educação Psicomotora pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS / 1987); Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR / 1989-1993); Graduado em Educação Física pela Universidade Federal de Viçosa (UFV / 1982-1985), atualmente ocupa o cargo de Juiz de Direito Titular da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPEMA) da Capital Porto Velho - RO; Membro do DPPAO (Grupo de Pesquisa em Direito e Políticas Públicas na Amazônia Ocidental), liderando o grupo de trabalho Encarceramento e Trajetórias Humanas. É Professor Associado do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia (UNIR / RO) e Professor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON); Tem experiência na área de Direito Penal, Direito Penitenciário e Criminologia, com ênfase no estudo da violência, sistema punitivo e gangues prisionais, atuando principalmente no campo da execução penal. http://lattes.cnpq.br/9457663950649704

trabalho versa acerca da função do Estado na identificação de cidadãos portadores do Transtorno de Conduta, analisando como políticas públicas e programas sociais podem contribuir para a constatação e cautela desses indivíduos. Considerando que tais medidas são cruciais para a redução da criminalidade e promoção da segurança pública.

Preliminarmente, cumpre mencionar necessário o estudo das escolas criminológicas para compreender o perfil do indivíduo criminoso, a possível causa do desvio da conduta, as partes (criminoso e vítima), a responsabilidade do Estado e a possibilidade de reintegração deste indivíduo na sociedade.

Na visão das escolas criminológicas (Clássica - XVIII e Positiva - XIX), a primeira acreditava que o sujeito possuía a capacidade do livre arbítrio, ou seja, o sujeito tinha plena consciência que estava cometendo uma ilegalidade e mesmo assim a cometia, enquanto a segunda considerava a existência de um fator biológico ou psicológico responsável pela conduta desviante do sujeito.

Cesare Beccaria, jurista e filósofo italiano, foi um grande destaque da Escola Clássica, defendendo a importância do cumprimento das leis para a harmonia da vida em sociedade, enquanto Cesare Lombroso, médico e pioneiro da criminologia, dedicou-se, no século seguinte, aos estudos das características do criminoso, sendo um dos principais fundadores da Escola Positiva, além de tornar-se conhecido mundialmente com a sua tese do homem delinquente.

É possível constatar ao longo da história, que as transgressões sempre ocorreram. Contudo, é importante compreender os avanços obtidos nos estudos anteriores e as particularidades que abrangem cada período. Por exemplo, Lombroso acreditava ter encontrado as características físicas do criminoso, no entanto, ele logrou êxito desvendando os aspectos do indivíduo criminalizado naquela época.

Na atualidade, comportamentos considerados atípicos são ajustados com o auxílio de profissionais médicos, dentre eles: neurologistas, psiquiatras e psicólogos. Todavia, para que seja iniciado o tratamento adequado e eficaz, faz-se necessário o envolvimento do indivíduo, da família e da comunidade. Pois, é na primeira infância (do nascimento até os seis anos de idade), que a criança desenvolve as habilidades cognitivas, sociais e emocionais.

Acontece que algumas características podem ser identificadas tanto no período da infância quanto na adolescência, e essa perspicácia pode ser um instrumento de auxílio no combate à criminalidade.

No Brasil, o crime e as contravenções são condutas diversas daquela estabelecida no ordenamento jurídico, desse modo, quem o comete,

utilizando dolo (intenção de fazer) ou culpa (falta da intenção/negligência ou imperícia), será punido pelos seus atos na esfera judicial.

Com o intuito de reduzir a delinquência e suprir as necessidades da sociedade, o Estado promove, de modo geral, políticas públicas. Ocorre que por diversas razões esses programas implementados pelo governo não têm o alcance desejado e necessário.

A problemática dessa realidade, resume-se na ausência de responsabilidades do Estado, naquilo que a Constituição Federal Brasileira de 1988 define como direito e garantia fundamental. Sob essa ótica, as favelas que foram instituídas nas grandes metrópoles mostram-se como consequência da falta de moradia resultante da desigualdade social.

É indiscutível, a desordem lograda no decurso dos anos no território brasileiro no que tange à segurança pública (objeto de estudo deste trabalho), mas o intrigante dessa história é que medidas acessíveis poderiam ser deliberadas em prol da prevenção destas transgressões.

Esta pesquisa é científica e será de abordagem qualitativa, objetivando conhecimento para a elaboração do texto monográfico como trabalho de obtenção do grau de especialista, é de natureza de pesquisa aplicada, com vistas a gerar conhecimentos para a aplicação prática, de modo a envolver verdades e interesses locais.

Quanto ao ponto de vista de seus objetivos, será uma pesquisa exploratória, envolvendo maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo explícito por meio de levantamento bibliográfico, tais como leis, decretos, doutrinas, artigos científicos e jurisprudências, utilizando método dedutivo e dialético.

Do ponto de vista dos procedimentos técnicos, será uma pesquisa bibliográfica, elaborada a partir de materiais publicados e constituídos principalmente de livros, artigos de periódicos e com material disponibilizado na internet.

1 CONCEITUANDO CRIMINOLOGIA

De acordo com a etimologia, a ciência que estuda a origem das palavras, criminologia vem do latim (Crime) e do grego logos (estudo, trabalho), logo, a definição seria, o estudo do crime. Diante disso, podemos analisar que existe uma área do direito específica que investiga o núcleo das atividades criminosas.

Segundo Bevilaqua[3], "a criminologia, em sua feição puramente

3 BEVILAQUA, Clovis. Criminologia e Direito. – 1. Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

naturalística, pretende desagregar da ciência do Direito o estudo do criminoso, do crime, da imputabilidade e da reação social que se traduz em penalidade". Em outras palavras, a criminologia dedica-se à ciência explicativa, pois busca identificar as causas do seu objeto de estudo, enquanto o direito trata-se de uma ciência normativa, isto é, sanciona punições quando se tem descumprido as normas.

Ainda nas palavras de Bevilaqua (2019), "é complexo um tal estudo, e tanto mais quanto a sociologia e a psicologia se entroncam na biologia, de onde emergem, sob a forma de instintos, os elementos primários do direito. É um estudo complexo, é uma tarefa esgotante, mas não menos necessária".

Nesse sentido, podemos analisar a presença de outros elementos pertinentes, deixando de limitar-se apenas ao estudo inicial baseado no crime e criminoso. Considerando o avanço da sociedade e dos estudos na área, tão logo, foi necessário incluir também a vítima, e os fatores psicológicos, biológicos, sociais e econômicos do infrator. De modo a salientar que toda a estrutura tem sua importância no resultado pretendido, a primeira de forma a identificar o perfil do criminoso, e a segunda traçando medidas a serem implantadas com intuito de evitar novas ocorrências delituosas.

1.1 CRIME

O crime é a ruptura com a lei estabelecida pelo poder político, e seguindo a descrição etimológica, Damásio de Jesus (2020) prevê que:

> Noxa no antigo Direito Romano, segundo Mommsen (historiador alemão), era o termo designativo da conduta delitiva. Evoluiu para noxia, que significava "dano". Este, porém, estava intimamente ligado aos conceitos de reparação e retribuição do mal causado, pelo que expressava mais a natureza dos efeitos do ato delitivo que, propriamente, o significado da infração. Apareceram, então, outros termos, como expressão própria da conduta delituosa e não de suas consequências jurídicas. Daí a adoção das seguintes expressões: scelus, maleficium, flagittum, fraus, facinus, peccatum, probrum, delictum e crimen, com predominância das duas últimas (JESUS, 2020, p. 212).[4]

Desse modo, delito e crime são termos equivalentes que indicam uma infração penal, ou seja, a violação de um bem jurídico penalmente protegido, sendo eles: vida, integridade corporal, honra, dignidade sexual, patrimônio,

4 JESUS, Damásio. Parte geral/Damásio de Jesus; atualização André Estefam – Direito penal vol. 1. 37. Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

dentre outros.

Nessa perspectiva, diante de toda a volubilidade em que vive a sociedade ao longo dos anos, tornou-se necessária a criação de regras e punições com o intuito de assegurar a paz no convívio social, e por outro lado, evitar a desordem.

1.2 CRIMINOSO

O conceito de criminoso pode ser entendido por meio de diversas abordagens que incluem fatores biológicos, psicológicos e sociais que contribuem para a conduta criminosa. Nesse cenário, uma ação criminosa será praticada quando o indivíduo infringir as normas penais estabelecidas por uma sociedade.

Ao longo dos anos, diversos estudiosos têm buscado identificar os perfis criminais, em virtude da fundamental elaboração de planejamento eficaz por parte dos órgãos de segurança pública, no combate a crimes, no desenvolvimento de políticas públicas, intervenção social e conscientização da população.

Destarte Lombroso e Ferri (Escola Positivista - XIX) classificarem os criminosos com base no conhecimento da época, Hilário Veiga de Carvalho (Professor e Médico) no século XX apresentou a classificação etiológica dos delinquentes, conforme os fatores biológicos (doenças mentais/genética) ou mesológicos (ambientais), como veremos abaixo:

Biocriminosos puros (pseudocriminosos) – São aqueles que apresentam apenas fatores biológicos; aplica-se-lhes tratamento médico psiquiátrico em manicômio judiciário; é o caso dos psicopatas ou epiléticos que, em crise, efetuam disparos de arma de fogo ou dos retardados mentais severos, esquizofrênicos e outros.

Biocriminosos preponderantes (difícil correção) – São aqueles que tendem ao delito motu próprio; neles já se apresentam alguns fatores mesológicos, porém em menor quantidade; portadores de alguma anomalia biológica, insuficiente para desencadear a ofensiva criminosa, cedem a estímulos externos e a eles respondem facilmente ("a ocasião faz o ladrão"); sugere-se o tratamento em colônias disciplinares, casas de custódia ou institutos de trabalho, com assistência médico-psiquiátrica e eventual internação em hospital psiquiátrico, temporária ou definitivamente, conforme o caso; reincidência potencial; engendram sequestros, roubos e/ou latrocínios, que "cometem por cometer". Reincidentes com eficácia por vezes ouvem vozes que os encorajam ao crime.

Biomesocriminosos (correção possível) – São

aqueles que sofrem influências biológicas e do meio, mas é impossível decidir quais os fatores que mais pesam na conduta delituosa; reincidência ocasional; sustenta-se o tratamento em regime de reformatório progressivo e apoios médico e pedagógico; exemplo: o jovem, inconformado com a sujeição paterna, sonha com um carro (objeto do desejo) e, vivendo num ambiente em que vigoram a impunidade e o sucesso, vale qualquer preço, rouba um automóvel a mão armada.

Mesocriminosos preponderantes (correção esperada) – Em geral, são tíbios no caráter; fraqueza da personalidade (eram chamados por Hilário Veiga de Carvalho de "Maria vai com as outras"); embora presentes ambos os fatores, os mesológicos ou ambientais são mais numerosos; reincidência excepcional; aponta-se o tratamento em colônias, com apoio sociopedagógico.

Mesocriminosos puros – Nestes só atuam fatores mesológicos, isto é, do meio social; agem antissocialmente por força de ingerências do meio externo, tornando-se quase "vítimas das circunstâncias exteriores", caso do brasileiro que, a serviço no Oriente, é surpreendido bebendo pelas autoridades locais após o término de sua jornada de trabalho, apenado com chibatadas, por se tratar de ilícito naquele lugar. No Brasil, tal conduta é irrelevante para o direito penal. É o caso ainda do índio que, no seio do grupo "civilizado", pratica ato tido como delituoso, mas aceito com normalidade em seu meio. São pseudocriminosos, tendo em vista que o crime emana apenas do meio ambiente em que vivem (PENTEADO FILHO, 2020, p.126 a 127)[5].

Portanto, considerando as classificações acima mencionadas, entende-se que para determinados perfis criminológicos existe a possibilidade de correção da conduta delituosa e posterior reinserção desse sujeito na sociedade. Contudo, outra parte desses infratores, ao serem devolvidos ao seio da comunidade, possivelmente serão reincidentes nas práticas transgressoras.

1.3 VÍTIMA

Inicialmente, a criminologia foi fundamentada como o estudo do crime e do criminoso, alcançando a vitimologia sua importância a partir do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial (Holocausto), quando o advogado Benjamin Mendelsohn iniciou a análise de comportamento dos judeus nos campos de concentração nazista. Este ramo (vitimologia), analisa a vítima em vários aspectos, como sua personalidade, realidade

5 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Manual esquemático de criminologia. – 10. Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

social, psicológica e biológica. Outrossim, busca investigar a relação com o criminoso, visando entender o seu papel no cenário do delito.

Os primeiros trabalhos sobre vítimas, segundo o professor Marlet (1995), foram de Hans Gross (1901). Somente a partir da década de 1940, com Von Hentig e Benjamim Mendelsohn, é que se começou a fazer um estudo sistemático das vítimas. Conforme já se disse, em razão da postura das Escolas Clássica e Positiva, naquela época ao direito penal só importavam o delito, o delinquente e a pena.

Depois, com o 1 o Simpósio Internacional de Vitimologia, de 1973, em Israel, sob a supervisão do famoso criminólogo chileno Israel Drapkin, impulsionaram-se os estudos e a atenção comportamentais, buscando traçar perfis de vítimas potenciais, com a interação do direito penal, da psicologia e da psiquiatria (PENTEADO FILHO, 2020, p. 110 a 111).

Com base nessa informação, podemos inferir a baixa relevância que esse personagem possuía anteriormente no cenário da criminologia, e como a sua inclusão possibilitou estudos mais abrangentes acerca da temática.

Dessa forma, Mendelsohn sintetiza a classificação em três grupos:

a) **vítima inocente**, que não concorre de forma alguma para o injusto típico;

b) **vítima provocadora**, que, voluntária ou imprudentemente, colabora com o ânimo criminoso do agente;

c) **vítima agressora, simuladora ou imaginária**, suposta ou pseudovítima, que acaba justificando a legítima defesa de seu agressor.

> É muito importante aferir o binômio criminoso/vítima, sobretudo quando esta interage no fato típico, de forma que a análise de seu perfil psicológico desponta como fator a ser considerado no desate judicial do delito (vide, nos casos de extorsão mediante sequestro, a ocorrência da chamada "síndrome de Estocolmo", na qual a vítima se afeiçoa ao criminoso e interage com ele pelo próprio instinto de sobrevivência).
> Em sentido oposto, fala-se em síndrome de Londres, que consiste no comportamento psicológico totalmente oposto àquele relacionado com a síndrome de Estocolmo. Enquanto na síndrome de Estocolmo o refém desenvolve um vínculo de afetividade com o seu sequestrador, na síndrome de Londres a vítima discute e discorda dos criminosos, causando uma atmosfera de antipatia e animosidade que pode ser fatal (PENTEADO FILHO, 2020, p. 111).

Importante pontuar, que seja qual for o grau de vitimização, o dano

ocorreu a esses indivíduos, causando danos físicos, psicológicos e/ou patrimoniais. Ademais, a relação vítima-delinquente deverá ser investigada, sem interpretações preconceituosas anteriores à elucidação dos fatos.

Constituem interesses da Vitimologia:

Prevenção do delito, por meio da identificação de medidas de natureza preventiva (policiamento, iluminação, identificação e neutralização de pontos de vulnerabilidade etc.) Sob esse aspecto, destaca-se o estudo:

a) do comportamento do delinquente em relação à vítima;

b) da influência do comportamento da vítima para a ocorrência do evento criminoso;

c) dos fatores que levaram a vítima a reagir ou não contra aquele ou aqueles que a vitimizam ou, até mesmo, a acentuar essa relação de desequilíbrio.

Desenvolvimento metodológico-instrumental, que inclui a obtenção e o desenvolvimento de informações destinadas à análise técnico-científica dos fatores que envolvem os delitos, por exemplo, local de residência, sexo, idade, nível econômico e cultural da vítima e do autor do ato infracional, propiciando estudos de correlação e projetos de atuação sobre os elementos causais.

Formulação de propostas de criação e reformulação de políticas sociais, condizentes com a atenção e a reparação devida à vítima pelos múltiplos tipos de danos que sofre, econômicos, sociais e psicológicos. Podem incluir, por exemplo, ações destinadas a restabelecer a tranquilidade e eliminar o medo, restaurando condições de vida ajustadas ao comportamento solidário e à confiança no sistema de justiça.

Desenvolvimento continuado do modelo de Justiça Penal, imprimindo-lhe atualidade e consistência do ponto de vista social, cultural, tecnológico e econômico, sem perder de vista os aspectos humanos e conjugando o respeito à individualidade com a preservação dos direitos da coletividade. Esta preocupação possui grande importância do ponto de vista da percepção dos indivíduos em relação ao sistema como um todo porque, inegavelmente, o que as vítimas mais esperam, de imediato, é que seja feita justiça. Entretanto, o conceito de justiça encontra-se longe de ser absoluto e recebe influência de local, costumes, leis vigentes e condições particulares de cada indivíduo envolvido nas situações em que existe delito (FIORELLI e MANGINI 2020, pp. 258 a 259)[6].

6 FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. Psicologia Jurídica – 10. Edição. São Paulo: Atlas, 2020.

Desse modo, esse ensinamento, além de buscar entender caráter e personalidade da vítima para evitar delitos futuros, ainda deve promover assistência individualizada por meio do poder público, como nos casos de violência sexual contra mulheres, que após o registro da ocorrência, a mártir é encaminhada ao Instituto Médico Legal (IML) para submissão de perícia, depois para atendimento médico recebendo medicamentos contra Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs) e Anticoncepção, e por fim, atendimento com serviço social.

Diante disso, o atendimento aos assistidos provenientes de casos que envolvam a dignidade da pessoa humana deve ser polido, pois, infelizmente, as vítimas ainda deixam de procurar seus direitos por constrangimento. Além disso, tais circunstâncias podem ocasionar graves transtornos psicológicos nas vítimas, podendo, inclusive, conduzir à prática de delitos.

1.4 CONTROLE SOCIAL

> O termo controle social incorpora duas noções significativas: na Sociologia americana tem o significado de dominar, enquanto na Sociologia francesa denota vigiar ou mesmo punir.
> O termo controle social não incorpora somente dominar ou vigiar externo, mas também, o controle que cada pessoa exerce sobre si mesma. Se retomarmos a concepção de Durkheim, o fato social é de ordem moral, pode-se entender, então, que é essencial para a convivência social a autonomia do indivíduo no sentido de que este interiorize princípios que irão controlar suas práticas sociais. Desse modo, o controle social inicia-se no próprio indivíduo que direciona suas ações dentro dos padrões estabelecidos que lhe foram transmitidos pela sociedade (IAMUNDO, 2013, p.71)[7].

Nesse contexto, é possível observar a existência de duas formas de controle, o informal e o formal. O primeiro sendo aquele mais próximo ao indivíduo como, a família, amigos, escola, religião, profissão etc., evidenciando um caráter educativo. Enquanto o segundo, é estabelecido pelo poder político do Estado e engloba a Polícia, Ministério Público, Judiciário etc.

Não obstante, a existência dessas formas de fiscalização, o fator determinante para o cometimento de práticas delituosas no entendimento de Durkheim, seria o senso moral de cada ser humano. Sob essa ótica, o primeiro contato do indivíduo com o controle social seria o instituído no seio familiar, de quem as relações e valores são formados e poderiam reduzir a probabilidade do cometimento de atos desviantes.

7 IAMUNDO, Eduardo. Sociologia e antropologia do direito – 1. Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

> O controle social caracteriza-se particularmente por: Transmissão das condutas a serem adotadas e Fiscalização e aplicação da coerção.
> A transmissão em sociedades mais simples ocorre de modo mais uniforme que nas sociedades complexas. Porém, isso não significa que não ocorram condutas passíveis de coerção. A transmissão nas sociedades complexas é realizada de forma difusa, pois inúmeras as instituições responsáveis pela difusão das condutas aceitas.
> [...]
> Nas sociedades simples, os costumes são estruturados de tal modo que por diferentes meios verifica-se a presença de controladores das condutas individuais e coletivas. É evidente que a organização social, como categoria de análise, implica não só a organização social em geral, mas também as instituições que compõem aquela organização, como empresas, sindicatos, igrejas, associações etc., pois estas apresentam como caraterística uma ordem de relações organizadas a partir de um ponto de referência, ponto este que é entendido por objetivos a ser alcançados. (IAMUNDO, 2013, p.72)

Nesta senda, além dos familiares, ainda existem auxiliares diretos e indiretos (escola, igreja, leis etc.) que buscam assegurar o equilíbrio da ordem social.

> A organização social, no seu sentido mais amplo, portanto, as estruturas e as funções de determinada sociedade ou organização de menor estrutura, apresenta sempre como marca o controle do comportamento social, pois, em uma ou outra, verifica-se com maior ou menor grau certo padrão de comportamento imposto, que, se porventura é transgredido, ocorre a coerção.
> [...]
> O controle social está vinculado ao equilíbrio social, equilíbrio este expresso pelas normas sociais, morais e jurídicas. A permanente preocupação com o equilíbrio social faz com que instituições, como o Estado, o sistema jurídico e a educação formal cultivem um conjunto de valores e crenças razoavelmente estáticos, sempre em busca da manutenção do estabelecido. (IAMUNDO, 2013, p.73).

Destarte, ainda que a sociedade e o Estado detenham medidas estratégicas com o intuito de controlar a prática de delitos, segundo Durkheim, sempre haverá desorganização da estrutura social.

1.5 RETROSPECTO DAS FORMAS DE PUNIÇÃO

A prática de punições aplicada em séculos passados (XVI a XX) eram temerosas, como é possível constatar em filmes e livros históricos: forca, guilhotina, esquartejamento, dentre outros atos de tortura (habituais na época). Não obstante, ainda que parecesse revoltante, contava com a presença numerosa de espectadores.

> Há um código jurídico da dor; a pena, quando é supliciante, não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco; ela é calculada de acordo com regras detalhadas: número de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda (o tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixá-lo morrer, e ao fim de quanto tempo esse gesto de piedade deve intervir), tipo de mutilação a impor (mão decepada, lábios ou língua furados) (FOUCAULT, 1999, p.37)[8] .

Acompanhando as transformações sociais e políticas enfrentadas pelo continente europeu no século XVIII, o filósofo, jurista e defensor do utilitarismo Jeremy Bentham idealizou o Panóptico (um sistema prisional capaz de vigiar todos os detentos, sem que estes pudessem saber o momento exato que estavam sendo vigiados).

> O **Panóptico** de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções — trancar, privar de luz e esconder — só se conserva a primeira e suprimem-se as outras

8 FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. – 20. Edição. Petrópolis: Vozes, 1999.

> duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha (FOUCAULT, 1999, p. 223 a 224).

Nesse sentido, sob a perspectiva de Foucault (filósofo francês e escritor do livro Vigiar e Punir), o poder público ultrapassa os limites do poder na tentativa de disciplinar a sociedade, tornando a vigilância constante e reguladora, a nova vestimenta da punição.

> Em suma, a arte de punir, no regime do poder disciplinar, não visa nem a expiação, nem mesmo exatamente a repressão. Põe em funcionamento cinco operações bem distintas: relacionar os atos, os desempenhos, os comportamentos singulares a um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir. Diferenciar os indivíduos em relação uns aos outros e em função dessa regra de conjunto — que se deve fazer funcionar como base mínima, como média a respeitar ou como o ótimo de que se deve chegar perto. Medir em termos quantitativos e hierarquizar em termos de valor as capacidades, o nível, a "natureza" dos indivíduos. Fazer funcionar, através dessa medida "valorizadora", a coação de uma conformidade a realizar. Enfim traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do anormal (a "classe vergonhosa" da Escola Militar). A penalidade perpétua que atravessa todos os pontos e controla todos os instantes das instituições disciplinares compara, diferencia, hierarquiza, homogeniza, exclui. Em uma palavra, ela normaliza (FOUCAULT, 1999, p. 207).

Analisando historicamente as punições aplicadas, é manifesto que a perspectiva de Foucault acerca desse tópico, consistia na comparação da antiga masmorra ao modelo de prisão de Bentham, arguindo que enquanto a primeira escondia o delinquente, a segunda deixava-o à amostra para que todos pudessem ver as consequências do cometimento de suas ações delituosas.

Em que pese o discernimento de Foucault, o panóptico de Bentham surgiu em virtude da preocupação humanitária com relação às prisões da época (1785), sendo também o precursor do modelo de arquitetura prisional. No Brasil, apenas em 1980 foi criado o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, contendo suas atribuições no artigo 64 da Lei nº

7.210[9] de 1984 Execução Penal - LEP. Além disso, a Resolução nº 09/2011 do CNPCP estabelece as diretrizes básicas para a arquitetura penal, de modo a recomendar: A capacidade dos estabelecimentos penais; Parâmetros arquitetônicos para a acomodação de pessoas presas; Localização; Muros ou alambrados; Afastamentos e recuos necessários; Taxa de permeabilidade; Acessos e circulações; Estacionamentos; Segurança contra incêndios; Conforto ambiental (ventilação e iluminação naturais); Esquadrias; e Iluminação artificial.

Portanto, na atualidade, o sistema penal tem buscado promover melhores condições aos indivíduos encarcerados com o intuito de manter a dignidade humana, assim como a sua ressocialização e reinserção na sociedade.

2 ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS

No âmbito das teorias criminológicas, a busca por entender o fator preponderante da prática de delitos revolucionou o mundo inteiro. A tese do delinquente nato (Lombroso) que determinava como hereditária o comportamento criminalizado, deu-se por meio de uma perspectiva científica e biológica, marcando um ponto de virada no estudo da criminologia.

2.1 CLÁSSICA

No final do século XVIII, diversos pensadores dentre eles (Cesare Bonesana conhecido como Marquês de Beccaria, Francesco Carrara, Giovanni Carmignani, Jean Domenico Romagnosi e Jeremias Bentham) integravam uma Escola italiana de intelectuais do Direito Penal, do qual discutiam ideias distintas.

A Escola acreditava no livre arbítrio do indivíduo, nos direitos naturais (vida, liberdade, propriedade etc.) e no contrato social.

> De fato, a escola liberal clássica não considerava o delinquente como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um rígido determinismo, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre a criminalidade, e se detinha principalmente sobre o delito, entendido como conceito jurídico, isto é, como violação do direito, e também, daquele pacto social que estava, segundo a filosofia política do liberalismo clássico, na base do Estado de direito. Como comportamento, o delito surgia da livre vontade do indivíduo, não de causas patológicas, e por isso, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral pelas próprias ações, o delinquente não era diferente, segundo a Escola clássica, do indivíduo normal. Em consequência, o direito penal e a pena eram

9 BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 1984.

> considerados pela Escola clássica não tanto como meio para intervir sobre o sujeito delinquente, modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime, criando, onde fosse necessário, um dissuasivo, ou seja, um contramotivação em face do crime. Os limites da cominação e da aplicação da sanção penal, assim como as modalidades de exercício do poder punitivo do Estado, eram assinalados pela necessidade ou utilidade da pena e pelo princípio da legalidade (BARATTA, 2022, p. 31)[10] .

Esta teoria aduziu o crime como uma infração jurídica, e não como uma ação abrangendo os seres humanos em proporções iguais, razão pela qual defendia a igualdade formal perante a lei e o poder estatal punitivo limitado, no intuito de garantir o direito de defesa do indivíduo, e considerava a punição/pena como resultado do cometimento de delitos.

2.2 POSITIVA

Em contrapartida, os intelectuais Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, no final do século XIX e início do XX, ao investigar os motivos causais do crime, puderam constatar que os indivíduos criminosos possuíam elementos hereditários e psicológicos diferentes dos demais, ou seja, fatores patológicos que impossibilitavam a autonomia de vontade do sujeito na tomada de decisões.

De modo a proporcionar melhor entendimento acerca do assunto, as explanações referentes a esta escola criminológica serão divididas em três fases, sendo elas: antropológica, sociológica e jurídica.

1ª Fase Antropológica – Cesare Lombroso (1835 – 1909), o 'pai da antropologia criminal', denominação mundialmente relacionada a ele, refutava a concepção clássica do livre arbítrio por acreditar na teoria da evolução[11] de Charles Darwin (geólogo e biólogo inglês), inspirado no livro a 'Origem das Espécies', do qual o conjunto de traços muda ao longo do tempo, dando origem a novas linhagens e compartilhando um ancestral em comum, como o exemplo do homo sapiens.

Lombroso tinha à sua disposição contato direto com a clínica médica, fazendo de seu ofício um verdadeiro laboratório de ideias.

> Assim, acabou por examinar com intensa profundidade as características fisionômicas

10 BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução de Juarez Cirino dos Santos. – 6. Edição 2011 e 9 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

11 BERMÚDEZ DE CASTRO, José Maria. Teoria da Evolução: por que é errado dizer que viemos dos macacos e outras 4 questões sobre nossa origem. BBC News Brasil, 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-50514485 Acesso em: 09.11.2024.

> e as comparou com os dados estatísticos de criminalidade. Nesse sentido, dados como estrutura torácica, estatura, peso, tipo de cabelo, comprimento de mãos e pernas foram analisados com detalhes. Lombroso também buscou informes em dezenas de parâmetros frenológicos, decorrentes de exames de crânios, traçando um viés científico para a teoria do criminoso nato.
> [...]
> Registra-se, por oportuno, que a maioria de suas pesquisas foi feita em manicômios e prisões, concluindo que o criminoso é um ser atávico, um ser que regride ao primitivismo, um verdadeiro selvagem (ser bestial), que nasce criminoso, cuja degeneração é causada pela epilepsia, que ataca seus centros nervosos (PENTEADO FILHO, 2020, p. 34 a 35)[12]

Dessa forma, escreveu o livro O Homem Delinquente (1876), explicando características dos criminosos e como essa distinção tornava-os menos evoluídos que os outros indivíduos.

Críticas foram levantadas acerca de suas ideias e métodos, principalmente em relação aos acometidos por epilepsia, que jamais cometeram crimes. Contudo, apesar das contestações Lombroso deixou um legado indelével que segue sendo ampliado até os dias atuais.

2ª Fase Sociológica – Enrico Ferri (1856 – 1929), era advogado e com o tempo tornou-se discípulo de Lombroso, sendo responsável pela introdução dos fatores sociológicos da escola positiva. Em que pese o respeito por seu mestre, apontava as limitações da tese do homem delinquente, em virtude de as investigações serem feitas exclusivamente em criminosos habituais e com transtornos mentais. Acreditava que o crime era consequência de várias causas (antropológicas, sociológicas e físicas), motivo pelo qual defendia que o resultado eficaz da pena seria a reforma social (política, econômica e cultural de uma sociedade), somado ao isolamento e tratamento do infrator, visando a reintegração deste na coletividade.

> A responsabilidade moral é substituída, no sistema de Ferri, pela responsabilidade social. Se não é possível imputar o delito ao ato livre e não condicionado de uma vontade, contudo é possível referi-lo ao comportamento de um sujeito: isto explica a necessidade de reação da sociedade em face de quem cometeu um delito. Mas a afirmação da necessidade da ação delituosa faz desaparecer todo caráter de retribuição jurídica

12 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Manual esquemático de criminologia. – 10. Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

> ou de retribuição ética da pena. Agora novamente, mesmo na profunda diversidade de pressupostos, e também de consequências práticas, vemos reafirmada, na história do pensamento penalístico italiano, a concepção da pena como meio de defesa social. Ferri agrega à pena todo o sistema de meios preventivos de defesa social contra o crime, que assumem a forma e a denominação de substitutivos penais. Mas como meio de defesa social a pena não age de modo exclusivamente repressivo, segregando o delinquente e dissuadindo com sua ameaça os possíveis autores de delitos; mas, também e sobretudo, de modo curativo e reeducativo (BARATTA, 2022, p.39 a 40)[13].

Nesse sentido, é possível identificar a preocupação de Ferri não apenas em identificar as características do indivíduo criminoso, como também em auxiliar a doutrina jurídica da época no sentido das atualizações necessárias na tratativa da sociedade como parte do processo delituoso (decorrente da ausência de políticas públicas), bem como basilar da ressocialização e no caráter preventivo (aplicação de estratégias estatais) no intuito de evitar a ocorrência de delitos.

3ª Fase Jurídica – Raffaele Garofalo (1851 -1934), jurista responsável pela introdução dos fatores jurídicos da escola positiva. Criador da teoria do delito natural, considerava o crime como uma ruptura do sentido moral do homem médio (parâmetro avaliativo de conduta), ocasionando um comportamento doloso praticado por um agente classificado perigoso.

> Criou o conceito de temibilidade ou periculosidade, que seria o propulsor do delinquente e a porção de maldade que deve se temer em face deste; fixou, por derradeiro, a necessidade de conceber outra forma de intervenção penal – a medida de segurança. Seu grande trabalho foi conceber a noção de delito natural (violação dos sentimentos altruísticos de piedade e probidade) (PENTEADO FILHO, 2020, p. 38).

Nessa perspectiva, defendia que o delinquente nato deveria ter um tratamento diferenciado dos demais, em virtude da sua predisposição biológica para o cometimento de delitos. Ainda, era favorável à pena de morte para esses indivíduos com a finalidade da defesa social, em razão da dificuldade que estes teriam para respeitar as normas que regulam a vida em sociedade, e por fim, para evitar a reincidência nas práticas delituosas.

13 BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução de Juarez Cirino dos Santos. – 6. Edição 2011 e 9 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

2.3 TEORIA ESTRUTURAL FUNCIONALISTA DO DESVIO E DA ANOMIA

Émile Durkheim[14] (1858-1917), considerado fundador da sociologia geral e jurídica na França. Defendia que o crime era um fator social comum, ou seja, um comportamento do indivíduo na sociedade. Todavia, tal acontecimento produzia uma fratura/desorganização das regras e, por consequência, uma insegurança coletiva.

Robert Merton[15] (1910- 2003), sociólogo norte americano considerado pioneiro na sociologia da ciência.

> Esta teoria, introduzida pelas obras clássicas de Emile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton, representa a virada em direção sociológica efetuada pela criminologia contemporânea. Constitui a primeira alternativa clássica a concepção dos caracteres diferenciais biopsicológicos do delinquente, por consequência, a variante positivista do princípio do bem e do mal.
> [...]
> A teoria estrutural funcionalista da anomia e da criminalidade afirma:

1) As causas do desvio não devem ser pesquisadas nem em fatores biantropológicos e naturais (clima, raça), nem em uma situação patológica da estrutura social.

2) O desvio é um fenômeno normal de toda a estrutura social.

3) Somente quando são ultrapassados determinados limites, o fenômeno do desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social, seguindo-se um estado de desorganização, no qual o sistema de regras de conduta perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou (esta é a situação de anomia). Ao contrário, dentro de seus limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sociocultural (BARATTA, 2022, pp. 59 a 60).

Essa tese iniciada por Durkheim e organizada anos mais tarde por Merton, define a relação entre a estrutura social e cultural. Em sua concepção, a evolução de uma sociedade ocorre quando as metas culturais (qualidade de vida, casa, carro, bom emprego) são resultantes dos meios institucionalizados (legalidade, estudar, trabalhar).

---

14 FILHO, Orlando Villas Bôas. Émile Durkheim. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/140/edicao-1/emile-durkheim Acesso em: 11.11.2024.
15 FRAZÃO, Dilva. Robert Merton. Ebiografia, 2017. Disponível em: https://www.ebiografia.com/robert_merton/ Acesso em: 11.11.2024.

> O modelo de explicação funcionalista proposto por Merton, portanto, consiste em reportar o desvio a uma possível contradição entre estrutura social e cultura: a cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento (por exemplo, um certo nível de bem-estar e de sucesso econômico). Proporciona, também, modelos de comportamentos institucionalizados, que resguardam as modalidades e os meios legítimos para alcançar aquelas metas. Por outro lado, todavia, a estrutura econômico-social oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base em sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso, as modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas.
> [...]
> Daí derivam cinco modelos de adequação individual.

1) Conformidade – corresponde a resposta positiva, tanto aos fins como aos meios institucionais e, portanto, ao típico comportamento conformista. Uma massa de indivíduos constitui uma sociedade somente se a conformidade é a atitude típica que nela se encontra.

2) Inovação – corresponde à adesão aos fins culturais, sem o respeito aos meios institucionais.

3) Ritualismo – corresponde ao respeito somente formal aos meios institucionais, sem a persecução dos fins culturais.

4) Apatia – corresponde à negação tanto dos fins culturais como dos meios institucionais.

5) Rebelião – corresponde não à simples negação dos fins e dos meios institucionais, mas à afirmação substitutiva de fins alternativos, mediante meios alternativos (BARATTA, 2022, pp. 63 a 64).

O modo de adequação de conformidade é a maioria do coeficiente da sociedade, aqueles que trabalham ou estudam para alcançar seus objetivos de forma legal e organizada. Enquanto no ritualismo, os indivíduos não desejam os fins culturais, mas por uma questão de valores respeitam as legalidades.

Na qualidade de apatia, o ser humano renuncia a ambos, situando-se à margem da sociedade como os moradores de rua e usuários patológicos de entorpecentes.

Em contrapartida, os modelos de inovação e rebelião são aqueles ligados

diretamente à criminalidade, eles anseiam pelas riquezas, contudo, sem obedecer aos meios institucionais.

Portanto, Merton entende que a opinião da maioria forma o consciente coletivo da sociedade, responsável pela definição das metas culturais e dos meios institucionalizados, de modo que todo aquele que se afasta dessas concepções caminha para o estado de anomia (caos, desorganização) e transgressões.

2.4 ESCOLA DE CHICAGO

Chicago, inicialmente era uma cidade pequena, porém, a partir do século XIX, por incentivo migratório, indústrias foram instaladas e, por consequência, ocorreu uma significativa demanda de trabalho.

Com o advento de culturas e etnias diversas, foram também resultando os conflitos sociais. Logo, a Universidade de Chicago iniciou o estudo do desvio (1900), pelo qual entrevistava os habitantes (social surveys) buscando entender o impacto que o desenvolvimento causava nos seres humanos e a origem dos conflitos sociais entre etnias com valores culturais diferentes que convivem no mesmo espaço urbano.

> Em função do crescimento desordenado da cidade de Chicago, que se expandiu do centro para a periferia (movimento circular centrífugo), inúmeros e graves problemas sociais, econômicos, culturais etc. criaram um ambiente favorável à instalação da criminalidade, ainda mais pela ausência de mecanismos de controle social.
> [...]
> O crescimento desordenado das cidades faz desaparecer o controle social informal; as pessoas vão se tornando anônimas, de modo que a família, a igreja, o trabalho, os clubes de serviço social etc. não dão mais conta de impedir os atos antissociais. Destarte, a ruptura no grupo primário enfraquece o sistema, causando aumento da criminalidade nas grandes cidades (PENTEADO FILHO, 2020, p. 80 a 82).

Em decorrência da Revolução Industrial, os grandes centros urbanos foram crescendo de forma desenfreada, consolidando o capitalismo e organizando a sociedade em novos grupos sociais. Com a finalidade de delinear as regiões de Chicago, tal estudo determinou a teoria das zonas concêntricas que consistia na divisão da cidade em 5 áreas, sendo que a primeira iniciava no centro, expandindo-se até o raio da quinta.

Dessa forma, as pessoas com maior poder econômico fixavam residência em locais demarcados para sua classe social (4ª e 5ª zona), enquanto os

menos favorecidos situavam-se (3ª zona) nas proximidades dos comércios e indústrias (1ª zona) oportunizando a formação de guetos ou favelas, e o posterior cometimento de transgressões.

> As principais propostas da ecologia criminal visando o combate à criminalidade são: alteração efetiva da situação socioeconômica das crianças; amplos programas comunitários para tratamento e prevenção; planejamento estratégico por áreas definidas; programas comunitários de recreação e lazer, como ruas de esportes, escotismo, artesanato, excursões etc.; reurbanização dos bairros pobres, com melhoria da estética e do padrão das casas.
> Registra-se que a principal contribuição da Escola de Chicago deu-se no campo da metodologia (estudos empíricos) e da política criminal, lembrando que a consequência direta foi o destaque à prevenção, reduzindo a repressão.
> Todavia, não há prevenção criminal ou repressão que resolvam a questão criminal se não existirem ações afirmativas que incluam o indivíduo na sociedade (PENTEADO FILHO, 2020, p. 83).

Portanto, pautado nas questões sociais e econômicas de uma sociedade é possível observar que o crime é uma espécie de consequência da ausência do poder público diante dos avanços do capitalismo. E ainda que a segurança pública seja uma questão prioritária das autoridades, muito possivelmente, nada será solucionado sem que os fatores iniciais da criminalidade que permeiam a população há séculos recebam a devida importância.

2.5 LABELING APPROACH OU TEORIA DO ETIQUETAMENTO

As teorias dominantes na área da criminologia eram pautadas na identificação do criminoso e do crime. Contudo, nos anos 60, os Estados Unidos da América foram marcados por diversos episódios historicamente conhecidos, como: o assassinato do então presidente John Fitzgerald Kennedy (1963), a guerra do Vietnã (1959 a 1975), a segregação racial (1960) e o assassinato Martin Luther King Jr. (1968).

Em seguida, os sociólogos da época deram início aos estudos da criminologia crítica, ou seja, aquela que analisa a criminalidade, o status social do criminoso e a forma como ele é punido no sistema legal (jurídico). Sendo assim, Edwin M. Lemert[16] (1912 – 1996), sociólogo norte-americano, acreditava que o indivíduo, ao cometer uma conduta considerada ilegal, torna-se estigmatizado como criminoso perante a sociedade.

Em alternativa a teoria mertoniana, Lemert

16 STEBBINS, Robert A. Edwin M. Lemert. Wiley Online Library, 2007. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/9781405165518.wbeosl034 Acesso em: 11.11.2024.

> sustenta que são dois os principais problemas de uma teoria da criminalidade: o primeiro é como surge o comportamento desviante; o segundo, como os atos desviantes são ligados simbolicamente, e as consequências efetivas desta ligação para os desvios sucessivos por parte da pessoa. Enquanto o desvio primário se reporta, pois, a um contexto de fatores sociais, culturais e psicológicos, que não se centram sobre a estrutura psíquica do indivíduo, e não conduzem, por si mesmos a uma reorganização da atitude que indivíduo tem para consigo mesmo, e do seu papel social, os desvios sucessivos a reação social (compreendida a incriminação e a pena) são fundamentalmente determinados pelos efeitos psicológicos que tal reação produz no indivíduo objeto da mesma; o comportamento desviante (e o papel social correspondente) sucessivo a reação torna-se um meio de defesa, de ataque ou de adaptação em relação aos problemas manifestos e ocultos criados pela reação social ao primeiro desvio.
>
> [...]
>
> Para os fins de nosso discurso sobre a relação entre a criminologia liberal contemporânea e a ideologia penal, destaca-se que os resultados desta primeira direção de pesquisa na criminologia inspirada no labeling approach, sobre o desvio secundário e sobre as carreiras criminosas, põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa (BARATTA, 2022, p. 90).

Em resumo, Lemert tinha duas concepções: a primeira do desvio primário e a segunda do desvio secundário. Na primeira, o indivíduo pratica uma conduta simples de um ato considerado ilegal (usar drogas), sem que nesse desvio houvesse rotulação. Enquanto na segunda tese, o indivíduo é rotulado como usuário de drogas e torna-se de fato um, por identificar-se com a classificação dada a ele.

Diante disso, ao definir (rotular) uma pessoa que, porventura, tivesse praticado crime como criminosa, este seria alvo de reações sociais desagradáveis que ocasionariam a conduta desviante mais atrativa que aquela em conformidade com as leis.

2.6 CRIMINALIDADE DO COLARINHO BRANCO

Essa tipicidade de crime envolve indivíduos de classe social mais elevadas, por meio do cometimento de atividades ilegais no ambiente econômico ou na Administração Pública (Art. 37 da Constituição Federal Brasileira), ainda que esta tenha como princípios orientadores a: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse sentido, conforme a Lei nº 8.429/1992[17] de Improbidade Administrativa, os agentes públicos responsáveis por condutas ilegais que prejudicam o funcionamento dos órgãos cometem crimes de: corrupção ativa ou passiva, peculato, concussão, prevaricação, falsificação de papéis públicos, emprego irregular de verbas e rendas, exercício arbitrário ou abuso de poder e modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações.

No âmbito econômico, a celeuma trata-se basicamente da lavagem de capitais, estabelecida nas Lei nº 9.613/1998[18] e 14.478/22[19].

A característica geral desse crime é a ação de ocultar ou dissimular bens, direitos ou valores, de modo a aproveitar-se economicamente de um crime antecedente, ou seja, o indivíduo é traficante de drogas (crime antecedente), contudo, para camuflar o proveito econômico dessa atividade ilícita de forma legal, ele começa a comprar imóveis com intuito de (distanciar ou converter) o ganho ilícito na economia formal dentro da conformidade da lei.

> Limitando a sua análise, como é característica da sociologia tradicional, ao fenômeno da distribuição de recursos, Merton não vê o nexo funcional objetivo, que reconduz a criminalidade de colarinho branco (e também a grande criminalidade organizada) à estrutura do processo de produção e do processo de circulação do capital: ou seja, o fato posto em evidência por não poucos estudos sobre a grande criminalidade organizada, que entre circulação legal e circulação ilegal, entre processos legais e processos ilegais de acumulação, existe, na sociedade capitalista, uma relação funcional objetiva. Assim, por exemplo, uma parte do sistema produtivo legal se alimenta de lucros de atividades delituosas em grande estilo. E, por isto, é fruto de uma visão superficial fazer da criminalidade das camadas privilegiadas um mero problema de socialização e de interiorização de normas (BARATTA, 2022, p. 67).

17 BRASIL, Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 02 de junho de 1992.
18 BRASIL, Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. Lavagem de Dinheiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de março de 1998.
19 BRASIL, Lei nº 14.478 de 21 de dezembro de 2022. Criptomoedas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dezembro de 2022.

Merton, ao definir essa categoria de crime como problema de socialização e interiorização de normas, acredita que a pressão social decorrente do capitalismo (acumulação de capital e proteção da propriedade privada) ocasiona um sentimento de inferioridade no indivíduo fazendo com que este nunca esteja satisfeito totalmente com aquilo que possui, assim mesmo apresentando uma classe econômica privilegiada ainda almeja objetivos inalcançáveis.

3 DIREITO PENAL BRASILEIRO

O direito penal tem como finalidade, a proteção da ordem social e dos bens jurídicos. Logo, aqueles que cometerem um crime (ação ou omissão estabelecida em lei como proibida), serão punidos com uma consequência jurídica.

> A polícia judiciária investiga um crime sujeitando-se (ou, pelo menos, devendo sujeitar-se!) às regras que o Código de Processo Penal (CPP) consagra ao inquérito policial e às provas. O inquérito concluído é encaminhado a uma vara criminal ou que outra designação lhe tenha assinado a lei de organização judiciária local. Tratando-se de um crime persequível por ação penal pública, o Promotor de Justiça oferecerá denúncia, e um procedimento previsto no CPP se seguirá. Condenado o réu a pena privativa de liberdade que deva cumprir-se sob regime fechado, será ele recolhido a uma penitenciária, espécie do gênero estabelecimento penal, submetido ao que dispõe a Lei de Execução Penal – LEP.
> Vimos a sucessiva intervenção, em três nítidos estágios, de três instituições: a instituição policial, a instituição judiciária e a instituição penitenciária. A esse grupo de instituições que, segundo as regras jurídicas pertinentes, se incumbe de realizar o direito penal, chamamos de sistema penal (BATISTA, 2021, p.24 e 25)[20] .

Portanto, dividindo-se em três fases: policial, judicial e executiva, o sistema penal visa punir aqueles que violam as leis e manter o equilíbrio social, competindo a cada instituição suas atribuições, sendo elas: investigar, representar, aplicar as punições de acordo com as leis, fiscalizar e ressocializar os egressos.

> O laboratório criminológico, portanto, definirá as regras e os critérios que conduzirão o processo

20 BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. – 12. Edição 2011 e 6 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2021

> pedagógico de regeneração do criminoso submetido às penas prisionais (imputável), às medidas de segurança (inimputável psíquico) ou às medidas educativas (inimputável etário) (CARVALHO, 2015, p. 34)[21].

O judiciário, interpreta e aplica a lei na forma que restar comprovado nos autos, e na medida da capacidade do autor no momento da ação delitiva.

> Se antes da Constituição de 1988 era possível trabalhar com duas classes de condutas penalmente relevantes (crime e contravenção), atualmente a matéria foi complexificada, não apenas pela criação de novas categorias, como a de infrações de menor potencial ofensivo, mas também pela adjetivação de determinados delitos (v.g.crimes hediondos). E para cada novo qualificativo foram determinados efeitos penais, processuais penais e executórios distintos (CARVALHO, 2015, pp. 50 a 51).

Com o avanço da sociedade, eventualmente faz-se necessário atualizar a legislação, com intuito de adequá-la à realidade das demandas sociais e evitar a utilização de dispositivos obsoletos.

Nesse sentido, o Pacote Anticrime foi inserido pela Lei nº 13.964/2019[22] com o propósito de aumentar a pena de determinados crimes para a duração máxima da reclusão de 30 para 40 anos, ampliar o rol de crimes hediondos e incluir o acordo de não persecução penal. Além disso, a sociedade obteve ganhos com outras duas normas de grande relevância na história do Direito Penal Brasileiro, sendo a Lei nº 11.340/2006[23] (Maria da Penha) e a Lei nº 14.994/2024[24] (Feminicídio).

3.1 DESVIO DE CONDUTA

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV) descreve uma classe de transtornos, também chamados de psiquiátricos ou psicológicos que afetam o comportamento, humor, raciocínio, concentração e memória. Causada por uma interação complexa de fatores: genéticos, biológicos (fatores físicos), psicológico e ambientais (incluindo fatores sociais e culturais).

Corroborando essa temática da área médica, apresentamos informações

21 CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia; tradução de Raquel Ramalhete. – 6. Edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.
22 BRASIL, Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de dezembro de 2019.
23 BRASIL, Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 de agosto de 2006.
24 BRASIL, Lei nº 14.994 de 09 de outubro de 2024. Feminicídio. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 de outubro de 2024.

obtidas pelo DATASUS (Departamento de Informação e Informática do Sistema Único de Saúde).

> **F91 Distúrbios de conduta** – transtornos de conduta são caracterizados por padrões persistentes de conduta dissocial, agressiva ou desafiante. Tal comportamento deve comportar grandes violações das expectativas sociais próprias à idade da criança; deve haver mais do que as travessuras infantis ou a rebeldia do adolescente e se trata de um padrão duradouro de comportamento (seis meses ou mais). Quando as características de um transtorno de conduta são sintomáticas de uma outra afecção psiquiátrica, é este último diagnóstico o que deve ser codificado.

O diagnóstico baseia-se na presença de condutas do seguinte tipo: manifestações excessivas de agressividade e de tirania; crueldade com relação a outras pessoas ou a animais; destruição dos bens de outrem; condutas incendiárias; roubos; mentiras repetidas; cabular aulas e fugir de casa; crises de birra e de desobediência anormalmente frequentes e graves. A presença de manifestações nítidas de um dos grupos de conduta precedentes é suficiente para o diagnóstico, mas atos dissociais isolados não o são.

Exclui:

esquizofrenia (F20.)

transtorno(s) (do):

- globais do desenvolvimento (F84.)
- humor [afetivos] (F30-F39)

quando associado com transtornos:

- emocionais (F92.)
- hipercinéticos (F90.1)

F91.0 Distúrbio de conduta restrito ao contexto familiar – Transtorno de conduta caracterizado pela presença de um comportamento dissocial e agressivo (não lembrado a um comportamento de oposição, provocador ou perturbador), manifestando-se exclusiva ou quase exclusivamente em casa e nas relações com os membros da família nuclear ou as pessoas que habitam sob o mesmo teto. Para que um diagnóstico positivo possa ser feito, o transtorno deve responder, além disso, aos critérios gerais citados em F91.-; a presença de uma perturbação, mesmo grave, das relações pais-filhos

não é por isso só suficiente para este diagnóstico.

F91.1 Distúrbio de conduta não-socializado – Transtorno de conduta caracterizado pela presença de um comportamento dissocial ou agressivo persistente (que responde aos critérios gerais citados em F91.- e não limitado a um comportamento de oposição, provocador ou perturbador), associado a uma alteração significativa e global das relações com as outras crianças.

Distúrbio (de):

- agressivo, não-socializado
- conduta, tipo solitário-agressivo

F91.2 Distúrbio de conduta do tipo socializado – Transtorno de conduta caracterizado pela presença de um comportamento dissocial ou agressivo (que responde aos critérios gerais citados em F91.- e não limitado a um comportamento de oposição, provocador ou perturbador) manifestando-se em indivíduos habitualmente bem integrados com seus companheiros.

Cabular aulas

Delinquência "de grupo"

Delitos cometidos num contexto de grupo

Roubos em grupo

Transtorno de condutas tipo "em grupo"

F91.3 Distúrbio desafiador e de oposição – Transtorno de conduta manifestando-se habitualmente em crianças jovens, caracterizado essencialmente por um comportamento provocador, desobediente ou perturbador e não acompanhado de comportamentos delituosos ou de condutas agressivas ou dissociais graves. Para que um diagnóstico positivo possa ser feito, o transtorno deve responder aos critérios gerais citados em F91.-; mesmo a ocorrência de travessuras ou de desobediência sérias não justifica, por si próprio, este diagnóstico. Esta categoria deve ser utilizada com prudência, em particular nas crianças com mais idade, dado que os transtornos de conduta que apresentam uma significação clínica se acompanham habitualmente de comportamentos dissociais ou agressivos que ultrapassam o quadro de um comportamento provocador, desobediente ou perturbador.

F91.8 Outros transtornos de conduta

F91.9 Transtorno de conduta não especificado

Transtorno (de) (do):

- comportamento na criança SOE
- conduta na criança SOE[25] .

Como mencionado acima, tais transtornos podem ser percebidos ainda na infância do indivíduo, podendo evoluir para uma conduta transgressora na fase juvenil ou adulta.

> É óbvio que não podemos atribuir somente a genética e a evolução biológica a nossa capacidade de solidariedade e de compaixão. A cultura a qual somos expostos com determinada sociedade também nos influência em diversos aspectos de nossa personalidade.
>
> É fundamental não confundir a nossa capacidade inata de distinguir o certo do errado com a capacidade de tomarmos as atitudes corretas ao invés das erradas. Uma coisa é saber o que deve ser feito; outra é agir de acordo com esse preceito (SILVA, 2014, p. 174)[26]

Contudo, é importante pontuar que não obstante os fatores contribuam negativamente para uma vida regada de condutas infratoras, caso o diagnóstico seja realizado em tempo hábil o tratamento psicoterápico e multidisciplinar associados à medicação e famílias funcionais podem ser aspectos eficazes para a redução dos comportamentos desviantes.

3.2 PREVENÇÃO DELITIVA

Ao conjunto de ações que pretende evitar o cometimento de delitos, dá-se o nome de prevenção delitiva. Podendo ocorrer de diversas formas, como: na educação, tecnologia, lazer, controle familiar, projetos sociais de formação continuada, dentre outros.

Com a intenção de promover a harmonia social, tornam-se necessários dois tipos de medidas: alcançar indiretamente e diretamente o delito, de modo a analisar o indivíduo sob sua realidade de vida, diante do levantamento de questões sociais e individuais, somados à aplicação de políticas públicas direcionadas às necessidades da comunidade, oportunizando a melhoria de vida das pessoas e, consequentemente, a redução da criminalidade.

Nesse sentido, o sistema prevencionista classifica as formas de prevenção da criminalidade em três fases, sendo elas:

---

25 DATASUS. Tabnet. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2024. Disponível em: http://www2.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f90_f98.htm Acesso em 16.11.2024.
26 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Mentes Perigosas: o psicopata mora ao lado. – 2. Edição. São Paulo: Globo, 2014.

Primária – ataca a raiz do conflito (educação, emprego, moradia, segurança etc.); aqui desponta a inelutável necessidade de o Estado, de forma célere, implantar os direitos sociais progressiva e universalmente, atribuindo a fatores exógenos a etiologia delitiva; a prevenção primária liga-se à garantia de educação, saúde, trabalho, segurança e qualidade de vida do povo, instrumentos preventivos de médio e longo prazo.

Secundária – destina-se a setores da sociedade que podem vir a padecer do problema criminal e não ao indivíduo, manifestando-se a curto e médio prazo de maneira seletiva, ligando-se à ação policial, programas de apoio, controle das comunicações etc.

Terciária – voltada ao recluso, visando sua recuperação e evitando a reincidência (sistema prisional); realiza-se por meio de medidas socioeducativas, como a laborterapia, a liberdade assistida, a prestação de serviços comunitários etc. (PENTEADO FILHO, 2020, p. 136).

Por outra perspectiva, insta salientar que caso tivéssemos a efetiva punibilidade dos crimes considerados grave, bem como a igualdade jurídica perante os acusados (delinquente e colarinho branco), sem favoritismos por questões sociais e econômicas, assim como, policiamento ostensivo, e a reeducação familiar de modo a cultivar os valores morais, éticos e religiosos, possivelmente os índices de criminalidade seriam bem menores.

> A intervenção deve ser ampla: no aspecto legal deve atingir pela coação psicológica os não desviantes (teoria de prevenção geral negativa) inibindo o corpo social da prática delitiva através do temor da pena; e no plano executivo deve atingir o autor do crime, criando condições para a atuação do corpo criminológico sobre o desviante com o objetivo de reabilitação (teoria de prevenção especial positiva), de forma que não volte a delinquir (CARVALHO, 2015, p. 182).

Portanto, as teorias de prevenção geral e especial estão diretamente relacionadas ao intuito de prevenir a prática delituosa (antes do cometimento), seja na intimidação da sociedade de modo a desestimular o cometimento de infrações penais (aplicação de leis), ou atuando junto ao possível transgressor direcionando-o para programas inclusivos de formação. Posteriormente ao crime, quando se trata do indivíduo desviante, a medida preventiva a ser utilizada será a ressocialização.

3.3 RESSOCIALIZAÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988[27] prevê os direitos individuais, coletivos e sociais, além de estabelecer deveres, como o cumprimento dos dispositivos legais.

Na perspectiva legislativa, aquele que pratica um crime será punido de acordo com o tipo penal, sendo possível a sanção privativa de liberdade (privação do direito de ir e vir), restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade, perda de bens) ou multa.

A grande problemática da pena privativa de liberdade se refere à especialização criminal, ou seja, o indivíduo comete um ato infracional e ao mesmo tempo se aperfeiçoa em tantos outros. Estabelecendo essa relação, a conclusão a que se chega a respeito dessa dinâmica, é a ineficácia do objetivo principal da pena.

> A comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, predominantes em relação às diferenças nacionais, e que permitiram a construção de um verdadeiro e próprio modelo. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e a reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é o contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuário e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante.
>
> Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir e que o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação (BARATTA, 2022, pp. 183 a 184).

Nesse sentido, em que pese a proposta de punição do indivíduo

27 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988.

delinquente ter o objetivo de fazê-lo repensar a sua conduta desviante, jogá-lo dentro de uma penitenciária sem atentar-se a políticas humanísticas que lograsse a oportunidade de retorno dessa pessoa à sociedade de forma salubre não resolve a questão, pelo contrário.

Diante disso, a alternativa mais inteligente seria ampliar a participação desses indivíduos, criando condições de aprendizado nos ambientes carcerários, como cursos profissionalizantes, oficinas de arte, tratamento de saúde mental, exames de personalidade, dentre outras. Ademais, a Lei de Execução Penal nº 7.210/1984[28] prevê diversas medidas nesse sentido, sendo elas: saída temporária, trabalho externo, remição pelo trabalho e estudo e assistência material, médica, jurídica, educacional, social e religiosa.

3.4 PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS

A Segunda Guerra Mundial estendeu-se de 1939 a 1945, transcorrido esse período, a comunidade internacional constatou a necessidade de reiterar o reconhecimento dos direitos humanos e criar uma ordem internacional de proteção a eles. Consequentemente, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, foi assinado o pacto São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O Brasil, por sua vez, ratificou o tratado em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678[29] , que entrou em vigor em 25 de setembro de 1992. Nesse sentido, ainda instituiu a Lei nº 7.853/1989[30] (Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência), a Lei 10.216/2001[31] (Antimanicomial), e a Lei nº 13.146/2015[32] (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

A Reforma Psiquiátrica no Brasil foi motivada por diversos fatores, entre eles: as ideias do psiquiatra italiano Franco Basaglia após visitar o Hospital Colônia em Barbacena - MG, o movimento dos trabalhadores em saúde mental denunciando as péssimas condições de tratamento dos hospitais e a revisão legislativa proposta pelo Deputado Paulo Delgado em 1989.

> Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. Maria de Jesus, brasileira de apenas vinte e três anos, teve o Colônia como destino, em 1911, porque apresentava tristeza como sintoma. Assim como ela, a estimativa é que 70%

28 BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 1984.
29 BRASIL, Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de novembro de 1992.
30 BRASIL, Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. Apoio às Pessoas com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de outubro de 1989.
31 BRASIL, Lei nº 10.216/2001 de 06 de abril de 2001. Antimanicomial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de abril de 2001.
32 BRASIL, Lei nº 13.146/2015 de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de julho de 2015.

> dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. Por isso, o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar.
>
> Em 1930, com a superlotação da unidade, uma história de extermínio começou a ser desenhada. Trinta anos depois, existiam 5 mil pacientes em lugar projetado inicialmente para 200. A substituição de camas por capim foi, então, oficialmente sugerida, pelo chefe do Departamento de Assistência Neuropsiquiátrica de Minas Gerais, José Concenso Filho, como alternativa para o excesso de gente. A intenção era clara: economizar espaço nos pavilhões para caber mais e mais infelizes. O modelo do leito chão deu tão certo, que foi recomendado pelo Poder Público para outros hospitais mineiros em 1959. Somente em 1980, quando os primeiros ventos da reforma psiquiátrica no Brasil começaram a soprar por lá, é que os gemidos do desengano foram substituídos por alguma esperança.
>
> Sessenta mil pessoas perderam a vida na Colônia. As cinco décadas mais dramáticas do país fazem parte do período em que a loucura dos chamados normais dizimou, pelo menos, duas gerações de inocentes em 18.250 dias de horror. Restam hoje menos de 200 sobreviventes dessa tragédia silenciosa (ARBEX, 2013, pp. 23 e 24)[33].

O Hospital Colônia, fundado em 12 de outubro de 1903, ficava localizado no interior de Minas Gerais, na cidade de Barbacena. As pessoas que lá chegavam tinham suas cabeças raspadas, seus pertences retirados, passavam por banho coletivo e recebiam o uniforme azul de tecido não compatível com o clima da cidade.

A maioria dos pacientes não possuía diagnóstico, simplesmente eram entregues pelos próprios familiares ou pela polícia local, passavam frio, fome, tomavam água de esgoto ou urina, e eram submetidos a todo o tipo de violação, tanto física como psicológica (choque elétrico, lobotomia, estupro etc.). Quando morriam, nem seus corpos eram respeitados, muitas vezes eram vendidos para universidades, e na ausência de clientela, alguns corpos eram dissolvidos em ácido e outros enterrados no Cemitério da Paz que ficava anexo ao hospital.

33 ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro. – 1. Edição. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

> Além daqueles trinta cadáveres, outros 1.823 corpos foram vendidos pelo Colônia para dezessete faculdades de medicina do país entre 1969 e 1980. Como a subnutrição, as péssimas condições de higiene e de atendimento provocaram mortes em massa no hospital, onde registros da própria entidade apontam dezesseis falecimentos por dia, em média, no período de maior lotação. A partir de 1960, a disponibilidade de cadáveres acabou alimentando uma macabra indústria de venda de corpos. Só a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) adquiriu 543 corpos em uma década. Já a UFJF foi responsável pela compra de 67 cadáveres entre fevereiro de 1970 e maio de 1972 (ARBEX, 2013, p. 67).

Em virtude das inquietações a favor de uma tratativa mais digna aos pacientes e às pessoas com deficiência, o país acabou aprovando Leis que possibilitaram a desativação do Hospital em 1994. Muitos daqueles que puderam presenciar o interior do Colônia acreditavam que o local não possuía fins terapêuticos e sociais, mas sim políticos, ressaltando a necessidade de exclusão de todas as pessoas consideradas irrelevantes para a sociedade.

Atualmente, as pessoas consideradas inimputáveis pela justiça, em razão do cometimento de crimes, são encaminhadas para Hospitais de Custódia e Tratamento psiquiátrico (Medida de Segurança), no intuito de torná-las aptas e viver em coletividade, assim como a prevenção de novas práticas delituosas.

Insta salientar que a Lei nº 7.853/1989 assegurou às pessoas com deficiência, direitos básicos como educação, saúde, lazer, trabalho, previdência social e introduziu questões de acessibilidade e Educação Especial. Nessa direção, a Lei nº 10.216/2001 possibilitou a internação de pacientes (com doença mental), apenas quando o tratamento fora da unidade hospitalar não for eficaz, imputando ao Estado a promoção de políticas de saúde mental e definindo os tipos de internação voluntária, involuntária e compulsória.

Portanto, deve ser considerada de suma importância a temática da desospitalização, necessária para a preservação da dignidade da pessoa humana.

4 FATORES SOCIAIS DA DELINQUÊNCIA

O Estado, ao estabelecer regras para a sociedade, busca combater os conflitos e manter a paz social. No entanto, existem questões externas que podem influenciar o comportamento dos cidadãos, levando-os ao cometimento de práticas delituosas.

> Para caracterizar não o seu mecanismo, mas sua intensidade e constância, poderia dizer que somos obrigados pelo poder a produzir a verdade, somos obrigados ou condenados a confessar a verdade ou encontrá-la. O poder não para de nos interrogar, de indagar, registrar e institucionalizar a busca da verdade, profissionaliza-a e recompensa-a. No fundo, temos que produzir a verdade como temos que produzir riquezas, ou melhor, temos que produzir a verdade para poder produzir riquezas. Por outro lado, estamos submetidos à verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder. Afinal, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder. (FOUCAULT, 2022, p. 279)[34].

Para a criminologia crítica, a sociedade tem o poder de produzir um indivíduo criminoso, em virtude da pressão culminada por conflitos socioeconômicos como a desigualdade social, a pobreza, o desemprego, o baixo índice de escolaridade, a urbanização e a migração ou imigração. Outrossim, embora a Constituição Federal estabeleça a igualdade de todos perante a Lei, sabemos que a temática é mais complexa do que podemos elencar.

> Não é o crime que torna estranho à sociedade, mas antes que ele mesmo se deve ao fato de que se está na sociedade como um estranho, que se pertence aquela raça abastarda de que falava Target, àquela classe degradada pela miséria cujos vícios se opõem como um obstáculo invencível as generosas intenções que querem combatê-la, que nessas condições de hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo: que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas e civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem (FOUCAULT, 1999, p. 303).

Considerando o século que estamos XXI, se voltarmos ao Brasil no Ciclo

34 FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. – 13. Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

do Café (XIX) em que os grandes fazendeiros se utilizavam dos escravos para realização da colheita, ou no Feudalismo (X) da Europa quando os senhores feudais aproveitavam-se dos servos, lograremos êxito na reflexão acerca do recorrente desrespeito às diferenças sociais e suas consequências que estão diretamente relacionadas ao direito da pessoa humana.

4.1 POBREZA E DESEMPREGO

É indiscutível a relação entre pobreza, desemprego e criminalidade. Principalmente, em virtude da ausência de valores sociais acentuada nas comunidades à margem do poder do Estado.

A realidade de uma parte da sociedade foi instruída unicamente por uma mulher figurando como chefe da família. Francamente, é do conhecimento geral que as tarefas domésticas por muito tempo ficaram a cargo exclusivamente delas, se analisarmos bem, a formação de uma pessoa (filhos) também, considerando a pouca disposição do homem em atentar-se para detalhes importantes. Agora, vejamos, tais mulheres eram abandonadas, com filhos pequenos, sem moradia, emprego e com baixíssima escolaridade, ou nenhuma.

Na carência de satisfazer a necessidade básica (alimentação), não apenas a sua, mas também de sua família, trabalhava o dia todo, chegando em sua casa tarde da noite, por residir distante do labor e ainda demandar dos serviços públicos de transporte. Nessa perspectiva, com a dissolução da família e a pouca ou nenhuma atenção dos pais, as normas sociais e valores básicos que deveriam ser transmitidas aos filhos, como respeito, motivação pessoal, a importância do trabalho para a vida e para realização dos sonhos deixa de ser abordada.

Como se não bastasse, diante da miséria em que muitas dessas famílias vivem em seu cotidiano, a concepção de sonhos ou futuro promissor se perde, e essas crianças ao crescerem revoltam-se contra o Estado e suas regras, por acreditar que ele foi omisso quando mais precisaram de alimentação, escola, saúde e proteção.

> Não que a pobreza seja um fator condicionante extremo de criminalidade, tendo em vista a ocorrência dos chamados crimes do colarinho branco, geralmente praticados pelas camadas mais altas da sociedade.

Por outro lado, nos crimes contra o patrimônio, a imensa maioria dos assaltantes é semialfabetizada, pobre, quando não miserável, com formação moral inadequada. Percebe-se que nutrem ódio ou aversão àqueles que detêm posses e valores. Esses sentimentos fazem crescer uma tendência criminal violenta no indivíduo (PENTEADO FILHO, 2020, p. 162 a 163).

Nesse sentido, é perceptível o impacto social da desigualdade como ferramenta propulsora do alto índice de criminalidade. Por outro lado, é possível mensurar, que enquanto a classe mais baixa comete infrações no intuito de suprir uma necessidade normalmente básica, aqueles de elevado poder aquisitivo incorrem no crime para permanecer ou elevar a sua condição financeira.

4.2 HABITAÇÃO

O modelo de sociedade iniciado no período neolítico (idade da pedra) buscava proteção, satisfação das demandas básicas e compartilhamento. A partir daí, surgiram a necessidade da criação de grupos, o manejo de alimentos e animais, assim como as experiências emocionais e empreendedoras.

Anteriormente, observamos a tese da Escola de Chicago quando dividiram a cidade por zonas de forma concêntrica (circular de dentro para fora). Demonstrando essa divisão no contexto Brasileiro, utilizaremos o modelo das favelas, que surgiram no final do século XIX e início do XX, em decorrência de fatores como: a abolição da escravidão, migração, urbanização desordenada e as ideias de superioridade de raças.

Não obstante, o tamanho da cidade do Rio de Janeiro (exemplo de favela e criminalidade), por consequência das condições acima mencionadas, as pessoas que lá moravam foram obrigadas a deixar suas habitações e partirem para áreas mais afastadas e de difícil acesso.

> Além da grande dimensão, as favelas chamam a atenção por suas características urbanísticas. A construção desses territórios se dá a partir de uma adaptação contínua pelos moradores de seus barracos e dos poucos espaços públicos restantes às suas necessidades. Seus espaços resultam de uma arquitetura do acaso, de virtudes aleatórias, democráticas e não-formalistas, que permanecem em contínua mutação[35].

Transcorrido mais de um século, desde a origem dessa modalidade de conjunto habitacional, a sociedade recolhe os frutos. Não aqueles que esperavam, e sim os episódios diários de violência, miséria, drogas, mortes e o sentimento de abandono por parte do poder público.

> 16 de julho. Levantei. Obedeci a Vera Eunice. Fui buscar água. Fiz o café. Avisei as crianças que não tinha pão. Que tomassem café simples e comessem carne com farinha. Eu estava indisposta, resolvi

35 MAGALHÃES, João Carlos Ramos. Histórico das favelas na cidade do Rio de Janeiro. Desafios do Desenvolvimento, 2010. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1111:catid=28&Itemid=23. Acesso em: 20 nov. 2024.

> benzer-me. Abrir a boca duas vezes, certifiquei-me que estava com mau olhado. A indisposição desapareceu sai e fui ao seu Manoel levar umas latas para vender. Tudo quanto eu encontro no lixo eu cato pra vender. Deu 13 cruzeiros. Fiquei pensando que precisava comprar pão, sabão e leite para a Vera Eunice. E os 13 cruzeiros não dava! Cheguei em casa, aliás no meu barracão, nervosa e exausta. Pensei na vida atribulada que eu levo. Cato papel, lavo roupa para dois jovens, permaneço na rua o dia todo. E estou sempre em falta. A Vera não tem sapatos. E ela não gosta de andar descalça. Faz uns dois anos, que eu pretendo comprar uma máquina de moer carne. E uma máquina de costura[36].

Os versos compartilhados por Carolina de Jesus, migrante de Minas Gerais, chefe de família e moradora de uma favela em São Paulo, remete exatamente à realidade de tantas outras, assolada pela desigualdade social, econômica e pelo preconceito. Ademais, é importante pontuar que diversas cidades do Brasil possuem favelas ou comunidades semelhantes, onde o pertencimento como ser humano digno de direitos e deveres parece existir apenas no âmbito das obrigações.

Enquanto isso, o crime organizado, com o objetivo de obter poder e lucro, assume o papel que seria do Estado, tornando toda a população refém da violência.

4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS E O CONTROLE SOCIAL INFORMAL

Podemos definir políticas públicas como um conjunto de ações e programas implementadas pelo setor público ou privado visando garantir a cidadania (de todas as classes), enquanto o controle social informal conta com a participação e fiscalização da sociedade diante dessas práticas.

Dessa forma, diante de um problema público, o Estado propõe diretrizes para a resolução destes, tais como: Bolsa Família, Prouni, Fies, BPC, Mais Médicos, Minha Casa Minha Vida, Sistemas de Cotas, dentre outros.

> Em julgamento histórico ocorrido em 26.04.2012, o Supremo Tribunal Federal deu extraordinário avanço às ações afirmativas no Brasil ao reconhecer a constitucionalidade das Leis de Cotas da Universidade de Brasília.
> Entenderam os Ministros da Suprema Corte que, com as cotas, busca-se temperar o rigor da aferição do mérito dos candidatos que pretendem acesso

36 JESUS, Carolina Maria de. Quarto de despejo: diário de uma favelada. – 10. Edição. São Paulo: Ática, 2014.

> à universidade com o princípio da igualdade material. O mérito dos concorrentes que se encontram em situação de desvantagem, em virtude de suas condições sociais ou econômicas, pode ser aferido pela ótica puramente linear com aqueles que partem de pontos de largada privilegiados. "O merecimento é critério justo, mas apenas em relação a candidatos que tenham oportunidades idênticas, que partem do mesmo patamar" (Ministro Cezar Peluso). "A meritocracia sem igualdade de pontos de partida é apenas uma forma velada de aristocracia" (Ministro Marco Aurélio Mello) (CAVALIERI filho, 2015, p. 108)[37].

Na situação acima descrita, é possível analisar a necessidade e a importância de efetivas medidas direcionadas a pessoas menos privilegiadas, em virtude da disparidade de oportunidades entre as classes econômicas e raciais ao longo dos anos.

Não obstante o empenho do poder público no sentido de propor assistência para aqueles que necessitam, a demanda acaba por ser maior que a disponível, sem mencionar a corrupção política que desvia parte da verba destinada para outros fins, de modo a aplicar apenas a sobra em atividades pouco produtivas para a sociedade.

Diante disso, as consequências da desigualdade findam por assolar a sociedade por intermédio da criminalidade generalizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse estudo, foi possível identificar a contribuição dos médicos, filósofos, advogados, juristas, sociólogos e toda a classe pesquisadora que possibilitou a definição dos indivíduos delinquentes e da atividade criminosa, viabilizando posteriormente a valorização das vítimas e a vasta gama de tópicos pautados na área da criminologia.

Favoreceu a reflexão, acerca de vários tópicos, tais como: poder social, familiar, filosófico, Estatal, saúde mental, criminalidade, direitos humanos, classes sociais, rede de apoio, dentre outros.

Enriqueceu o meu conhecimento humano e profissional, pois compreendi que de certa forma a ausência de uma base familiar sólida pode acarretar danos pessoais e sociais gravíssimos, visto que, nem os problemas psicológicos têm a capacidade de impactar a vida de um ser humano com tanta violência como a ausência de cuidado, respeito, dignidade e condições básicas de sobrevivência. Outrossim, que a Criminologia possibilita debates

37 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Sociologia Jurídica. – 14. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

infinitos e possíveis a todos aqueles que se importam com o futuro e bem-estar da humanidade.

Com efeito, cogito ainda que a criminalidade é a ponta do iceberg, uma vez que as vítimas se tornam algozes, assim como os algozes tornam-se vítimas, ou seja, a problemática é de todos nós.

Consequentemente, a multidisciplinaridade formadora do indivíduo delinquente (necessidades x ausência) evidencia a carência no alcance dos programas de incentivo social (cotas, Prouni, bolsa de incentivo a pesquisas científicas, minha casa minha vida, bolsa família), indicando que a demanda não corresponde ao fornecimento, ou ainda, que estes programas até funcionam, porém, não como deveriam, por exemplo: conjuntos habitacionais populares afastados aumentam a marginalidade pela falta de inclusão, caso fossem em locais mais acessíveis, a exclusão seria menor.

Em todo caso, sigo acreditando que medidas eficazes aplicadas em grupos sociais mais desprovidos resultariam positivamente na diminuição da criminalidade, retirando esses indivíduos vulneráveis do ambiente favorável ao cometimento de atividades delituosas e introduzindo-os de forma efetiva na sociedade.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro.** – 1. Edição. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal; tradução de Juarez Cirino dos Santos. – 6. Edição 2011 e 9 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

BATISTA, Nilo. I**ntrodução crítica ao direito penal brasileiro**. – 12. Edição 2011 e 6 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2021.

BERMÚDEZ DE CASTRO, José Maria. **Teoria da Evolução**: por que é errado dizer que viemos dos macacos e outras 4 questões sobre nossa origem. BBC News Brasil, 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-50514485 Acesso em: 09.11.2024.

BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e Direito**. 1. Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

BRASIL, **Constituição Federal do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL, Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de novembro de 1992.

BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 1984.

BRASIL, Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. **Apoio às Pessoas com Deficiência**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de outubro de 1989.

BRASIL, Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. **Improbidade Administrativa**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 02 de junho de 1992.

BRASIL, Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. **Lavagem de Dinheiro**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de março de 1998.

BRASIL, Lei nº 10.216/2001 de 06 de abril de 2001. **Antimanicomial**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de abril de 2001.

BRASIL, Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 de agosto de 2006.

BRASIL, Lei nº 13.146/2015 de 06 de julho de 2015. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de julho de 2015.

BRASIL, Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. **Pacote Anticrime**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de dezembro de 2019.

BRASIL, Lei nº 14.478 de 21 de dezembro de 2022. **Criptomoedas**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dezembro de 2022.

BRASIL, Lei nº 14.994 de 09 de outubro de 2024. **Feminicídio**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 de outubro de 2024.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**; 6. Edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. – 14. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DATASUS. Tabnet. Brasília, DF: **Ministério da Saúde, 2024**. Disponível em: http://www2.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f90_f98.htm. Acesso em: 16.11.2024.

FILHO, Orlando Villas Bôas. **Émile Durkheim**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/

verbete/140/edicao-1/emile-durkheim Acesso em: 11.11.2024.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. – 10. Edição. São Paulo: Atlas, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** – 13. Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 20. Edição. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRAZÃO, Dilva. Robert Merton. **Ebiografia**, 2017. Disponível em: https://www.ebiografia.com/robert_merton/ Acesso em:11.11.2024.

IAMUNDO, Eduardo. **Sociologia e antropologia do direito** – 1. Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo**: diário de uma favelada. – 10. Edição. São Paulo: Ática, 2014.

JESUS, Damásio. **Parte geral/Damásio de Jesus**; atualização André Estefam – Direito penal vol. 1. 37. Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAGALHAES, João Carlos Ramos. **Histórico das favelas na cidade do Rio de Janeiro**. Ipea desafios do desenvolvimento, 2010. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1111:catid=28&Itemid=23 Acesso em:20.11.2024.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 10. Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas**: o psicopata mora ao lado. – 2. Edição. São Paulo: Globo, 2014.

STEBBINS, Robert A. Edwin M. Lemert. **Wiley Online Library**, 2007. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/9781405165518.wbeosl034 Acesso em: 11.11.2024.