Organizadores
Áureo 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 3: Justiça Ambiental, Governança e Inovação - 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.br

Editor Responsável
Eduardo Abílio Kerber Diniz

Revisão de Conteúdo
Estefáno José da Cruz

Capa/Projeto Gráfico
Marcelo de Oliveira Cidade
Assessoria de Comunicação 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 - NUPEP
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, de 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 3 – justiça ambiental, governança e inovação [recurso eletrônico] / organizadores: Áureo 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 (479 p.)

Vários autores.
Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/biblioteca/e-books
Publicação digital (e-book) no formato PDF.
ISBN: 978-65-989690-8-0

1. Justiça ambiental. 2. Inovação. I. Rondônia. Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura. II. Queiroz, Áureo 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

Des. 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 Subseção 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

A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NAS ATIVIDADES AGROPECUÁRIAS_____9
Camila Soares Costa Moro Franco
Orientador: Dr. Johnny Gustavo Clemes

O DIREITO AMBIENTAL FRENTE À CONTÍNUA EXTRAÇÃO DE OURO E DESMATAMENTO NA AMAZÔNIA LEGAL_____48
Isabella Rodrigues Peyneau
Orientador: Me. Miguel Mônico Neto

INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO DE RONDÔNIA_____84
Wiliam Carati Mendel
Orientador(a): Dr. Ursula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO: A ATUAÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA DO PODER JUDICIÁRIO_____138
Ghessy Kelly Lemos de Oliveira
Orientador: Me. Ilisir Bueno Rodrigues

O PODER JUDICIÁRIO E O FUTURO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PENAL POR MEIO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL_____191
Elieldo Rocha dos Santos
Orientador: Me. Dalmo Antônio de Castro Bezerra

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/06 NA PROTEÇÃO DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA_____256
Cíntia de Oliveira Fernandes
Orientador(a): Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

A IMPLEMENTAÇÃO DO NOVO REGRAMENTO DE INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES À LUZ DA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)_____335
Ricardo Pantoja Braz
Orientador: Dr. Flávio Henrique de Melo

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A CELEBRAÇÃO DO ACORDO COMO ALTERNATIVA PARA A EXTINÇÃO DE PROCESSOS CRIMINAIS COM ÊNFASE NO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO_____387
Cíntia Firmino da Silva
Orientador: Dr. Arlen José Silva de Souza

ALIENAÇÃO PARENTAL: A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE_____441
Audiléia Yuko De Moraes De Oliveira
Orientador: Me. José Jorge Ribeiro da Luz

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

APRESENTAÇÃO

A Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON) apresenta, com este terceiro volume da série de produções acadêmicas da Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura (EDCM), o resultado do esforço intelectual de discentes comprometidos com o aprimoramento de sua formação e com a compreensão aprofundada dos desafios que se apresentam à prestação jurisdicional contemporânea. Reunidos sob o eixo temático Justiça Ambiental, Governança e Inovação, os nove artigos aqui publicados abordam questões centrais ao sistema de justiça e refletem os valores constitucionais que orientam a atividade jurisdicional.

A questão ambiental ocupa lugar de destaque neste volume. Camila Soares Costa Moro Franco investiga os impactos das atividades agropecuárias sobre o meio ambiente e examina os mecanismos de responsabilidade civil ambiental previstos na legislação brasileira. A autora reconhece que a agropecuária é uma prática milenar em constante transformação e demonstra que práticas inadequadas têm provocado danos irreparáveis à natureza, impondo ao Estado o desafio de conciliar desenvolvimento econômico e proteção ambiental.

Também voltada à Amazônia Legal, Isabella Rodrigues Peyneau aprofunda o debate ao investigar as consequências jurídicas do garimpo ilegal e do desmatamento. A autora parte da constatação de que os impactos dessas práticas, inclusive os de longo prazo, frequentemente permanecem em segundo plano. A pesquisa questiona a suficiência das normas e sanções atualmente existentes e evidencia a tensão entre proteção ambiental, dignidade humana e direitos relacionados ao trabalho das populações que vivem nesse território.

No campo da governança judiciária, Audiléia Yuko de Moraes de Oliveira examina a alienação parental como fenômeno que compromete a dignidade humana de crianças e adolescentes. O trabalho analisa políticas públicas de enfrentamento e o papel da guarda compartilhada na preservação dos vínculos afetivos, sem perder de vista a complexidade e a duração dos conflitos familiares envolvidos.

Ghessy Kelly Lemos de Oliveira percorre os fundamentos do Direito da Antidiscriminação e investiga a atuação do Poder Judiciário, especialmente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na promoção da igualdade por meio de ações afirmativas e políticas institucionais voltadas ao enfrentamento das discriminações racial, de gênero e de idade, entre outras.

Cíntia de Oliveira Fernandes dedica-se à análise das medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006. O estudo situa a Lei Maria da Penha em uma perspectiva histórica marcada pela presença estrutural do patriarcalismo desde o período colonial brasileiro, e a autora argumenta que essa herança patriarcal tornou necessária e urgente a proteção legal das mulheres.

Wiliam Carati Mendel enfrenta o problema da litigiosidade de massa a partir de uma reflexão sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nos Juizados Especiais Cíveis de Rondônia. O autor mobiliza a imagem recorrente de um Judiciário que, na prática, opera como uma loteria, produzindo respostas distintas para situações idênticas. Diante desse cenário, na visão do autor, o IRDR desponta como instrumento de uniformização apto a fortalecer a isonomia e a segurança jurídica.

A inovação tecnológica, tema atual e de importância elevada, também foi motivo de complexas ponderações. Elieldo Rocha dos Santos analisa a aplicabilidade da Inteligência Artificial Geral na prestação jurisdicional penal, com base nas Resoluções nº 331 e 332 do Conselho Nacional de Justiça e nos sistemas já utilizados pelos tribunais superiores, como Victor e VitórIA, no STF; Sócrates, no STJ; e Bem-Te-Vi, no TST. O autor sustenta que, em casos específicos e de baixa complexidade, decisões judiciais poderão ser proferidas de forma automatizada, sem dispêndio econômico, temporal e psíquico para todas as pessoas envolvidas no processo, contribuindo para maior celeridade e padronização da atividade jurisdicional. O estudo destaca, ainda, o protagonismo do Poder Judiciário de Rondônia no campo da inovação tecnológica.

Ricardo Pantoja Braz examina as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime no regime jurídico das interceptações telefônicas e das comunicações telemáticas. Para o autor, a Lei nº 13.964/2019 imprimiu maior dinamismo e celeridade à investigação criminal, especialmente nos delitos previstos na legislação penal especial. O trabalho examina, ainda, os reflexos dessas alterações sobre a instrução processual penal e os limites constitucionais que o ordenamento jurídico impõe à produção probatória obtida por essa via.

Encerrando o volume, Cíntia Firmino da Silva analisa o Acordo de Não Persecução Penal sob a perspectiva de seus requisitos constitucionais e de sua natureza negocial. O trabalho examina o entendimento jurisprudencial recente segundo o qual a confissão deixou de ser requisito obrigatório para a celebração do acordo, ampliação interpretativa que, no entender da autora, fortalece o alcance do instituto e o direito subjetivo do investigado.

Publicar este volume significa reconhecer que a formação da magistratura exige mais do que domínio técnico. Exige reflexão crítica, compromisso com a pesquisa e atenção permanente às transformações sociais e jurídicas do país. Com esta coletânea, a EMERON reafirma seu compromisso com a produção acadêmica qualificada e com o fortalecimento de um pensamento jurídico atento às demandas concretas da sociedade.

Juiz Cristiano Gomes Mazzini
Vice-Diretor / Coordenador do CEPEP

ArvoresSER
Wilson Pereira da Rocha Neto

ARTIGOS

VOLUME III: JUSTIÇA AMBIENTAL, GOVERNANÇA E INOVAÇÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NAS ATIVIDADES AGROPECUÁRIAS

Camila Soares Costa Moro Franco[1]
Orientador: Dr. Johnny Gustavo Clemes[2]

RESUMO

O intuito deste trabalho é investigar e compreender os impactos ambientais provenientes da atividade agropecuária à luz da legislação ambiental, bem como analisar os mecanismos legais criados para preservar o meio ambiente, reforçando a importância da responsabilidade civil nesse cenário. A agropecuária é uma prática milenar que vem se modificando ao longo do tempo. No entanto, devido às práticas inadequadas, tem causado danos irreparáveis à natureza. Nesse sentido, o Estado tem buscado alternativas para promover e conciliar a sustentabilidade como base para a proteção ambiental. Desse modo, o presente trabalho consiste em pesquisa de revisão bibliográfica, tendo como método o dedutivo, e sua natureza sendo descritiva e explicativa. O trabalho apresenta resultados de forma qualitativa, com base em informações secundárias coletadas na base de dados: Scielo - Scientific Library Online, Google Scholar, e Diário da Justiça Eletrônico. Deste modo, procurou-se evidenciar a relevância da utilização da responsabilidade civil devido aos efeitos ambientais causados pelas atividades agropecuárias.

PALAVRAS-CHAVE: Agropecuária. Impactos Ambientais. Responsabilidade Civil

ABSTRACT

The purpose of this work is to investigate and understand the environmental impacts arising from agricultural activities in light of environmental legislation, as well as analyzing the legal mechanisms created to preserve the environment, reinforcing the importance of civil liability in this scenario. Farming is an ancient practice that has changed over time. However, due to inadequate practices, it has caused irreparable damage to nature. In this sense, the State has sought alternatives to promote and reconcile sustainability as a basis for environmental protection. Thus, the present work consists of bibliographic review research, using the deductive method, and its nature being descriptive and explanatory. The results were presented in a qualitative manner, based on secondary information collected in the database: Scielo - Scientific Library Online, Google Scholar, and Diário da

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2 Doutor em Ciência Política pela UFRGS. Mestre em Poder Judiciário pela FGV Rio. MBA em gestão pela FGV Direito Rio. Graduado em Direito pela Universidade São Francisco. Atuou como professor de graduação e pós-graduação em diversas instituições no estado de Rondônia (Unir, Faro, Avec, Unesc, Católica de Rondônia e Uniron). Professor da pós-graduação EDCM/EMERON. Formador, tutor e conteudista em EaD pela Enfam e Emeron. Orientador com experiência em diversas áreas do Direito, com ênfase em Juizados Especiais, cidadania, métodos adequados de solução de conflitos, gestão do Poder Judiciário e cultura da inovação. Juiz de Direito do Poder Judiciário de Rondônia, titular do 1º Juizado Especial da Fazenda Pública de Porto Velho. Juiz Auxiliar da Corregedoria: 2022-2023. Vice-Presidente do Fonaje: 2021-2022. Membro do Conaje/CNJ. http://lattes.cnpq.br/0289612344954755

Justiça Eletrônico. In this way, we sought to highlight the relevance of using civil liability due to the environmental effects caused by agricultural activities.
KEYWORDS: Agriculture. Environmental Impacts. Civil Responsibility.

INTRODUÇÃO

A agropecuária no Brasil representa uma atividade de suma importância, com ênfase na destinação de sua produção para a satisfação das necessidades humanas. Entretanto, em decorrência da expansão desse setor e das técnicas utilizadas, o ecossistema é impactado, levantando uma série de desafios para preservar seu equilíbrio.

Neste contexto, é de responsabilidade dos proprietários das propriedades rurais cuidar e fomentar o desenvolvimento responsável das regiões em que estão inseridas. Isso inclui o respeito ao meio ambiente, priorizando a sustentabilidade. Ignorar esse conceito pode acarretar punições diversas, como multas e embargos ambientais impostos pelo IBAMA e outras entidades reguladoras.

Com o intuito de reparar ou compensar prejuízos causados ao meio ambiente, a legislação brasileira estabeleceu a responsabilidade civil objetiva, conforme previsto no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

Diante disso, a problemática do presente estudo está relacionada ao seguinte questionamento: qual a importância da responsabilidade civil em impactos ambientais gerados por atividades agropecuárias? Por meio da responsabilidade civil objetiva, será possível obrigar o causador do dano a repará-lo, mesmo sem culpa comprovada. O intuito da responsabilidade civil no âmbito ambiental é prevenir danos, aplicando medidas punitivas que desestimulem a prática intencional de agressões ao meio ambiente; ou, caso o dano seja inevitável ou já tenha ocorrido, procurar repará-lo da forma mais abrangente viável.

Dessa forma, o objetivo geral é analisar a aplicação da responsabilidade civil em impactos ambientais gerados por atividades agropecuárias. Já os objetivos específicos são: verificar o impacto da atividade agropecuária no meio ambiente; estudar a legislação ambiental acerca dos impactos ambientais; apresentar a importância de cercear os impactos da exploração agropecuária.

Assim, a relevância da aprendizagem está ligada à importância de entender a aplicação da responsabilidade civil em caso de impactos ambientais gerados por atividades agropecuárias.

Desse modo, o presente trabalho consiste em pesquisa de revisão

bibliográfica, tendo como método o dedutivo, de natureza descritiva e explicativa.

Registra-se que para elaboração da presente monografia foram feitas pesquisas bibliográficas pertinentes ao tema, fundamentando a matéria ventilada em doutrinas jurídicas, estudos em revistas de tribunais, sites eletrônicos de conteúdo jurídico e pesquisas jurisprudenciais, utilizando como base de dados: Scielo - Scientific Library Online, Google Scholar, e Diário da Justiça Eletrônico, com o fim de demonstrar os aspectos jurídicos sobre o presente assunto.

A estruturação do artigo se deu por meio de quatro capítulos, no primeiro capítulo foi abordado o conceito da atividade agropecuária e as políticas públicas, e sobre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade da atividade agropecuária.

No segundo capítulo foi abordado o conceito do meio ambiente e os princípios ambientais, que são: o princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da ubiquidade, princípio da prevenção e princípio do poluidor-pagador.

No terceiro capítulo foi mencionada a legislação ambiental, sendo elas: Lei nº 6.938/81, Lei nº 8.171/91, Lei nº 9.605/98, e Lei nº 12.651/12.

Já o quarto capítulo abordou o impacto da atividade agropecuária no meio ambiente, da degradação ambiental por atividade agropecuária, da importância de cercear os impactos da exploração agropecuária, do termo embargo ambiental rural, dos princípios constitucionais aplicáveis, das situações em que incide o termo de embargo, da aplicação da legislação ambiental como meio de garantir a preservação, e sobre a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais.

2. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA

No Brasil, a atividade agropecuária desempenha um papel fundamental, sendo sua produção destinada principalmente ao consumo humano. No entanto, devido ao crescimento e aos métodos utilizados nesse setor, o meio ambiente tem sido impactado negativamente. Com foco na pecuária e na agricultura, essa atividade também busca a produção de matérias-primas, como celulose, borracha e energia (Guimarães; Pereira, 2018).

Vista como uma prática antiga, a agricultura e a pecuária eram utilizadas desde tempos remotos visando a sobrevivência. No entanto, nos dias de hoje, essa atividade tem se expandido rapidamente e algumas de suas práticas têm causado impactos negativos no meio ambiente. Por exemplo, o desmatamento, as queimadas, a erosão são apenas alguns dos problemas

que têm aumentado constantemente devido ao aumento das atividades lucrativas praticadas pelo ser humano, as quais acabam por afetar o meio ambiente com suas ações (Silva, 2022).

Dessa forma, alterações causam a diminuição e até mesmo a eliminação de substâncias que o solo contém. Outro ponto importante é o uso de produtos químicos agrícolas. Quando aplicados, estes produtos contaminam o solo, atingindo os lençóis freáticos, o que resulta em uma série de problemas ambientais.

Na linha do tempo, a atividade agropecuária começou após o declínio da exploração do pau-brasil, quando a plantação de cana-de-açúcar passou a ser utilizada para fins econômicos. Naquela época, mão de obra escrava era empregada para o desenvolvimento desse setor. Dessa forma, é válido destacar que o plantio de cana-de-açúcar foi a primeira prática agrícola adotada no Brasil, gerando impactos ambientais desde o início (Antunes, 2015).

Por conseguinte, é fundamental compreender as diretrizes e iniciativas governamentais que regulam e orientam a atividade agropecuária, como será abordado a seguir.

2.1 A ATIVIDADE AGROPECUÁRIA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

As ações realizadas pela humanidade têm impactos significativos no meio ambiente, causando diversos prejuízos ambientais. Um exemplo disso é a agricultura, que gera alterações no solo devido à sua exploração, destruição de áreas naturais devido ao manejo inadequado, poluição ambiental devido ao uso excessivo de produtos químicos, como fertilizantes e pesticidas, e outros problemas (Silva, 2022). É possível perceber que tais consequências estão relacionadas à necessidade de expansão de terras para atender interesses individuais.

Diante dessa situação, torna-se essencial implementar medidas eficazes para reduzir ou eliminar tais impactos, levando os gestores públicos a desenvolverem políticas e iniciativas governamentais que possam suprir essa demanda.

O MAPA, sigla para Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, tem a função de reduzir os impactos da produção agropecuária e, em parceria com a Secretaria de Política Agrícola - SPA, desenvolve, direciona e implementa as medidas governamentais voltadas para o campo (Fiorillo, 2021).

Ainda a respeito da SPA:

> Fundada em 1991, a Secretaria de Política Agrícola foi estabelecida com o objetivo de elaborar diretrizes e estratégias, possibilitando ao governo criar condições para o desenvolvimento do mercado agrícola no Brasil, visando beneficiar toda a sociedade. Com a responsabilidade de cuidar desses quatro pilares da agricultura, a SPA presta auxílio ao ministro e demais órgãos do governo em questões relacionadas à política agrícola, além de representar os interesses nacionais em organizações internacionais ligadas à sua área de atuação (Secretaria de Política Agrícola, 2009, p. 13).

O Plano Agrícola e Pecuário é uma ferramenta essencial para o setor agropecuário e é atualizado todos os anos no Brasil. É importante ressaltar que as políticas precisam ser elaboradas com foco na sustentabilidade, que se tornou um objetivo explícito do PAP a partir de 2008 (Fiorillo, 2021).

Neste contexto, o Plano de Agricultura de Baixa Emissão de Carbono na Agricultura foi criado com o propósito de revitalizar pastagens degradadas, estabelecer métodos de integração entre cultivo, pecuária e floresta, promover Sistemas Agroflorestais, dentre outras ações (Silva, 2022).

Diante do apresentado, é possível entender que a competitividade e a busca pelo crescimento econômico levaram as pessoas a buscarem ajustes e ampliações relacionadas à atividade. Contudo, os prejuízos decorrentes desse crescimento geraram preocupação nas autoridades públicas. Portanto, surge a exigência de que o desenvolvimento econômico esteja unido à sustentabilidade.

2.2 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A SUSTENTABILIDADE DA ATIVIDADE AGROPECUÁRIA

A prática agropecuária, fundamentada na ideia de sustentabilidade, contribui significativamente para a conservação e preservação do meio ambiente, visando atender às necessidades das atuais e futuras gerações, conforme estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal (Silva, 2022).

É evidente que é fundamental equilibrar os aspectos sociais, econômicos e ambientais, a fim de assegurar um ambiente ecologicamente estável. Durante anos, tem havido debates em torno de políticas e instrumentos criados para viabilizar o uso dos recursos naturais sem causar sua degradação. No entanto, é importante ressaltar que, diante do atual cenário, essa premissa não tem sido cumprida (Rofrigues; Lenza, 2016).

O crescimento da utilização de substâncias químicas, da destruição de florestas, das queimadas, e de outras práticas, confirma essa afirmação.

O progresso desenfreado traz grandes ameaças para a economia, a sociedade e a natureza. Por isso, a gestão sustentável dos recursos naturais é fundamental para uma implementação eficaz, considerando que as consequências dos danos ambientais podem ser incalculáveis (Silva, 2004). Uma política de proteção ambiental eficaz deve integrar a economia, a política e os direitos humanos com a preservação ambiental, visando garantir os direitos ambientais de todos.

Dentro desse contexto, Barbosa e Gomes (2012) ressaltam a importância de três transformações necessárias e urgentes na sociedade atual.

> A primeira consiste na necessidade de mudar a forma como a sociedade industrial moderna interage com os recursos naturais e culturais, valorizando-os. A segunda envolve a necessidade de mudar a abordagem em relação aos problemas gerados pela sociedade. Por fim, a terceira transformação diz respeito à mudança na perspectiva que considera o processo de individualização de grupos como um indicador de progresso (Barbosa; Gomes, 2012, p. 11).

Portanto, é dever do Estado interferir nos recursos naturais para assegurar a função socioambiental, que abrange os interesses comuns da população. Ou seja, o Estado precisa, por meio de medidas políticas, reduzir ou eliminar os impactos das ações realizadas pela agricultura. Além disso, é fundamental ter conhecimento sobre o meio ambiente e seus fundamentos, assunto central abordado nesta pesquisa.

3.O MEIO AMBIENTE

Conforme disposto no terceiro artigo da Lei nº 6.938 (Brasil, 1981), o ambiente natural é definido como um conjunto de elementos físicos, químicos e biológicos que sustentam a vida em todas as suas formas. A Constituição Federal (Brasil, 1988), em seu artigo 225, estabelece o meio ambiente como um patrimônio essencial e relevante, que deve ser preservado e defendido. Sob a ótica jurídica, o meio ambiente possui uma interpretação ampla e abrangente.

Para os estudiosos, a frase é repetitiva, o que torna difícil sua definição precisa. De acordo com Leite (2003, p. 69), "meio e ambiente são termos intercambiáveis que se relacionam mutuamente".

Conforme Silva (2004, p. 20), o ambiente engloba uma diversidade de elementos naturais e culturais, os quais interagem entre si e influenciam o meio em que estamos inseridos. Desta forma, a expressão «meio ambiente» possui um significado mais profundo (como uma conexão de valores) do que apenas a palavra «ambiente». Enquanto a primeira expressa o resultado

da interação desses elementos, a última se refere apenas ao conjunto de elementos em si.

Portanto, o conceito de meio ambiente deve ser amplo, incluindo toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais relacionados, como solo, água, ar, flora, belezas naturais, patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

O ambiente é subdividido em diversas categorias, tais como natural, cultural, artificial e do trabalho. Nesse sentido, o ambiente natural abrange elementos como solo, água, ar, flora e fauna; já o ambiente cultural inclui itens como patrimônio histórico, artístico, arqueológico, turístico e paisagístico. O ambiente artificial, por sua vez, é composto por construções, arquivos, registros, museus, equipamentos urbanos, entre outros. Por fim, o ambiente do trabalho engloba questões relacionadas à proteção dos trabalhadores e à promoção de locais dignos e de qualidade (SCHONARDIE, 2005). Vale ressaltar que não se trata de uma separação rígida, mas sim de uma interconexão entre essas diferentes categorias.

3.1 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

Cada área do direito possui princípios que orientam as discussões teóricas, administrativas e judiciais.

De acordo com Rodrigues (2016, p. 125), "a relevância dos princípios no campo jurídico tem sido cada vez mais reconhecida". Enquanto no passado eram vistos apenas como uma fonte secundária de integração, ao lado dos costumes e da analogia, atualmente sua força normativa não pode mais ser ignorada.

Os princípios são considerados normas jurídicas efetivas, aptas a estabelecer direitos, deveres, entre outros, em diversas situações específicas, mesmo na ausência de lacunas na lei. Os fundamentos que dão suporte e servem de alicerce para o Direito Ambiental estão amplamente presentes na Constituição Federal, além de estarem presentes de forma implícita em algumas leis ambientais, como na PNMA (Silva, 2022).

Em razão da independência do direito, é possível identificar vários princípios específicos que norteiam a interpretação das normas de preservação ambiental. Dentre eles podemos citar: princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da precaução, princípio da prevenção e princípio da responsabilidade ambiental. A seguir, apresenta-se o estudo de cada um deles.

3.1.1 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A definição inicial de desenvolvimento sustentável foi estabelecida em 1987 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, sendo denominada de "Nosso Futuro Comum" (Silva; Felício, 2016).

No ano de 1992, foi estabelecido um importante marco para o desenvolvimento sustentável durante a ECO-92, que, por meio do terceiro princípio, estipula que o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de forma a atender de maneira justa às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações atuais e futuras. A Constituição Federal de 1988 também abraça o princípio do desenvolvimento sustentável em seu artigo 225, estabelecendo a obrigação de proteger e preservar o meio ambiente para todas as gerações, presentes e futuras, sendo considerado, assim, um princípio subjacente (Machado, 2016).

Desta forma, percebe-se que a maneira de desfrutar da natureza sem prejudicar sua capacidade para as próximas gerações é chamada de desenvolvimento sustentável. Dessa forma, de acordo com Trennepohl (2020):

> As orientações para um crescimento sustentável demonstram a importânciade preservar o ambiente natural, considerando os princípios científicos e as leis naturais que regulam a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas. Além disso, é crucial a compatibilidade entre as estratégias de desenvolvimento e a proteção ambiental, bem como a implementação de medidas para prevenir danos e riscos ambientais, juntamente com a colaboração internacional. (Trennepohl, 2020, p.54).

Reiterando o exposto anteriormente, o princípio tem como objetivo alcançar a harmonia entre o progresso social, o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais (Fiorillo, 2021).

Neste meio tempo, o conceito de sustentabilidade busca reduzir os efeitos no meio ambiente, permitindo o crescimento econômico de forma a garantir que tanto as atuais quanto as próximas gerações tenham acesso a um ambiente equilibrado ecologicamente.

3.1.2 PRINCÍPIO DA UBIQUIDADE

A finalidade deste conceito é mostrar que a preservação do meio ambiente é um assunto importante que precisa ser cuidadosamente considerado antes de qualquer ação, a fim de garantir a conservação e a saúde do ecossistema. Portanto, de acordo com esse princípio, é importante ressaltar que o ambiente está interligado em todas as áreas e, portanto, qualquer dano que ocorra afeta todo o recurso natural (Silva, 2022).

Rodrigues (2016, p. 173) cita a definição de ubiquidade, palavra que apresenta o seguinte significado: "propriedade ou estado de ubíquo ou onipresente; ubiquação, onipresença". Já o termo ubíquo quer dizer: "que está presente em todos os lugares, onipresente".

Portanto, é válido dizer que a ideia de que o meio ambiente está em todo lugar não se restringe a um determinado espaço ou período, ou seja, não possui fronteiras. De acordo com a análise de Rodrigues (2016), há uma consideração de que os recursos naturais estão presentes em todos os lugares, porque, devido à inexistência de limites, não é possível determinar a extensão dos impactos ambientais.

3.1.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Conforme o vocabulário nacional, a precaução está relacionada a um grupo de ações que, feitas previamente, impedem um prejuízo. Esse conceito está garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu dispositivo 225, e pela legislação Lei nº 6.938/81, em seus dispositivos 4º, III, IV e V (Silva, 2022).

De acordo com Oliveira (2017), argumenta-se que é inviável considerar o direito ambiental apenas como uma forma de reparação, pois isso o tornaria ineficaz, uma vez que os danos ambientais geralmente são irreversíveis, como evidenciado no desmatamento de uma floresta centenária ou na extinção de uma espécie animal ou vegetal. Sem uma ação preventiva, não é possível evitar danos ambientais. Portanto, o direito ambiental é fundamentalmente preventivo.

A prevenção consiste em antecipar-se às situações. Por isso, seu uso se baseia nas consequências que já foram observadas no passado, procurando identificar com segurança eventuais danos futuros. No entanto, é importante ressaltar que essa abordagem não garante a eliminação total dos impactos ambientais.

De acordo com Silva e Felício (2016), é importante garantir que não ocorram danos ao meio ambiente por meio de medidas preventivas e estudos realizados pelos responsáveis antes de iniciar qualquer empreendimento ou atividade que possa causar poluição. Algumas ações que exemplificam a aplicação desse princípio são o licenciamento ambiental, Estudo Prévio de Impacto Ambiental, fiscalização ambiental e auditorias para avaliação ambiental.

3.1.4 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

São várias as ações que impactam o meio ambiente de forma negativa. Portanto, a ideia por trás do poluidor-pagador é responsabilizar quem causa danos ambientais, já que ao prejudicar a natureza, o poluidor-pagador

também afeta o direito de propriedade de toda a sociedade (SILVA, 2022).

Conforme Trennepohl (2020, p. 53), um dos conceitos mais relevantes e amplamente debatido pela literatura é a responsabilidade socioambiental. "Esta consiste, essencialmente, na tentativa de obrigar o poluidor a reparar e/ou compensar os danos ocasionados". Tal princípio está previsto na Declaração do Rio, de 1992. O seu propósito é mitigar a degradação ambiental, conhecida por alguns estudiosos como "externalidades negativas", uma vez que o dano afeta a coletividade, enquanto o lucro beneficia apenas o produtor privado (Brasil, 1992).

Dessa forma, busca-se equilibrar essa busca por lucro com a socialização dos impactos causados. Portanto, cabe ao poluidor arcar com todas as consequências de suas ações, incluindo os custos da produção.

O princípio do poluidor-pagador é um dos fundamentos do Direito Ambiental. No entanto, interpretações equivocadas surgem de entendimentos errôneos sobre o tema. Este princípio não significa que é permitido comprar permissão para poluir. Um exemplo disso é o tratamento de resíduos: todos são cobrados por uma taxa devido ao impacto ambiental causado pelo seu uso. Esse princípio foi introduzido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE em 1972. Sua previsão pode ser encontrada no artigo 4º da Lei nº 6.938/81, bem como na Conferência Internacional Rio-92 (Rodrigues, 2016).

Neste contexto, em razão da necessidade de definir restrições e maneiras apropriadas de utilização do meio ambiente, nossos parlamentares instituíram diversas normas ambientais, as quais serão detalhadas no próximo capítulo.

4. DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Recentemente, a população tem mostrado interesse crescente pelo cuidado com o meio ambiente e, como resultado, várias reuniões e legislações surgiram para preservá-lo. O ramo do Direito Ambiental teve origem nos anos 60 com o propósito de proteger o meio ambiente. Dessa forma, ao longo de sua trajetória, surgiram diversos marcos que são fundamentais para entender a evolução desse campo do direito (Aragão, 2019).

Conforme ensinamentos de Antunes (2015, p. 3), "o Direito do Meio Ambiente é a área jurídica destinada a regulamentar as interações entre o meio ambiente, pessoas, entidades governamentais e empresas".

Assim, a disciplina aborda as diferentes maneiras pelas quais os recursos naturais podem ser explorados de forma sustentável, visando garantir a harmonia e equilíbrio entre os aspectos sociais, econômicos e ambientais,

com o objetivo de promover melhores condições do meio ambiente e qualidade de vida para a população.

Nos anos 60, múltiplas manifestações foram realizadas em relação aos prejuízos ambientais em curso. Em consequência disso, um time de pesquisadores se juntou para discutir temas ligados aos bens naturais. Sendo assim, o primeiro encontro ocorreu na Academia dei Lincel em Roma (Cerqueira, 2016).

Neste pensamento, de acordo com Rodrigues (2016), são listados:

> No ano de 1968 foi formado o Clube de Roma, com o intuito de reunir cientistas de várias nações para investigar as causas e possíveis soluções para a deterioração do meio ambiente. Em 1971, o grupo lançou seu primeiro relatório, intitulado Limites do Crescimento, apontando o aumento da população e a pressão demográfica como os principais responsáveis pelo desequilíbrio ecológico (Rodrigues, 2016, p. 702).

As informações obtidas nas pesquisas indicavam que, se a pressão populacional continuasse a aumentar de forma exponencial, em 2050 poderiam ocorrer catástrofes e epidemias que reduziriam drasticamente a população, chegando aos mesmos níveis de 1900. Surgiu, de acordo com isso, a necessidade de uma rápida limitação do aumento populacional nos próximos anos, ideia que gerou discordância nos países menos desenvolvidos, os quais atribuíram essa proposta a uma possível influência dos países mais ricos (Silva, 2022).

Diziam, portanto, que os principais culpados pelos desastres ambientais eram os países ricos. Posteriormente, em 1972, ocorreu a conferência em Estocolmo, marcando o início do direito ambiental internacional e a busca por soluções que combinassem crescimento econômico e preservação do meio ambiente (Silva, 2022).

Em seguida, a promulgação da Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981), representou um avanço significativo para a proteção do meio ambiente. Essa legislação estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, que conta com diversos mecanismos de regulação, princípios orientadores, e estabeleceu a criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA e do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

Destaca-se a relevância da legislação ambiental como uma das mais significativas, logo após a Constituição Federal. Em seu conteúdo, estão estabelecidas todas as diretrizes para garantir a eficácia e a implementação

da política ambiental, incluindo definições básicas, foco, princípios, metas, orientações, instrumentos, entidades, responsabilidade legal, entre outros. Desde seu surgimento, este conjunto de leis tem sido reconhecido como o mais crucial na preservação do meio ambiente (Sirinskas, 2018).

Buscando contemplar este assunto, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) destaca, em seu texto, a importância da preservação do meio ambiente, estabelecendo no artigo 225 um conjunto de diretrizes a serem seguidas por legislações futuras.

Portanto, a contínua implementação de regulamentações ambientais colabora para a formação de um complexo conjunto de legislações, resultante da independência de cada unidade federativa.

Nesse sentido, segundo as lições de Rodrigues (2016):

> [...] essa complexa rede de normas que regem a preservação do meio ambiente. São justamente essas leis que possibilitam o reconhecimento de um sistema jurídico ambiental válido, composto por um conjunto de diretrizes e princípios que orientam a proteção imediata do equilíbrio ecológico. Nesse sentido, é importante ressaltar que a legislação ambiental brasileira é ampla e intricada. Isso se deve, principalmente, ao fato de que o Direito Ambiental ainda é uma área em desenvolvimento: apenas recentemente o meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser protegido de maneira direta e independente, resultando em uma proteção legal ainda bastante fragmentada (Rodrigues, 2016, p. 152).

De acordo com um dos princípios apresentados na Constituição Federal (BRASIL, 1988), no artigo 225, foi destacado o direito de cada pessoa, tanto as que estão vivendo atualmente quanto as que ainda virão, de desfrutar de um ambiente equilibrado ecologicamente, conforme o artigo 187 da CF, que aborda a política agrícola.

Com essa finalidade, foi instituída a Lei n° 8.171, em 1991, que aborda diferentes ferramentas relacionadas às atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais. Por meio dessa legislação, as práticas agrícolas são regidas por diretrizes e bases que visam atender às necessidades sociais e econômicas da propriedade, levando em consideração também a preservação ambiental (Buss, 2021).

Em 1992, ocorreu no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como ECO-92, que em seu décimo artigo descreve:

> Uma maneira eficaz de lidar com as questões ambientais é garantir a participação dos cidadãos interessados em todos os níveis apropriados. Em nível nacional, cada pessoa deve ter acesso fácil a informações sobre o meio ambiente fornecidas pelas autoridades públicas, incluindo dados sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, além de ter a oportunidade de participar das tomadas de decisão. Os governos devem promover e incentivar a conscientização e a participação popular, disponibilizando informações para todos. Também é fundamental garantir o acesso aos meios judiciais e administrativos, principalmente no que diz respeito à compensação e reparação de danos ambientais (Brasil, 1992).

O objetivo desta conferência foi reiterar os princípios de Estocolmo. Posteriormente, foi implementada a Lei nº 9.605 (Brasil, 1998), Lei de Crimes Ambientais, com o intuito de corrigir os prejuízos causados ao meio ambiente, estipulando as punições que serão impostas às condutas prejudiciais. Seu estabelecimento foi feito com base na garantia constitucional de um ambiente equilibrado ecologicamente (Silva, 2022).

Um aspecto importante desta legislação é a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Dessa forma, tanto os indivíduos quanto as empresas serão responsáveis pelos danos ao meio ambiente, cumprindo a finalidade da legislação de prevenir e punir as ações prejudiciais ao ecossistema. Na década de 60, foi estabelecido o Código Florestal que regulava as áreas florestais no Brasil (Silva, 2022).

Atualmente e ainda hoje, encontra-se em vigência a Lei nº 12.651 (BRASIL, 2012), Novo Código Florestal, que estabelece normas sobre a exploração da flora do Brasil. Esse documento tem como objetivo, igualmente, estabelecer diretrizes a respeito da preservação e da proteção do meio ambiente. Foram diversas as alterações, como por exemplo a regulamentação sobre a utilização da vegetação nativa e das Áreas de Preservação Permanente – APPs (SILVA, 2022). Após a breve apresentação, torna-se essencial abordar as principais diretrizes que norteiam a elaboração deste projeto.

4.1 LEI Nº 6.938/81 - A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E O PROGRESSO ECONÔMICO

A Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981) é vista como uma das mais relevantes, sendo incorporada pela Constituição posteriormente. Regula a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, estabelecendo também o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, seus órgãos de consulta e tomada de decisão e o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

Portanto, fica assegurada por meio de "meios legais, científicos, técnicos, políticos e econômicos a aplicação para o progresso socioeconômico" (SIRVINSKAS, 2018, p. 208). A base principal da PNMA é a conservação e a restauração do meio ambiente. Neste sentido, destaca-se o artigo 4º desse estatuto:

> Art. 4º. A Política Nacional do Meio Ambiente visará:
> I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
> II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
> III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
> V - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
> VI - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
> VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
> VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. (Brasil, 1981).

Em síntese, a legislação foi criada e oficializada com o objetivo de assegurar que todos tenham um ambiente ecologicamente equilibrado, conforme estabelecido na Constituição Federal. Vale ressaltar que nesta norma, são apresentados princípios no artigo 2º, os quais servem como base para garantir a proteção do meio ambiente legalmente. A Política Nacional do Meio Ambiente oferece ferramentas para efetivar essa proteção mencionada no artigo 9° (Silva, 2022).

Nesse sentido, Trennepohl (2020, p. 103) destaca que essas ferramentas estão divididas em três categorias: "de intervenção ambiental (condições de comportamento); de controle ambiental (medidas e padrões estabelecidos pelo Poder Público); de controle punitivo (as penalidades aplicadas a indivíduos e empresas)".

Destaca-se que esses são os recursos e os métodos que o governo utiliza para efetivar a proteção e a restauração do meio ambiente. Após análise da Lei nº 6.938/81, é possível observar que sua elaboração não se restringiu apenas ao aspecto material, já que concedeu ao Ministério Público legitimidade para promover, se necessário, ações coletivas ambientais. No que diz respeito à proteção penal, o artigo 15 aborda o tema. No entanto, este apresenta lacunas, sendo complementado apenas pela Lei nº 9.605/98 (Rodrigues, 2016).

4.2 LEI Nº 8.171/91 - PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E O FOCO NA SUSTENTABILIDADE

A Lei nº 8.171 (BRASIL, 1991) estabelece diversos princípios básicos e regulamentos para proteger o meio ambiente por meio de sua utilização sustentável. De acordo com seu primeiro artigo, a Política Agrícola é definida como o conjunto de medidas de apoio à posse da terra, destinadas a orientar as atividades agropecuárias no interesse da economia rural, seja para assegurar seu emprego pleno, seja para harmonizá-las com o processo de industrialização do país (Silva, 2022).

Dessa forma, é possível afirmar que a Política Agrícola define estratégias, diretrizes e ferramentas que direcionam as atividades relacionadas à agricultura e pecuária. É importante ressaltar que a prática agropecuária se distingue da agricultura, uma vez que tem como foco principal a criação de animais, conceito também presente nos artigos 1.442 a 1.444 do Código Civil (Silva, 2022).

> A política agrária é baseada em uma ideologia específica, fundamentada em princípios estabelecidos e implementados pelo governo visando o bem-estar da sociedade. De acordo com os autores, cabe ao governo a responsabilidade de planejar o futuro do setor agropecuário, indicando o que deve ser plantado, onde e em qual quantidade, tanto para o mercado interno quanto externo. Além disso, é papel do governo fornecer aos produtores o crédito necessário de forma oportuna, reduzindo os custos de produção e oferecendo condições adequadas para a comercialização dos produtos, incluindo uma infraestrutura eficaz de transporte e armazenamento, bem como uma política de preços mínimos que estejam de acordo com o mercado (Marques; Marques, 2016, p. 148).

Dentro desse cenário, a Política Agropecuária tem como finalidade proporcionar condições para o crescimento das atividades no campo, visando atender às necessidades do produtor rural. Para ilustrar, o artigo 103 da legislação em questão motiva, por meio de benefícios, o dono de terras a

manter e proteger áreas degradadas (Brasil, 1991).

4.3 LEI Nº 9.605/98 - CRIMES AMBIENTAIS E A IMPORTÂNCIA DA RESTAURAÇÃO

A Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605 (Brasil, 1998), estabeleceu punições para condutas prejudiciais ao meio ambiente, abrangendo esferas administrativas, civis e penais. Essa lei em questão prioriza a restauração do dano causado, colocando a compensação ou reparação como foco principal, em detrimento da simples punição (Oliveira, 2017).

De acordo com Trennepohl (2020), a Lei nº 9.605/98 estabelece que é dever do administrador e, acima de tudo, do Ministério Público, utilizarem os recursos disponíveis para garantir o interesse das classes que buscam por um ambiente equilibrado ecologicamente.

Assim, a Lei de Crimes Ambientais representou um avanço significativo na proteção do meio ambiente, criando um campo no Direito Ambiental e Penal, com a definição de crimes contra a fauna, flora, poluição, ordenamento urbano, patrimônio cultural, administração ambiental e infrações administrativas. Tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem ser responsabilizadas, com penas que incluem prisão, restrição de direitos ou multa (Silva, 2022). De acordo com o artigo 6º da referida legislação:

> Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:
> I- a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;
> II- os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
> III- a situação econômica do infrator, no caso de multa. (BRASIL, 1998).

Portanto, as punições variam de acordo com cada circunstância, considerando a importância de respeitar o princípio mencionado antes da promulgação da Lei nº 9.605/98.

4.4 LEI Nº 12.651/12 - O CÓDIGO FLORESTAL E A INOVAÇÃO DO CAR

O Código Florestal foi estabelecido em 1965 através da Lei nº 4.771, a qual, em 2012, foi substituída pela Lei nº 12.651 (Brasil, 2012). Conforme Oliveira (2017, p. 259) para além das Áreas de Proteção Permanente e Reserva Legal, previstas no antigo Código Florestal - Lei nº 4.771/1965, a Lei nº 12.651/2012 introduziu a regulamentação de mais dois espaços ambientais: "áreas de uso restrito; e apicuns e salgados ecologicamente protegidos". Foram estabelecidos regimes especiais para essas áreas a fim de contemplar as

particularidades do território brasileiro. Assim, o mencionado texto legal apresenta diretrizes de preservação ambiental.

Uma das principais novidades da nova lei é a implementação do Cadastro Ambiental Rural - CAR, que visa identificar e monitorar a situação de cada propriedade perante o poder público. Dessa forma, o novo Código Florestal, com o intuito de assegurar a proteção ambiental de forma eficaz, incorporou as Áreas de Proteção Permanente, Reserva Legal e Área de Uso Restrito (Silva, 2022).

De acordo com Rodrigues (2016, p. 112), "a crise que afeta o segmento agropecuário do Brasil se tornou um tema político por conta da influência da bancada ruralista no país". Essa parcela da sociedade apontou o antigo Código Florestal de 1965 como o principal entrave ao progresso do setor agrícola. Desde então, esses setores têm lutado constantemente para alterar a legislação, buscando um novo Código Florestal que reduza as restrições e aumente a ênfase na produção agrícola como parte essencial do desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, com a implementação do atual Código Florestal, o ramo agropecuário foi beneficiado. No capítulo X, é estabelecido o Programa de Apoio e Estímulo à Conservação e Restauração do Meio Ambiente, incentivando os agricultores a adotarem práticas adequadas que combinem a atividade agropecuária com o progresso sustentável (Silva, 2022). Sendo assim, urge examinar os efeitos da prática agrícola no ecossistema e suas potenciais ramificações.

5. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA E OS IMPACTOS AMBIENTAIS

Nos últimos tempos, a natureza tem sido afetada pela deterioração do meio ambiente. A atividade agropecuária, de forma geral, tem sido apontada como uma das grandes responsáveis pelos prejuízos ambientais. No entanto, apesar disso, é uma atividade de grande importância para a economia, o que nos leva a refletir sobre a necessidade de um planejamento adequado para a utilização sustentável dos recursos naturais (Silva; Felizmino; Oliveira, 2015).

Conforme o primeiro artigo da Resolução nº 001 do CONAMA (Brasil, 1986), toda ação realizada pelos seres humanos que cause mudanças nas características físicas e biológicas da natureza prejudica o equilíbrio de todos. A utilização de máquinas, a contaminação dos solos e da água, o desmatamento, a redução da diversidade biológica, a erosão, entre outros fatores, são exemplos que demonstram as consequências negativas que essa atividade causa ao meio ambiente. Por conta desse cenário preocupante, há

uma busca por adoção de práticas que minimizem tais impactos.

De acordo com Sambuichi (2012), os impactos ambientais originados pela atividade agropecuária decorrem, principalmente, de duas causas:

> A alteração no uso do solo, proveniente do desmatamento e da conversão de ecossistemas naturais em áreas de cultivo, e a degradação das áreas cultivadas, decorrente de práticas de manejo inadequadas. Esses dois fatores estão intimamente relacionados, visto que a degradação das áreas de cultivo acarreta a necessidade de novas terras para plantio, pois frequentemente é mais barato desmatar e utilizar novas áreas de fronteira agrícola do que restaurar terras improdutivas (Sambuichi, 2012, p.12).

A Constituição Federal (Brasil, 1988), nos artigos 1º, inciso III e 3º, incisos III e IV, estabelece que a atividade agropecuária tem sua base no fomento de práticas produtivas que visam a dignidade humana, bem como a melhoria das condições de vida de todos, combatendo a pobreza e a desigualdade social.

É de conhecimento geral que o setor agropecuário teve um aumento considerável nos últimos anos, desempenhando um papel fundamental na economia do Brasil. No entanto, juntamente com esse crescimento, há uma crescente preocupação em preservar e proteger os recursos naturais. É fundamental estabelecer diretrizes para garantir o uso adequado de todas as atividades que impactam o meio ambiente, visando a sustentabilidade ambiental. Em casos de danos ambientais, é essencial responsabilizar o causador do prejuízo. Portanto, é crucial priorizar o desenvolvimento sustentável nas propriedades rurais, visando a redução significativa dos impactos ambientais (Fiorillo, 2021).

Assim, é oportuno mencionar os problemas ambientais causados pela atividade agropecuária.

> Iniciando pelo recurso natural do ar, que pode ter problemas com poluição do ar decorrente de queimada por desmatamento; lançamento de gases que destroem a camada de ozônio; contribuição para o agravamento do efeito estufa decorrente do processo de decomposição de dejetos de bovino. Do recurso natural do solo, com problemas de redução da qualidade devido a utilização excessiva de fertilizantes químicos e agrotóxicos; desertificação e erosão do solo; poluição causada por curtumes; não cumprimento das leis referentes às áreas de APP e reserva legal. No caso dos recursos hídricos, problemas com poluição causada por efluentes;

> assoreamento de cursos d'água por erosão do solo; poluição tóxica e orgânica diversa; utilização excessiva decorrente da irrigação de culturas agrícolas. E por fim, recursos florestais, com problemas de redução de áreas, devida a elevada taxa de desmatamento, queimadas e incêndios florestais; a expansão da fronteira agrícola; extração ilegal da madeira; e não cumprimento das leis referentes às áreas de APP e reserva legal (Fritsch, 2016, p.17).

Diante do que foi apresentado, é preciso agora analisar e debater os efeitos mencionados, pois a degradação dos elementos da natureza pela prática da agricultura e pecuária vai contra o que a Constituição garante a todos os indivíduos: o direito a um ambiente equilibrado ecologicamente.

5.1 DA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL POR ATIVIDADE AGROPECUÁRIA

A prática da agropecuária causa mudanças nos componentes químicos e biológicos do solo devido às intervenções realizadas. A natureza, por si só, consegue manter um equilíbrio natural por meio dos elementos presentes no solo.

No entanto, quando as atividades humanas envolvendo agricultura e pecuária são realizadas, é necessário complementar os nutrientes que se tornam escassos. Isso geralmente é feito por meio da adubação do solo. Grandes produções exigem o uso de fertilizantes químicos não orgânicos, que, ao final do ciclo, acabam causando diversos impactos negativos ao meio ambiente (Silva, 2022).

Conforme Azevedo (2002, p. 41), a aplicação desses produtos químicos «resulta em um aumento de substâncias que são liberadas no solo, gerando assim desequilíbrios e prejudicando a qualidade do meio ambiente». Vale ressaltar os defensivos agrícolas que, devido ao seu uso excessivo, deixam resíduos indesejáveis no solo, na água e no ar. Também é importante mencionar o desequilíbrio no ecossistema agrícola, uma vez que diversos animais podem morrer ao entrarem em contato com esses produtos químicos. Ademais, é possível ocorrer uma redução em sua biodiversidade.

> O corte de árvores é mais um caso de degradação ambiental que ocorre com frequência no país, sobretudo devido à expansão de terrenos para criação de gado. O solo, que é utilizado por longos períodos para o pastoreio, se degrada rapidamente devido à exposição, o que causa alterações em sua composição. Esse processo resulta na diminuição da matéria orgânica, e ainda é uma das principais

> causas da emissão de gases de efeito estufa. Além disso, a utilização do terreno sem os cuidados necessários pode resultar em processos erosivos, os quais são potencializados pelo avanço da prática agropecuária. A erosão resulta na diminuição da fertilidade do solo e acarreta custos significativos a longo prazo. Verifica-se que áreas sujeitas a um constante trânsito de animais sofrem compactação e acúmulo de sedimentos no local (Guimarães; Pereira, 2018, p. 28).

Portanto, embora seja um fenômeno natural comum, as ações humanas estão acelerando esse processo. É notável que, quando ocorre o desmatamento para fins de pastagem, a vegetação natural é destruída, principalmente em regiões mais densas, resultando em perdas significativas e rápidas, uma vez que a vegetação desempenha um papel crucial na prevenção e controle da erosão (Silva, 2022).

Além disso, as práticas agropecuárias são responsáveis por uma parte significativa das emissões de gases de efeito estufa. A utilização em larga escala de fertilizantes nas plantações de cana-de-açúcar e a queima de combustíveis em equipamentos são exemplos de atividades que colaboram para o aumento dessas emissões (Silva, 2022). Portanto, observa-se um aumento na ocorrência de períodos de seca, desertificação e chuvas intensas como resultados dessas práticas.

5.2 A IMPORTÂNCIA DE CERCEAR OS IMPACTOS DA EXPLORAÇÃO AGROPECUÁRIA

Os efeitos da exploração agropecuária no território nacional devem ser considerados ao se discutir o impacto ambiental. Isso se deve ao fato de que, de acordo com estudos realizados pelo IPEA, apesar de haver um aumento pouco significativo na extensão total das propriedades agropecuárias nas últimas décadas, a conversão de áreas de floresta para outros tipos de uso da terra vem ocorrendo de forma acelerada no país. Estima-se que cerca de 420 mil quilômetros quadrados de vegetação nativa tenham sido desmatados nas últimas duas décadas, com a maioria dessas áreas localizadas na Amazônia e no Cerrado (IPEA, 2012).

> Diversos elementos têm colaborado para esse desflorestamento, como as medidas que favorecem a ocupação de terras, a promoção da exportação de produtos agrícolas, a aquisição irregular de terras e a especulação no mercado imobiliário. Entretanto, nos últimos tempos, verificou-se uma diminuição nas taxas de desmatamento, atribuída em parte às iniciativas de vigilância e enfrentamento do desflorestamento implementadas pelo governo

> federal por meio do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAM. No entanto, é possível notar uma conexão entre os índices de desmatamento e os valores dos principais produtos agrícolas e pecuários no cenário global, sugerindo uma forte ligação entre o crescimento da atividade agropecuária e a destruição de áreas florestais no Brasil (Aragão, 2019, p.17).

De acordo com as informações divulgadas pelo IPEA, a atividade agropecuária no Brasil, seja no cultivo de sementes, seja na criação de gado, está associada a um alto índice de desmatamento, que tende a aumentar consideravelmente devido à busca por uma produção em larga escala. Conforme o mesmo estudo do IPEA, os pesquisadores destacam informações que ressaltam a relevância desse estudo, ao evidenciar a urgente necessidade de equilíbrio entre Desenvolvimento e Sustentabilidade, considerando que o país possui 163 milhões de hectares de pastagens (IPEA, 2012).

A Embrapa, por meio do Projeto Geodegrade, está realizando um estudo para identificar e monitorar a degradação das pastagens do Brasil utilizando imagens de satélite. O levantamento feito no Estado de Goiás revelou que aproximadamente 27% das pastagens estão degradadas. Os campos degradados sofrem com altas taxas de erosão do solo e perda de água, além de terem baixa produtividade, o que os torna mais vulneráveis à infestação de pragas, doenças e plantas invasoras. Isso é evidenciado pela escassa produção de pastagem no Brasil, resultando em baixa média de gado por hectare (Filho; Andrade, 2006).

> Ora, é essencial considerar os princípios ambientais ao buscar o equilíbrio entre desenvolvimento e sustentabilidade. Não existe uma hierarquia clara entre os princípios, porém, em situações de aparente conflito entre normas, é necessário aplicar um critério de ponderação, de modo que o intérprete consiga equilibrar a aplicação de um princípio sem prejudicar a atuação do outro princípio em questão, promovendo a harmonia e a coexistência dos conteúdos principiológicos (Alexy, 2016, p. 132).

Além do exposto, podemos encontrar na literatura e na doutrina ambiental um outro princípio que está intimamente ligado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: o princípio da não regressão ecológica. Este princípio está relacionado aos direitos fundamentais, e sua função é orientar o legislador para que não haja retrocesso nas garantias e proteções jurídicas já estabelecidas no momento de sua criação. Serve como uma salvaguarda para os cidadãos contra possíveis ações do poder legislativo (Muller, 2015).

Em resumo, seria inviável voltar atrás para agravar a condição do indivíduo. Com relação à proibição do retrocesso ecológico, fundamentado implicitamente na essência da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e do artigo 225, base ecológica do ambientalismo brasileiro. Com a emergência de novos direitos fundamentais, sobretudo o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, novas medidas jurídicas protetivas são criadas para garantir ao homem uma vida saudável (Muller, 2015).

Portanto, a proteção normativa do Meio Ambiente deve evoluir progressivamente no âmbito das relações jurídicas com a finalidade de melhorar a qualidade de vida humana, não sendo permitido, assim, retroceder para um nível de proteção inferior ao que é visto atualmente. Assim, é necessário argumentar nesta investigação que a atividade agropecuária precisa ser baseada, pelo menos em teoria, no fato de que seus recursos e exploração podem ocorrer de forma regular, sem contribuir para retrocessos (Aragão, 2019).

> A utilização dos recursos da agricultura e pecuária tem sido fundamental para o crescimento econômico do Brasil, especialmente neste ano de 2019, quando o país se destacou como líder global na produção de carne bovina. O Brasil possui uma cultura agrícola e pecuária enraizada em sua história. A trajetória da agricultura e da criação de animais se entrelaçam com a história do território brasileiro, tendo início com a exploração do Pau-Brasil, seguida pela produção de cana-de-açúcar, cacau, extração de látex para a fabricação de borracha, café e culminando nos dias de hoje com a produção de soja, milho, gado para carne, etanol, frutas cítricas, entre outras atividades agrícolas que situam o Brasil entre os principais players do cenário global (Muller, 2015, p. 22).

Além disso, é relevante salientar a presença da Lei nº 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais, a qual atua como um instrumento direto do Direito Penal, visando proteger um interesse jurídico importante, como o Meio Ambiente. Essa legislação se aplica não apenas a indivíduos, mas também a empresas (Lelis; Jesus, 2018).

Dessa forma, é viável proteger o meio ambiente contra ações prejudiciais de empresas, propriedades rurais e fábricas que desrespeitem as normas ambientais, devido à intensa e desequilibrada atividade agropecuária. De acordo com Muller (2015, p. 19), "a terra é considerada essencial e fundamental para o desenvolvimento das atividades agropecuárias e todas as suas atividades relacionadas".

No Brasil, a propriedade rural passou por diversas modificações e interferências ao longo do tempo para se adequar às demandas da sociedade, trabalhadores, produtores e, inclusive, do sistema capitalista. Durante muitos anos, prevaleceu a ideia de que a propriedade era absoluta, ou seja, atingia sua plenitude quando atendia aos interesses do proprietário. Isso era conhecido como função individual ou privada da propriedade imóvel (Muller, 2015).

Desta maneira, conforme as ideias de Barros (1996), vejamos:

> [...] o indivíduo que possui algo, juntamente com sua propriedade, a qual é conhecida como terra, possuíam uma conexão tão profunda, que esta última parecia ter vida própria devido aos sentimentos transmitidos por aquele indivíduo. Essa ligação era tão intensa que surgiu, no âmbito legal, a ideia de legítima defesa da propriedade, que pode ser ilustrada pela seguinte metáfora: aquilo que me pertence é tão meu, que se alguém tentar tomá-lo, eu reajo, causando danos ou até mesmo chegando ao extremo de tirar a vida, e me afirmo como agindo de forma legítima nesse processo (Barros, 1996, p. 114).

No entanto, de acordo com Muller (2015, p. 20), é importante destacar que a propriedade de terras no Brasil teve sua origem pública por motivos históricos. "Diante da ameaça dos franceses e holandeses que exploravam a região, o rei Dom João III viu a necessidade de ocupar o litoral brasileiro como forma de defesa". Foi assim que surgiram as capitanias hereditárias.

No entanto, a partir desse momento, o Brasil passou a focar no desenvolvimento econômico interno, utilizando as terras do país para produzir diversos produtos e especiarias que se mostraram vantajosos para o enriquecimento nacional. Posteriormente, esses produtos foram internacionalizados por meio da exportação (Aragão, 2019).

Neste trecho, fica claro que o Estado passou a ter o controle do uso da terra. De uma maneira inédita, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a importância da ecologia e a harmonia nacional com os princípios dos Direitos Humanos, que estabeleceram o conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado, começaram a ser valorizados.

Além disso, é importante mencionar as iniciativas do país anteriores à Constituição de 1988, como o Estatuto da Terra. Esse conjunto de regras foi criado para estabelecer uma nova organização política e legal para questões agrárias. É relevante ressaltar que, mesmo antes disso, já se discutia assuntos atuais como a efetivação da função social da propriedade e a necessidade de

reforma agrária (Aragão, 2019).

Também é claro que a terra precisa de uma nova regulamentação, com mudanças na estrutura agrária do país. Isso é evidente devido ao desejo de reforma e justiça social de muitos trabalhadores assalariados, parceiros, arrendatários, ocupantes, e posseiros, que não veem nenhuma possibilidade de se tornarem donos das terras que cultivam nas condições atuais. Não seria aceitável que o governo permitisse que a questão da Reforma Agrária continuasse sendo apenas um discurso vazio por parte de políticos que, indo contra suas próprias ideologias, adquiriram enormes propriedades rurais (Aragão, 2019).

> Além disso, destaca que a questão abordada em 1964 continua relevante e a ideia mencionada poderia ser encontrada em um discurso de qualquer pessoa com autoridade. No século XXI, ainda estamos lidando com os mesmos desafios que o Estatuto da Terra procurou solucionar há meio século. Além disso, a legislação permanece em pleno vigor. Com um conteúdo baseado em princípios fortes, trouxe à tona definições como: do módulo rural, minifúndio, latifúndio, propriedade familiar. Esclareceu o significado da função social da propriedade rural, presente na legislação brasileira desde a Constituição de 1934; atualmente precisando de interpretação junto com o artigo 186 da Constituição Federal de 1988, abordou sobre diversos institutos, como parcelamento do solo, imposto territorial rural, reforma agrária e desapropriação por interesse social. Alguns institutos foram revogados ou alterados pela lei de parcelamento do solo (Alencar, 2016, p. 36).

Em continuação, Muller (2015) destaca que a legislação relacionada à agropecuária sustentável requer atenção especial, tendo em vista que:

> O Estatuto da Terra não abordou diretamente essa questão e não mencionou a sustentabilidade, uma vez que esse tema é relativamente novo. No entanto, a lei em questão tratou de questões diretamente ligadas à sustentabilidade ao relacionar a função social da propriedade com a conservação dos recursos naturais e o bem-estar do trabalhador rural. É importante ressaltar que o Direito deve ser estudado de forma integrada e sistêmica, portanto, mesmo que a propriedade rural cumprisse sua função social conforme previsto no Estatuto da Terra de 1964, também deveria obedecer a outras

leis ambientais, como o código florestal de 1965 e o código de caça de 1967 (Muller, 2015, p.133).

Dessa forma, a utilização do solo para agropecuária, devido ao aumento do Capital de Exportação do país, acarretou consequências negativas, tais como desmatamento, queimadas e destruição. Apesar dos esforços feitos antes da promulgação da Constituição de 1988, e dos princípios nela estabelecidos, não foram eficazes o bastante para evitar que o Brasil alcançasse índices preocupantes de desmatamento e destruição (Aragão, 2019).

Nessa mesma perspectiva, ressalta-se para a discussão que a exploração, frequentemente estimulada direta ou indiretamente pelo sistema econômico, ocorreu sem critérios, resultando até mesmo na extinção de diversas espécies animais e vegetais. No entanto, não se pode alegar omissão por parte da legislação quando, na verdade, faltou uma verdadeira determinação em fazer valer a lei. O antigo código florestal de 1965, recentemente revogado, é a evidência concreta desse cenário (Muller, 2015).

Em 2012, a alteração do Código Florestal (BRASIL, 2012) teve como objetivo fortalecer as medidas e impedir as ações que causam destruição ao meio ambiente, provenientes de atividades agrícolas e pecuárias, englobando normas de preservação das florestas e da vida selvagem que nelas vivem. Esse novo conjunto de normas define regras sobre a preservação da vegetação, áreas de preservação permanente, reservas legais, exploração de recursos florestais, bem como os mecanismos para o fornecimento de matéria-prima florestal e seu monitoramento. Além disso, a lei prevê a utilização de instrumentos econômicos e financeiros como forma de alcançar seus objetivos. Em seu parágrafo único, o artigo 1º da lei reitera o compromisso constitucional do Brasil (Aragão, 2019).

6. MEDIDAS CONTRA DANOS AMBIENTAIS POR ATIVIDADE AGROPECUÁRIA

Como observado anteriormente, os impactos ambientais decorrentes da atividade de agropecuária estão ocorrendo por meio da degradação ambiental, desta forma, é de suma importância aplicar medidas para responsabilizar os indivíduos causadores pelos danos ambientais.

6.1 DO EMBARGO AMBIENTAL RURAL

Sob o ponto de vista ambiental, percebe-se que em algumas situações é preciso utilizar o poder de fiscalização para impor penalidades administrativas em decorrência de atos ilegais. Com base nisso, as transgressões são punidas com multas e medidas cautelares administrativas, como é o caso do embargo rural (Cruz, 2022).

A restrição ambiental, também conhecida como restrição rural, é uma medida punitiva na área ambiental, prevista em lei, aplicada quando há perigo de danos ambientais aumentarem devido à continuidade das atividades da empresa. Importante ressaltar que essa medida pode ser estabelecida antes mesmo do término do processo administrativo (Cruz, 2022).

De fato, percebe-se que os embargos são considerados como uma ação punitiva e/ou preventiva, que acontece por meio de determinação oficial da autoridade responsável, após o procedimento legal apropriado e garantia de amplo direito de defesa. Além disso, a mencionada decisão será determinada pela autoridade responsável, ao aplicar as punições referentes a uma determinada atividade que caracterize infração ambiental, resultando em sua suspensão total ou parcial.

Por conseguinte, o embargo ambiental se caracteriza como a interrupção da atividade ou da construção devido ao não cumprimento das obrigações estabelecidas na licença ambiental ou desrespeito à legislação em vigor. Com base no princípio da proporcionalidade, a imposição desse tipo de sanção administrativa se restringe à parte irregular do empreendimento (Meirelles, 2015).

Dentro desse contexto, é importante ressaltar que o embargo ambiental consiste em uma sanção aplicada pelo poder público, com o intuito de impedir que uma atividade prejudicial avance, causando maiores danos. Além disso, essa ação tem como objetivo possibilitar a reestruturação e recuperação da área degradada. Portanto, pode-se afirmar que o embargo, para além de uma punição, é uma medida preventiva (Cruz, 2022).

Assim sendo, é possível concluir que o embargo é uma medida obrigatória, que deve ser realizada e mantida somente em situações de comprovados danos ambientais em curso no momento da fiscalização, com o objetivo de proteger o meio ambiente contra a continuidade da violação ambiental ou assegurar a eficácia do procedimento administrativo de investigação.

O embargo torna-se um ato vinculado, de acordo com a previsão legal explícita. Portanto, se um servidor público identifica a validade do motivo ou pressuposto objetivo do ato administrativo, que de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, é o "pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato", ele tem a obrigação de aplicar a legislação ambiental que estabelece as consequências para a violação de queima ou desmatamento sem autorização do órgão ambiental competente (Neiva, 2011).

No que diz respeito à regulamentação legal desse mecanismo no sistema jurídico do Brasil, percebe-se que o Decreto nº 6.514 (Brasil, 2008) aborda os embargos ambientais. De maneira resumida, os embargos ambientais

revelam que consistem em impor obstáculos ao pedido da parte oposta, ou seja, dificultando sua capacidade de realizar uma obra, atividade ou exploração específica.

A medida de embargo, como mencionado, trata-se de uma punição administrativa, cujo objetivo é inibir comportamentos que causam danos ao meio ambiente. Nesse contexto, percebe-se que essa penalidade se aplica a determinadas transgressões ambientais, as quais estão descritas na legislação dos Crimes Ambientais (Cruz, 2022).

Portanto, é importante ressaltar que há diversas circunstâncias em que ocorrem embargos ambientais, sendo que os casos mais frequentes estão relacionados ao desmatamento de áreas de preservação, exploração inadequada de recursos naturais e poluição.

Em relação aos locais inapropriados para serem ocupados, Meirelles (2015, p. 120) explica que estes são "os lugares onde determinada atividade causa danos ou contaminação em uma determinada área, tanto urbana quanto rural, de maneira que a presença humana se torna inviável naquela região, podendo resultar em embargo ambiental".

Assim sendo, nos casos em que uma empresa causa danos ao ar, resultando na evacuação de locais residenciais, mesmo que temporariamente, essa ação pode ser punida com embargo ambiental.

Assim, é possível perceber que em circunstâncias onde a saúde das pessoas é colocada em risco, devido à realização de atividades que podem causar danos comprovados a esses indivíduos, a ação apropriada será a suspensão das atividades, juntamente com outras penalidades (Cruz, 2022).

Por outro ângulo, infere-se que quando um negócio provoca a poluição de mananciais, resultando em prejuízos no abastecimento de água, ou seja, contaminando a mesma, a sanção aplicável de acordo com a legislação ambiental será a interdição daquele empreendimento (Cruz, 2022).

Portanto, é possível compreender que o embargo ambiental será aplicado em situações em que haja alguma atividade prejudicial, cujas consequências podem prejudicar tanto o meio ambiente quanto as pessoas.

6.2 DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL COMO MEIO DE GARANTIR A PRESERVAÇÃO

Durante o desenvolvimento deste estudo, é evidente a relevância da agricultura e pecuária para a economia nacional, porém é importante ressaltar que essas atividades têm causado grandes impactos no meio ambiente. Frente a essa problemática, diversas reuniões foram organizadas

para discussões e, com o objetivo de garantir a aplicação do artigo 225 da Constituição Federal, os legisladores elaboraram medidas e sanções para aqueles que causassem danos à natureza (Cruz, 2022).

Destaca-se que a Lei nº 6.938/81, também conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, é um importante mecanismo de conservação ambiental. Ela introduziu ferramentas que visam à preservação e à recuperação da qualidade do meio ambiente, assegurando a todos o direito a um ecossistema equilibrado. Dentro desse contexto, a legislação determinou restrições ao uso e à gestão dos recursos naturais, regulamentadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA (Silva, 2022).

Assim, foi estabelecida a Avaliação de Impactos Ambientais - AIA, cuja função é analisar antecipadamente a implantação de atividades que possam causar um grande impacto no meio ambiente. Esse processo ocorre após a realização do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e da elaboração do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA (Silva, 2022).

Inicialmente, é importante destacar que esse conjunto de regras citado anteriormente refere-se a um conjunto de diretrizes essenciais para a obtenção de licenças ambientais, visando regular e monitorar grandes atividades que geram poluição, com o objetivo de reduzir os impactos que elas provocam no meio ambiente. Portanto, a Política Nacional do Meio Ambiente estabeleceu zonas de preservação ambiental, que foram reconhecidas como fundamentais para o bem-estar da sociedade em geral. Dessa forma, incluem a estação ecológica, a reserva biológica, o parque nacional, o monumento natural e o refúgio de vida silvestre (Silva, 2022).

Também concebeu o órgão fiscalizador, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que, conforme o art. 5º da Lei nº 11.516/07, tem como incumbências:

> Art. 5º. [...]
> I- exercer o poder de polícia ambiental;
> II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e
> III- executar as ações supletivas de competência da União ,de conformidade com a legislação ambiental vigente) BRASIL, .(2007

Uma outra forma importante de preservar o meio ambiente foi instituída pela Lei nº 8.171/91, também conhecida como Política Agrícola. Essa lei tem como objetivo regular e orientar as práticas da agricultura e pecuária, promovendo alternativas mais sustentáveis que equilibrem a produtividade com a proteção ambiental. A política agrícola busca corrigir distorções na economia rural e assegurar a conservação da natureza, promovendo um uso racional dos recursos e incentivando a recuperação deles (SILVA, 2022).

No entanto, mesmo com diversas medidas de proteção ambiental, ainda são cometidos delitos contra a natureza. Nesse sentido, a Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) foi estabelecida com o intuito de reparar os danos causados ao meio ambiente. Como ilustração, podemos citar o art. 20, que determina: "a sentença penal condenatória, sempre que possível, estabelecerá o valor mínimo para a reparação dos danos provocados pela infração, levando em consideração os prejuízos sofridos pela vítima ou pela natureza" (Brasil, 1998).

Por conseguinte, a legislação que trata dos delitos ambientais não apenas atua de forma punitiva, mas também adota medidas preventivas, ao estabelecer a possibilidade de indenização por danos ambientais, gerando um certo receio de punição nos cidadãos. Desse modo, na ausência de uma efetiva prevenção, fornece às autoridades ambientais instrumentos para penalizar indivíduos que transgridam as leis em relação ao meio ambiente (Silva, 2022).

É importante ressaltar que as empresas podem ser penalizadas em casos de crimes ambientais. A Lei nº 12.651/12, conhecida como Código Florestal, estabelece a proteção do meio ambiente como responsabilidade dos proprietários de terras. Ela também define quais áreas podem ser utilizadas e quais não podem, destacando as reservas legais e as Áreas de Proteção Permanente como principais instrumentos de preservação (Silva, 2022).

Neste contexto, é importante que as propriedades estejam em conformidade com as reservas legais exigidas, as quais variam dependendo do bioma local. As Áreas de Preservação Permanente são adicionadas à reserva legal para que sejam consideradas no cálculo do percentual necessário. Com isso, fica evidente que todas essas legislações representam ferramentas e mecanismos para regular as ações que visam reduzir os impactos ambientais. No entanto, mesmo que essas leis sejam essenciais, não são completamente eficazes, uma vez que ainda existem questões a serem resolvidas

6.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANOS AMBIENTAIS

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente impõe que o responsável pelo dano seja obrigado a indenizar os prejuízos causados por suas ações prejudiciais ao meio ambiente, sem necessidade de comprovação de culpa. Basta apenas a comprovação da relação de causa e efeito entre a conduta e o dano para configurá-la (Barroso, 2005).

No caso de um dano ocorrer, não é necessário comprovar a intenção ou negligência, apenas demonstrar a ligação entre esse dano e a ação. A responsabilidade do causador do dano está relacionada apenas à ideia do risco inerente ao exercício de uma atividade que possa prejudicar o meio ambiente, um direito protegido pela Constituição.

A responsabilidade ambiental objetiva implica que aquele que causar danos ao meio ambiente tem a obrigação legal de repará-los. Nesse sentido, considera-se a relação dano/reparação. Não é necessário verificar a razão da degradação para que surja a obrigação de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade civil sem culpa se aplica à indenização ou reparação dos danos resultantes das atividades tanto ao meio ambiente quanto a terceiros afetados (Barroso, 2005).

Independente da natureza da atividade realizada, não importa se ela representa algum tipo de risco ou perigo, o importante é identificar os responsáveis e, caso o meio ambiente ou seres humanos sejam prejudicados, inicia-se o processo legal de responsabilização ambiental. Somente após essa etapa é possível estabelecer a relação de causa e efeito entre a ação (ou omissão) e o dano causado. É contrário à legislação obter lucro ou benefícios à custa da degradação ambiental

Como efeitos da implementação da responsabilidade objetiva, destacam-se:

> Desconsideração da intenção maliciosa: a responsabilidade objetiva busca primariamente assegurar a reparação dos danos, ao invés de averiguar a possível intenção do agente; desconsideração da legalidade da atividade: a responsabilização do agente causador do dano é baseada no risco da atividade por ele realizada, de modo que, mesmo que sua conduta seja lícita, não poderá se isentar de compensar a sociedade pelos prejuízos ocasionados (Barroso, 2005, p.23).

Portanto, mesmo que possua licença adequada, caso a atividade resulte em danos ao ecossistema ou à população, o responsável pelo empreendimento deverá ser responsabilizado. Além disso, é fundamental ressaltar que a posse de licença não isenta a empresa de cumprir com suas obrigações legais, pois cabe ao próprio responsável avaliar se suas ações

impactam negativamente o meio ambiente.

Dessa forma, apenas comprovando que o ato foi legal não é o bastante para isentar o responsável pelo dano de repará-lo. De acordo com o mencionado, mesmo uma atividade lícita e autorizada pode causar danos ao meio ambiente, o que reforça a importância de que a avaliação do excesso de tolerância, com o objetivo de reparar os danos, deve ser feita pelo juiz no caso específico da ação de responsabilidade civil, levando sempre em consideração as particularidades do ambiente afetado (Barroso, 2005).

Mesmo que a ação seja realizada respeitando as normas estabelecidas dentro de um limite de tolerância, isso não isenta o responsável; se for comprovado que o meio ambiente não conseguiu neutralizar e compensar os danos causados, haverá prejuízo e, consequentemente, deverá haver compensação. Portanto, mesmo cumprindo os padrões de qualidade do meio ambiente definidos administrativamente, o poluidor não está livre de responsabilidade civil (Sampaio, 2003).

Sobre a desconsideração da prova da inexistência de culpa, a doutrina da responsabilidade objetiva não leva em consideração, para fins de isenção de responsabilidade do indivíduo, o conceito de culpa. Os casos de responsabilidade objetiva são presumidos de forma irrefutável, não sendo viável demonstrar a falta de culpa.

Na reformulação do vínculo causal e de sua relevância, o vínculo causal não está associado à ação ou à inação, mas sim à prática realizada pelo indivíduo, que tem a responsabilidade de comprovar que sua atividade não gera poluição, optando-se pela precaução em benefício da sociedade, conforme preconiza o princípio da precaução do Direito Ambiental (Sampaio, 2003).

Inegavelmente, por outro lado, é evidente a aplicação da responsabilidade objetiva para os danos ambientais que tiveram início antes e continuaram, sem interrupção, mesmo após a promulgação da Lei nº 6.938/81.

> Neste caso, caracteriza-se a situação em que a lei mais recente, mesmo desfavorável ao transgressor, deve ser utilizada, como acontece nos crimes contínuos, em que tanto a jurisprudência quanto a doutrina defendem a aplicação da lei mais rigorosa, inclusive de forma retroativa. É importante destacar a questão da falta de importância da avaliação da participação individual na autoria do dano. É impossível calcular com precisão o impacto ambiental provocado por cada responsável, uma vez que o dano ambiental é imensurável. Por isso, a responsabilidade solidária é atribuída

> aos causadores do dano, sem levar em conta a extensão do dano causado. Dessa forma, a ação de compensação pode ser movida contra um, alguns ou todos os responsáveis, independentemente do grau de participação de cada um. Se uma empresa polui menos do que outra e ainda assim precisa arcar com uma responsabilidade maior do que deveria, essa questão não pode ser utilizada como argumento em uma ação civil pública, devendo ser resolvida por meio de regresso, ou seja, com base na culpa, nesse caso (Barroso, 2005, p.25).

A falta de contestação em relação à distribuição exata da responsabilidade de cada agente do dano ao meio ambiente ocorre devido à importância e à extensão do bem ambiental. A estratégia adotada pelo legislador brasileiro na área ambiental é a de estabelecer a solidariedade imediata entre todos os indivíduos envolvidos na atividade degradadora.

Em uma etapa posterior, as partes envolvidas poderão buscar um acordo extrajudicial. Caso contrário, haveria o perigo de se envolver em debates intermináveis e, por vezes, sem resultados satisfatórios, enquanto o meio ambiente seria prejudicado (Barroso, 2005).

No entanto, esta diretriz não é seguida de forma unânime em outras leis de outros países. Na França, por exemplo, o Código Civil, artigo 123, de 15 de setembro de 1999, determina que «em situações de conflito no mesmo incidente prejudicial, cada parte é responsável dentro dos limites de sua própria responsabilidade individual». Portanto, não existe na França a solidariedade mencionada anteriormente (Barroso, 2005).

No mesmo sentido, a Convenção de Lugano de 1993 trata sobre os impactos causados por atividades perigosas ao meio ambiente. Em seu art. 10, essa Convenção estipula a importância da colaboração entre os responsáveis pelo dano ambiental. Logo em seguida, no art. 11, é destacado que a responsabilidade será correspondente à participação de cada envolvido, desde que haja comprovação de que algum deles contribuiu de forma menos significativa para a ocorrência do dano (Barroso, 2005).

Apesar dos mecanismos mencionados anteriormente ,a solução mais adequada ainda está na aplicação da solidariedade .O tema que envolve a ocorrência e consequências dos danos ambientais é muito intrincado para determinar o único responsável ,ainda mais para calcular ,em processos ambientais ,a contribuição de cada envolvido ,antes de impor a reparação.

> Uma das dificuldades encontradas na reparação dos danos ao meio ambiente está na identificação do causador, ressaltando a importância da solidariedade e da possibilidade de redução nos critérios de investigação do nexo causal. Porém,

> nem sempre é simples determinar o responsável. Quando há apenas uma fonte emissora, a identificação se torna fácil. Contudo, se houver várias fontes, a tarefa se torna mais complexa, justificando assim a redução do peso do nexo causal, bastando que a atividade do agente tenha potencial lesivo para sua responsabilização. Daí surge outro princípio, que é a responsabilidade pelo dano ambiental ser regida pela solidariedade entre os responsáveis, permitindo que a reparação seja requerida de todos ou de qualquer um deles (Barroso, 2005, p.121).

Não existe necessidade de discutir sobre causas concorrentes para responsabilização por danos ambientais. No nosso sistema jurídico, não importa se a causa do dano é considerada principal ou secundária, o dever de indenizar permanece caso haja um dano ressarcível resultado da atividade do agente. É fundamental que aquele que causou o dano ambiental seja responsável pelo prejuízo causado ao meio ambiente. Muitas vezes, é complicado identificar claramente quem foi o responsável pelo dano ambiental. Essa questão é resolvida através do princípio da solidariedade, que orienta a responsabilidade pelo dano ecológico (Barroso, 2005).

A sociedade não se importa com o quanto a indústria X polui em comparação com a indústria Y em uma região específica. Desde que uma delas tenha causado poluição ambiental por meio de sua atividade, resultando em danos ao meio ambiente, haverá a obrigação de compensar e ambas terão legitimidade para a ação judicial (Barroso, 2005).

Quanto à Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, é importante considerar o que está estabelecido no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), que responsabiliza tanto indivíduos quanto empresas por atos e práticas prejudiciais ao meio ambiente.

Desde os primórdios da criação das entidades jurídicas, as quais possuem identidade própria em relação aos seus membros, estabeleceu-se um grande desafio em romper com essa proteção legal. Contudo, diante da necessidade da vida real, diversos casos surgiram em que a empresa foi utilizada para propósitos antiéticos.

Para combater essa proteção, inicialmente a doutrina e, posteriormente, o legislador adotaram a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que consiste em ignorar os efeitos normais da entidade jurídica em situações específicas, adentrando em sua estrutura formal para verificar sua real essência, a fim de evitar simulações e fraudes (Barroso, 2005).

Dessa forma, a pessoa que se utiliza de uma entidade jurídica para

degradar o meio ambiente poderá, sob a ótica da desconsideração da personalidade jurídica, ser responsabilizada diretamente pelos danos causados.

> Uma das possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica diz respeito à violação do princípio da autonomia, por meio do abuso de direito. Isso acontece quando, ao exercer um direito da pessoa jurídica, seus limites são ultrapassados, resultando em uma conduta com um objetivo ilegal - como a degradação ambiental - mesmo que não haja a intenção de causar dano, mas apenas um desvio do propósito correto do direito. Os acionistas principais das organizações, ao consentirem com práticas que causam danos ao meio ambiente, estão indo além dos limites estabelecidos em seus estatutos ou contratos sociais, infringindo também a legislação vigente. Essa situação, de maneira semelhante ao que é previsto no Código Tributário Nacional e no Código de Defesa do Consumidor, dá ao juiz a autorização para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa (Barroso, 2005, p. 136).

O novo Código Civil (Brasil, 2002) traz em seu art. 50 a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso, como desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesses casos, o juiz poderá decidir, mediante solicitação de parte interessada ou do Ministério Público, que os efeitos de determinadas relações e obrigações se estendam aos bens pessoais dos administradores ou sócios da empresa.

Por outro lado, é possível constatar a solidariedade do Poder Público pela reparação de prejuízos causados ao meio ambiente.

De acordo com o artigo 225 da Constituição Federal (Brasil, 1988), é garantido a todos o acesso a um ambiente equilibrado, considerado um bem público essencial para garantir uma vida saudável e de qualidade. Tanto o Poder Público quanto a sociedade como um todo têm a obrigação de proteger e preservar o meio ambiente para as atuais e futuras gerações.

O embasamento para a responsabilidade civil do Poder Público em casos de danos ao meio ambiente está presente no artigo mencionado na Constituição, assim como no parágrafo 6 do artigo 37 da Carta Magna: "As entidades de direito público e aquelas que prestam serviços públicos, sejam elas de direito público ou privado, serão responsáveis pelos prejuízos causados por seus agentes, garantindo o direito de regresso em casos de dolo ou culpa" (Brasil, 1988).

Desta forma, o governo que possui o poder de autorizar ou não uma licença e de fiscalizar, precisa arcar com a responsabilidade junto com o cidadão. O

desafio prático é conseguir a reparação sem que ela fique sempre a cargo do governo para ser realizada, o que acaba resultando na responsabilização de toda a comunidade.

7. CONCLUSÃO

Segundo a pesquisa realizada, a agricultura é uma prática tradicional, com longa trajetória, que desempenha um papel significativo no crescimento econômico do país, seja por meio da criação de animais (pecuária) ou do cultivo da terra (agricultura).

Dessa maneira, também foi percebido que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é assegurado pela Constituição. Portanto, os prejuízos que ele tem enfrentado constituem uma afronta a esse direito. Destaca-se, nesse aspecto, que é necessário aprofundar o estudo desse tema para buscar soluções eficazes para sua proteção.

No entanto, percebeu-se que cabe a cada indivíduo a responsabilidade de proteger o meio ambiente, visando preservar e manter todos os recursos naturais para que as próximas gerações tenham a possibilidade de desfrutar de um ambiente equilibrado. Portanto, diante da urgência de realizar atividades que envolvam a utilização de certos recursos ambientais, é fundamental que estas sejam feitas de acordo com os princípios da sustentabilidade.

Nesse sentido, podemos afirmar que o governo tem trabalhado no desenvolvimento de políticas e programas para proteger o meio ambiente e promover o crescimento econômico de forma sustentável. No entanto, surge um impasse quando esses objetivos entram em conflito, ou seja, quando o crescimento econômico é alcançado à custa da exploração irresponsável dos recursos naturais.

Por fim, é notório que a sustentabilidade é a principal abordagem para integrar as duas áreas mencionadas. No entanto, é crucial implementar diversas medidas eficazes para proteger o meio ambiente. O apelo pela preservação ambiental tem sido amplamente debatido recentemente, levando à criação de reuniões e legislações com o único propósito de conservação.

Sendo assim, é fundamental que as pessoas estejam conscientes de suas ações, evitando assim consequências prejudiciais, como é o caso do desmatamento, da utilização de pesticidas, dos incêndios florestais, entre outras práticas abordadas nesta pesquisa. Sob essa perspectiva, a promoção do desenvolvimento sustentável não se restringe unicamente à atuação do governo.

Adicionalmente, a legislação nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), destaca-se como uma das legislações mais relevantes para proteger o meio ambiente. Importante ressaltar que ela foi integrada à Constituição Federal de 1988. No âmbito de suas diretrizes, foram estabelecidas entidades e órgãos para auxiliar na conservação, como o SISNAMA e o CONAMA. Dessa forma, essa lei possibilitou que o Ministério Público fosse autorizado a mover ações judiciais coletivas em questões ambientais.

Dessa forma, a Lei nº 8.171/91 estabeleceu diretrizes para o setor agrícola e a Lei nº 9.605/98 determinou os delitos ambientais passíveis de punição nos âmbitos administrativo, criminal e civil, relacionados aos prejuízos ao meio ambiente. Através da legislação de Crimes Ambientais, percebe-se a introdução de uma nova vertente no campo do Direito Ambiental e Penal.

Com o intuito de fortalecer a preservação ambiental, a Lei nº 12.651/12 apresentou novidades na defesa do ecossistema. No entanto, mesmo com todas as legislações citadas desempenhando um papel fundamental para garantir a sustentabilidade, é importante ressaltar, como já mencionado, a importância da conscientização da população, evidenciando os benefícios a longo prazo.

Frente ao mencionado, a responsabilidade civil no campo ambiental visa prevenir danos, estabelecendo medidas punitivas para evitar a realização intencional de agressões ao meio ambiente; ou, se o dano ocorrer inevitavelmente, procurar repará-lo da forma mais abrangente viável.

Dessa maneira, as leis em vigor no Brasil que visam proteger o meio ambiente são severas, aplicando punições rigorosas. No entanto, é cada vez mais frequente ouvirmos sobre novos prejuízos ao meio ambiente. Mesmo com leis específicas e proteção garantida pela Constituição, vemos a destruição ambiental ocorrendo sem restrições.

Portanto, é necessário utilizar a teoria do risco integral para responsabilizar por danos ao meio ambiente causados por atividades de mineração, atividades nucleares e o uso de agrotóxicos, todas com alto potencial de provocar danos.

Assim, torna-se fundamental a progressão dos enfoques legais, jurisprudenciais e doutrinários voltados à responsabilidade civil e à preservação do meio ambiente, na legislação brasileira.

É imprescindível aumentar a dedicação para criar formas de conciliar as demandas e as práticas humanas com a garantia do equilíbrio ambiental, a proteção da natureza e a promoção da saúde da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Guilherme Viana de. **O Novo Código Florestal Brasileiro**: ilustrado e de fácil entendimento. 2. ed. Vitória: Editora do Autor, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ARAGÃO, Luiza Allan. **A problemática da agropecuária no Brasil** face ao princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2019. Disponível em: <https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/4215/AGROPECUARIA%20E%20DIREITO%20AMBIENTAL%20-%2020-11%20-%20REVISADO.pdf?sequence=1>. Acesso em: 7 jun. 2024.

AZEVEDO, Andréa Aguiar. **Agropecuária no Cerrado e suas inter-relações com os Recursos Hídricos na Região do Pantanal**. Brasília: ECO/UnB, 2002. Disponível em: <https://d3nehc6yl9qzo4.cloudfront.net/downloads/wwf_brasil_impactos_atividade_agropecuaria_cerrado_pantanal.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2024.

BARBOSA, Caroline Vargas; GOMES, Natália Fernanda. **Direito e sustentabilidade**: a (re)invenção da concepção do princípio da função socioambiental da propriedade na pós-modernidade. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3e3735fec1d68ca2>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário e Legislação Complementar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BARROSO, Geny Helena Fernandes. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e a aplicação da teoria do risco integral**. 2005. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/10934/1/50001703.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 6.938, 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 29 mai. 2024.

BRASIL. **Resolução Conama n. 1, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: <https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=745>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política agrícola. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8171.htm>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. **Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992**. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wpcontent/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.516, de 28 de agosto de 2007**. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11516.htm>. Acesso em: 5 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 19 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 11 mai. 2024.

BUSS, Frederico. **Lei da política agrícola**: base jurídica do agronegócio. 2021. Disponível em: <https://direitoagrario.com/lei-da-politica-agricola-base-juridica-do-agronegocio/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

CERQUEIRA, Rafael Soares. **Direito Ambiental** – Série Bibliográfica. Aracaju: Editora Unit, 2016.

CRUZ, Lucas Novaes Tavares da. **Termo de embargo nas propriedades rurais e suas consequências jurídicas e administrativas no âmbito do Direito Ambiental**. 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3973/2/TCC%20-%20LUCAS%20NOVAES.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2024.

DIAS FILHO, Moacyr Bernardino; ANDRADE, Carlos Mauricio Soares de. **Pastagens no trópico úmido. Belém:** Embrapa Amazônia Oriental, 2006. Disponível em: <http://bit.ly/foLu6D>. Acesso em: 7 jun. 2024.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FRITSCH, Raquel Lorenzoni Camera. **Práticas e legislação ambiental em propriedades rurais no município de Ibirubá-RS**. 2016. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/wp-content/uploads/2018/04/Raquel-Lorenzoni-Camera-Fritsch-PR%C3%81TICAS-E-LEGISLA%C3%87%C3%83O-AMBIENTAL-EM-PROPRIEDADES-RURAIS-NO-MUNIC%C3%8DPIO-DE-IBIRUB%C3%81-RS.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

GUIMARÃES, Diego Duque; PEREIRA, João Paulo de Oliveira. **Agropecuária**. 2018. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/14158/2/Agropecu%C3%A1ria_P_BD.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **A sustentabilidade ambiental da agropecuária brasileira**: impactos, políticas públicas e desafios. Brasília: Ipea, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1050/1/TD_1782.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LELIS, Acácia Gardênia Santos; JESUS, Davi Reis de. O **Direito Penal Ambiental**: um estudo da Lei 9.605/98 como reconhecimento da proteção penal ao meio ambiente à luz do Direito ao Desenvolvimento. In: Caderno de Graduação da UNIT – Ciências Humanas, Aracaju, ed. 5, v. 1, 2018. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/5596/2983>. Acesso em: 5 jun. 2024.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. **Direito Agrário Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MULLER, Mariana do Val. **Agropecuária sustentável face à Constituição Federal de 1988**. Atas de Saúde Ambiental – ASAS, [São Paulo], v. 3, 2015. Disponível em: <https://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/ASA/article/

download/636/846/2828>. Acesso em: 2 jun. 2024.

NEIVA, Micheline Mendonça. **Imposição de embargo, como medida acautelatória, em áreas ilegalmente desmatadas**: ato vinculado. Jus Navigandi, 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19362>. Acesso em: 3 jun. 2024.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; LENZA, Pedro. **Direito Ambiental Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAMBUICHI, Regina Helena Rosa. **A sustentabilidade ambiental da agropecuária brasileira**: impactos, políticas públicas e desafios. Rio de Janeiro: Ipea, 2012.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da Responsabilidade Civil e Reparação de Danos Ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Dano Ambiental: a omissão dos agentes públicos**. 2. ed. Passo Fundo: UPF, 2005.

SECRETARIA DE POLÍTICA AGRÍCOLA. **Políticas Públicas para a Agropecuária Brasileira. Brasília**, 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/politica-agricola/outras-publicacoes/desenvolvimento-sustentavel.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

SILVA, Dalva Damiana Estevam da; FELIZMINO, Francisco Tibério Araújo; OLIVEIRA, Marcelo Garcia de. **Avaliação da degradação ambiental a partir da prática da cultura do feijão no município de Tavares/PB**. HOLOS, Natal, v. 4, 2015. Disponível em: <https://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/2063/1318>. Acesso em: 21 jun. 2024.

SILVA, Fúlvia Letícia Perego; FELÍCIO, Munir Jorge. Os princípios gerais do direito ambiental. In: **ENCONTRO DE PESQUISA E EXTENSÃO DA UNOESTE**, 2016, Presidente Prudente. **Anais [...].** Presidente Prudente: Unoeste, 2017. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2016/suplementos/area/Socialis/Direito/OS%20PRINC%C3%8DPIOS%20GERAIS%20DO%20DIREITO%20AMBIENTAL.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Matheus Fernandes. **Atividade agropecuária e os impactos ambientais sob a ótica do direito ambiental**: estudo de caso nas Cidades de São Luiz do Norte (GO) e Itapaci (GO). 2022. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/20274/1/2022%20-%20TCC%20-%20MATHEUS%20FERNANDES%20SILVA.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2024.
SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de Direito Ambiental**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

O DIREITO AMBIENTAL FRENTE À CONTÍNUA EXTRAÇÃO DE OURO E DESMATAMENTO NA AMAZÔNIA LEGAL

Isabella Rodrigues Peyneau[1]
Orientador: Me. Miguel Mônico Neto[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como cerne a relação entre o ser humano e o meio ambiente, destacando que as consequências e os impactos dos atos são frequentemente deixados em segundo plano, inclusive aqueles de longo prazo. Muito disso também se refere às leis e sanções existentes, que não são suficientes para a repressão e a reprovação das condutas prejudiciais ao meio ambiente, tanto por parte daqueles que realizam desmatamento quanto daqueles que praticam o garimpo ilegal. Além disso, procura-se analisar a norma jurídica ambiental, os conceitos pertinentes e necessários ao tema, apresentar argumentos e explanações de doutrinadores e especialistas em direito ambiental, bem como leis, códigos e decretos. Discorre-se sobre a importância do meio ambiente e a integração de fatores para mantê-lo ecologicamente equilibrado além de verificar os direitos e deveres que temos como cidadãos em relação ao meio ambiente. A problemática desenvolvida neste trabalho busca identificar as consequências e os impactos das práticas ilegais mencionadas, visando evidenciar a necessidade de um olhar mais atento ao meio ambiente, que é diariamente exposto a situações, violações e condições degradantes. Por fim, este estudo destaca as dificuldades enfrentadas na busca pela preservação ambiental, concomitantemente à proteção dos direitos inerentes à pessoa e ao trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente. Desmatamento. Garimpo.

ABSTRACT

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.

2 Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (DHJUS), pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR), em parceria com a Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON). Pós-graduado em Estudos Avançados sobre Crime Organizado e Corrupção pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON). Especialista em Direito Penal, pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR); Possui graduação em Direito pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha - Marília/SP. É Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, tendo sido eleito ao cargo de Corregedor-Geral da Justiça, no biênio 2012-2013. Atuou como Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia no ano de 2004. Atuou como Promotor de Justiça do Estado de Rondônia (1985-2004). É professor de Direito Ambiental da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON), desde o ano de 2006; Foi Vice-Presidente do Colégio de Corregedores Gerais do Brasil (ENCOGE), no ano de 2013. Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral-TRE/RO (biênio 2022-2023). Vencedor do Concurso Nacional de Decisões Interlocutórias, Sentenças, e Acórdão sobre o Meio Ambiente, na Categoria Mudanças Climáticas, Poluição Atmosférica e Emissão de Gases de Efeito Estufa (CNJ - 2022). Participação como co-idealizador do protocolo de decisões ambientais do CNJ, nomeado pela Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber, Presidente do STF para atuar no Grupo de Trabalho do CNJ para definição de diretrizes para quantificação dos danos ambientais. Foi agraciado com o Prêmio José Maria da Silva Júnior de Jurisprudência ambiental 2025 com a decisão que garantiu a desocupação da Estação Ecológica de Samuel, unidade de conservação invadida ilegalmente. Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito constitucional, tributário, Processo Civil, Penal, Administrativo e Direito Ambiental. http://lattes.cnpq.br/9560211034142967

This study focuses on the relationship between human beings and the environment, highlighting the consequences and impacts of actions that are often left in the background, including long-term ones. The laws and sanctions in place are not being sufficient to repress and prevent environmentally damaging conduct, both on the part of those who carry out deforestation and those who practice illegal mining. Furthermore, it seeks to analyze the environmental legal norm, the relevant and necessary concepts on the subject and to present arguments and explanations from scholars and experts in environmental law, as well as laws, codes and decrees. The importance of the environment and the integration of factors to keep it ecologically balanced are discussed, as well as the rights and duties we have as citizens in relation to the environment. The issues addressed in this study seek to identify the consequences and impacts of the illegal practices mentioned above, with the aim of emphasizing the need for a closer look at the environment, which is exposed to degrading situations, violations and conditions on a daily basis. Lastly, this research highlights the difficulties faced in the quest to preserve the environment, while protecting the rights inherent to the individual and to labor.
KEYWORDS: Environment. Deforestation. Mining.

INTRODUÇÃO

Até onde o viés econômico e particular ultrapassa o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao ponto de colocar em segundo plano os direitos fundamentais de terceira geração? A Constituição Federal de 1988 (CF/88) dispõe que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Com isso, percebe-se que não há óbice à utilização do meio ambiente, apenas deixando claro o quão importante é a sua preservação. Contudo, por diversas vezes, o que se vê na prática é um desequilíbrio nesta relação, ficando o meio ambiente em segundo plano.

Dentre os argumentos reiteradamente utilizados pelos infratores, o alegado desconhecimento acerca da circunstância de a área ser protegida ou de não haver identificação informando isto, além de não ser crível, dado o histórico de operações policiais e de órgãos ambientais na região, não seria relevante para descaracterização do delito em comento.

Por ser necessária a intervenção direta e humana nestas áreas, acaba sendo desencadeada uma degradação ambiental fora da curva, associada à perda de biodiversidade, irreversibilidade de características primárias do solo e da água, como também reiteradas alterações no meio ambiente. O

tema escolhido possui relevância tanto no meio acadêmico quanto no social e está sempre em discussão; é um problema antigo, mas ao mesmo tempo latente, especialmente com a crescente preocupação com um ambiente ecologicamente equilibrado na nossa sociedade e para as futuras gerações.

O presente trabalho tem por motivação apontar os principais pontos críticos na proteção do meio ambiente, juntamente com as dificuldades enfrentadas diariamente pelos órgãos que tentam controlar as crescentes atividades de degradação. O objetivo é que os esforços conjuntos atendam à sua real finalidade e que o direito fundamental de terceira geração se torne um fim almejado e possível.

O problema da pesquisa e sua contribuição ultrapassam questões teóricas, econômicas e acadêmicas, abordando também questões sociais e de saúde. Ademais, busca-se demonstrar que, mesmo com os benefícios gerados para os exploradores ilegais e para aqueles que os apoiam, os malefícios são claramente percebidos e sentidos pela população em geral. Por fim, é necessário deixar clara a nocividade com que o meio ambiente é tratado, mesmo com instituições, legislações e políticas públicas ativas na tentativa de frear esse avanço.

1. REFERENCIAL TEÓRICO

1.1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

O Capítulo VI da nossa Constituição Federal tem como ponto de partida o artigo 225, que eleva o Direito Ambiental Brasileiro a um patamar de seriedade e importância não alcançados anteriormente, podendo-se falar, portanto, em uma conquista recente.

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

Muito mais do que isso, essa norma impacta não apenas a coletividade, mas também o poder público, irradiando sua força jurídica para além do presente momento ou desta geração. Com isso, o meio ambiente ganhou uma nova forma, uma nova faceta, um novo conceito, a partir da chamada "constitucionalização da proteção ambiental", ou seja, sua ampliação pelo dispositivo inserido no texto constitucional. Isso ocorreu com a recepção da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), momento em que o meio ambiente foi reconhecido como realmente deve ser, algo essencial, coletivo

e intergeracional.

Sua importância é tamanha que é considerado um direito fundamental de terceira dimensão (ou geração). Devido à sua relevância, é considerado uma garantia essencial dentro de uma constituição, indo além da figura do indivíduo e prolongando sua incidência pelas gerações. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se conecta ainda com a proteção da vida e da saúde, a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento ecológico da vida social; portanto, é fundamental destacar que:

> A qualidade de vida engloba muito mais que a mera sobrevivência da espécie. Refere-se à vivência em sua plenitude, na qual o ser usufrua de tudo que for necessário para, além da sobrevivência física, obter a realização de suas finalidades. Assim, todos os seres vivos necessitam ser abastecidos por elementos que garantam sua vida: ar, água, alimentos, sol etc. se tais elementos existem e seus componentes estão em razoável equilíbrio, se a degradação e a poluição não alteram substancialmente suas características, seu corpo físico sobreviverá (Di Sarno apud Andreola e Cenci, 2019).

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n° 1.856/RJ, declarou que:

> A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras (...) tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade (BRASIL, 2011).

A Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), definiu meio ambiente no seu art. 3º, inciso I:

> Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
> 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 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;
> 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 (BRASIL, 1981).

No entanto, é importante lembrar que a constitucionalização da proteção ambiental, consagrada no dispositivo supramencionado, só se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Essa Constituição estabeleceu de forma expressa a proteção do meio ambiente de maneira ampla, com uma visão multidisciplinar que integra os aspectos natural, social e humano, considerando-o um macrobem composto por microbens.

De forma quase unânime, a concepção de meio ambiente não se enquadra integralmente em nenhuma das três correntes tradicionais: o antropocentrismo, em que o homem é o centro de tudo; o biocentrismo, que coloca os seres vivos como centro, defendendo que nenhum ser está acima do outro (inclusive o homem); e o ecocentrismo, que valoriza a natureza apenas por seu próprio bem, como um fim em si mesma.

Observa-se, portanto, uma tendência em direção a uma concepção mais moderna, o chamado antropocentrismo alargado, que busca manter um certo equilíbrio entre as três correntes supracitadas, permitindo enquadrar o meio ambiente de forma mais adequada. Essa abordagem corresponde a uma ideia de interação entre o homem e o meio ambiente, na qual o ser humano pode usufruir da natureza, mas também tem o dever de preservá-la, mesmo quando não a utiliza de forma direta ou indireta.

Leite (2007, p. 77) destaca que:

> [...] a perspectiva **antropocêntrica** alargada propõe não uma restritiva visão de que o homem tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste, considerando precipuamente satisfazer

> as necessidades individuais dos consumidores, em uma definição economicocêntrica. Com efeito, esta proposta visa, de maneira adversa, a abranger também a tutela do meio ambiente, independentemente da sua utilidade direta, e busca a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural, com ideais éticos de colaboração e interação.

É nessa visão interdisciplinar de meio ambiente que surgem os conceitos de macrobem e microbens. Os microbens ambientais dizem respeito a uma diversidade de meios ambientes específicos ou menores que formam o macrobem, ou seja, o meio ambiente amplo e diversificado, como é conhecido hoje. Nesse contexto, Silva (2003, p. 21) destaca que:

> O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do Poder Público e, consequentemente do Direito, porque ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.

Posto isso, é importante entender que a divisão ocorre da seguinte forma: meio ambiente natural ou físico; meio ambiente artificial; meio ambiente cultural; e meio ambiente do trabalho. Essa divisão é inclusive acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme segue:

> STJ – [...] O artigo 3º, I, da Lei 6.938/81 definiu meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas, " e o seu inciso III, letra d, conceitua poluição como "a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente". Com a Constituição Federal de 1988, passou-se a entender também que o meio ambiente se divide em físico ou natural, cultural, artificial e do trabalho. Meio ambiente físico ou natural é constituído pela flora, fauna, solo, água, atmosfera etc, incluindo os ecossistemas (art. 225, §1º, I, VII). Meio ambiente cultural constitui-se pelo patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, manifestações culturais, populares, etc (art .215, §1º e §2º). Meio ambiente artificial é o conjunto de edificações particulares ou públicas, principalmente urbanas (art.182, art.21, XX e art.5º, XXIII), e meio ambiente do trabalho é o conjunto de

> condições existentes no local de trabalho relativos à qualidade de vida do trabalhador (art.7º, XXXIII e art.200). Tendo em vista o acima exposto e o fato de que o direito à segurança figura entre os chamados direitos humanos fundamentais, ou direitos de quarta geração, e ainda, que o Estado não tomou as medidas necessárias a assegurar a proteção desse direito, cumprindo com o seu dever institucional, o Ministério Público, no exercício da sua atribuição legal, está legitimado para propor ação civil pública visando "a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º ACP), constituindo autêntica obrigação de fazer a prestação de segurança à população, que pode e deve ser prestada jurisdicionalmente, no caso de omissão do Poder Público [...]" (REsp 725.257/MG).

De forma objetiva, pode-se dizer que o meio ambiente físico ou natural, por exemplo, é formado por flora, fauna, espécies e ecossistemas (art. 225, §1º, I, VII, da CF). O meio ambiente cultural é composto pelas "manifestações das culturas populares" e "diferentes segmentos étnicos nacionais" (art. 215, §1º e §2º, da CF). O meio ambiente artificial é definido por Fiorillo (2012, p. 898) como "espaço urbano construído em face das complexas necessidades que estão vinculadas a um conjunto de condições morais, psicológicas, culturais e mesmo materiais que envolvem uma ou mais pessoas em determinado território." Por fim, o meio ambiente do trabalho ou laboral, conforme salienta Fiorillo (2008, p. 300):

> Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de elementos que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

Nesse mesmo sentido, levando em consideração que a preservação do meio ambiente como um todo é essencial e que mudanças mínimas sem o devido cuidado ou estudo podem levar a retrocessos ambientais, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, decidiu que:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Ambiental e Constitucional. Decretos legislativos e lei estadual restritivos e limitadores do dever constitucional do Poder Executivo. Criação de

> Unidades de Conservação. Normatização pelo Poder Executivo obstada. Inconstitucionalidade reconhecida. A proteção do meio ambiente é direito fundamental consagrado no art. 5º, § 2º, e art. 225 da CF/88. Assentada essa premissa, segue-se como corolário que todos os projetos, decisões, leis e atos do Poder Público que envolvam o meio ambiente devem estar no epicentro dos direitos humanos. Para a efetividade desse direito fundamental, o Poder Público tem o dever constitucional de criar espaços territoriais a serem especialmente protegidos e qualquer tentativa de censurar ou limitar esse dever imposto a todos, emanada de um dos poderes, constitui-se como interferência indevida, exigindo a atuação corretiva pelo Poder Judiciário. Pretensos interesses econômicos determinados não podem se sobrepor ao direito de todo cidadão, presentes e futuros, a terem um meio ambiente sadio. A exigência de lei para a alteração de espaços ambientais, prevista no artigo 225, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal, visa à manutenção de um determinado nível de proteção ambiental, não podendo essa garantia ser interpretada em detrimento de uma maior proteção ambiental, dela valendo-se o legislador infraconstitucional para limitar a atuação da administração pública na execução de políticas públicas voltadas à defesa e proteção do meio ambiente. Procedência do pedido. (DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Processo nº 0800913-33.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Tribunal Pleno, Relator(a) do Acórdão: Juíza Inês Moreira da Costa, Data de julgamento: 22/06/2021).

Concomitantemente, o mesmo Tribunal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarou inconstitucional a Lei nº 999/2018, que extinguiu 11 Unidades de Conservação Ecológica no Estado de Rondônia, sem estudos técnicos, visando atender exclusivamente interesses econômicos.

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional e Ambiental. Desafetação de Unidades de Conservação no Bioma Amazônico. Lei Complementar Estadual que dispõe sobre a extinção de 11 Unidades de Conservação Ambiental (LC n. 999/2018). Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado. Direito fundamental de terceira geração (ou de novíssima dimensão). Dignidade da pessoa humana em sua dimensão ecológica. Princípio da ubiquidade. Dever bifronte do Poder Público e da coletividade – proteger e recuperar o meio ambiente. Vinculação dos poderes públicos (Estado-Legislador, Estado-Administrador/Executivo e Estado-Juiz) à proteção

ecológica e à função de "guardião" do direito fundamental ao meio ambiente. Pacto Federativo Ecológico. Estado Socioambiental. Princípio da máxima efetividade. Grave afronta aos princípios da prevenção e precaução. Exigência de estudos técnicos e consulta livre, prévia e informada das populações tradicionais direta e indiretamente afetadas. Ausência. Valor das indenizações de supostas posses e propriedades. Único motivo para não implantação da Estação Ecológica Soldado da Borracha. Existência de especulação e pressão no sentido de converter florestas para uso agropecuário. Local com espécies ameaçadas de extinção e necessidade de ações para combate de exploração ilegal. Garantia de não comprometer a integridade dos atributos que justificaram a criação das unidades. Unidades essenciais ao patrimônio nacional que se constitui o bioma amazônico. Princípio da vedação do retrocesso ambiental. Zoneamento ambiental. Direito à propriedade que não é absoluto. Determinações do Tribunal de Contas. Órgão auxiliar do Poder Legislativo. Força vinculante. Inconstitucionalidade formal e material. Ação julgada procedente. (DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Processo nº 0800922-58.2019.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Tribunal Pleno, Relator(a) do Acórdão: Des. Miguel Monico Neto, Data de julgamento: 01/10/2021)

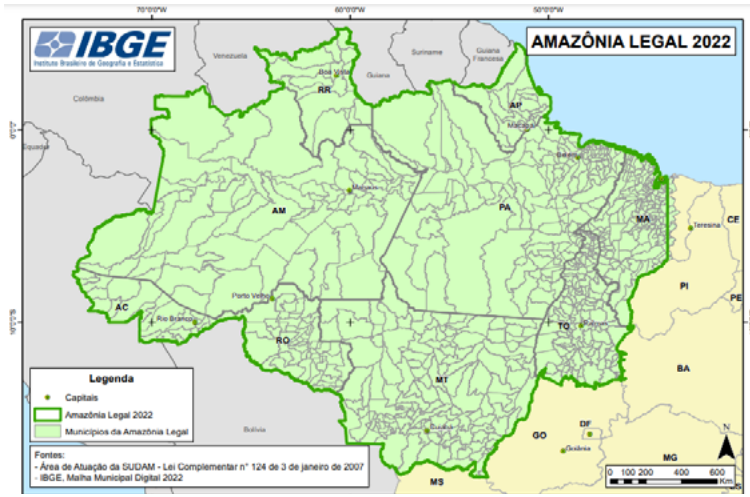
1.2 A AMAZÔNIA LEGAL

A floresta amazônica ocupa uma extensa área, que se estende desde o noroeste do Brasil até outros países da América do Sul como Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Guiana, Guiana Francesa e Suriname. Diante disso, é praticamente inviável uma abordagem uniforme para a proteção e o desenvolvimento de sua totalidade. Reconhecendo essa necessidade e considerando as diferenças em biomas, processos socioeconômicos e divisões político-administrativas, foram estabelecidas diversas categorizações para permitir um planejamento coerente com a vastidão da área, destacando-se a Região Norte, a Amazônia Internacional e a Amazônia Legal.

A Região Norte abrange os estados do Amazonas (AM), Pará (PA), Acre (AC), Roraima (RR), Rondônia (RO), Amapá (AP) e Tocantins (TO), sendo a maior região do território brasileiro. A Amazônia Internacional não se restringe apenas às áreas localizadas fora do Brasil; na verdade, engloba todas as áreas tanto no território brasileiro quanto em outros oito países da América do Sul (Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Guiana, Guiana Francesa e Suriname). Por fim, existe ainda a Amazônia Legal, que corresponde à área em questão, objeto dos desdobramentos que serão

abordados posteriormente.

Figura 1: Mapa delimitando as áreas pertencentes à Amazônia Legal



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

A Amazônia Legal, conforme a imagem anterior, engloba oito estados (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins) e uma parte do estado do Maranhão.

> Corresponde à área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM delimitada em consonância ao Art. 2o da Lei Complementar n. 124, de 03.01.2007. A Amazônia Legal foi instituída com o objetivo de definir a delimitação geográfica da região política de atuação da SUDAM como finalidade promover o desenvolvimento includente e sustentável de sua área de atuação e a integração competitiva da base produtiva regional na economia nacional e internacional (IBGE, [s.d.], n.p.).

Essa região enfrenta diariamente ,ao longo dos anos ,um processo de degradação e destruição devido à exploração ilegal de madeira ,bem como ao crescimento dos garimpos ilegais ,frequentemente ocorrendo em áreas protegidas como unidades de conservação e terras indígenas.

> De acordo com os novos dados divulgados pelo Imazon (Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia), nos últimos 12 meses, 36% do desmatamento ocorreu na divisa Amazonas-Acre-Rondônia, região conhecida como Amacro, onde grandes áreas desmatadas têm ocupado florestas públicas não destinadas e áreas protegidas. Na área, a alta nos números de desmate em relação ao ano passado foi de 29%, enquanto a devastação cresceu 3% na região amazônica como um todo

(PEIXOTO, 2022, n.p.).

1.3 A EXTRAÇÃO DE MINÉRIO EM ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

O garimpo, atualmente, é praticado de forma alarmante, apesar das legislações que visam coibir essa prática e dos esforços dos órgãos empenhados em frear esse avanço, além de toda a informação proveniente de diversas áreas, mostrando que o mercúrio utilizado de forma ilegal tem efeitos deletérios ao meio ambiente e à saúde humana. Tais efeitos afetam tanto aqueles que trabalham diretamente com o mercúrio quanto de forma indireta, como aqueles que consomem peixes de rio.

A mineração ilegal de ouro hoje conta com um maquinário que vai além das antigas picaretas e bateias. O uso de máquinas pesadas e substâncias facilitadoras dessa extração resulta em um alto custo, tanto financeiro quanto ambiental. Na busca por maior exploração, a atividade contamina os recursos hídricos e dificulta cada vez mais a recuperação das áreas afetadas, como demonstrado nas imagens subsequentes.

Na primeira imagem, há um conjunto de alojamentos e estruturas de mineração em um afluente do rio. Apesar de algumas possuírem licença e estarem na área permitida, muitas outras não respeitam o limite determinado na licença ou nem possuem uma licença válida, atuando de forma irregular. Na segunda imagem, é visível o desmatamento da cobertura vegetal necessária para o desenvolvimento de garimpos ilegais na região sudoeste do Pará. Ambas as imagens mostram que, apesar das atuais legislações, punições, licenças necessárias e fiscalizações periódicas, o crescimento das atividades ilegais de garimpo aumenta em ambos os cenários.

Figura 2: Alojamentos e estruturas de mineração sem licença ambiental

Fonte: Bruno Kelly/Greenpeace/AFP

Figura 3: Impactos de garimpos ilegais na região sudoeste do Pará

Fonte: Procurador da República Paulo de Tarso Moreira Oliveira, em sobrevoo na região feito a convite do Ibama – 21/06/2017 (arquivo do MPF)

Nesse sentido, em uma reportagem do jornal A Folha de São Paulo, de 7 de novembro de 2018, o coordenador do Grupo Especializado de Fiscalização do Ibama, ouvido pela Folha, declarou que:

> Quando se fala em garimpo na cidade, o que vem à mente é a figura idílica de um garimpeiro com uma bateia em um curso d'água cristalino. A imagem real do garimpo hoje é a destruição da floresta amazônica por escavadeiras hidráulicas e a contaminação dos rios, dos peixes e da população, com um dano irreparável ao meio ambiente e à saúde humana.

É imprescindível esclarecer que a extração de minério em áreas de proteção ambiental é praticada rotineiramente em desacordo com a legislação vigente. Nesse sentido, as fiscalizações realizadas pelos órgãos competentes são indispensáveis para coibir tais práticas. Além disso, cabe ressaltar que a conduta dos infratores ao extrair ouro sem licença e utilizar mercúrio de maneira inadequada evidencia seu elemento subjetivo, manifestando-se na consciência e na vontade de explorar matéria-prima pertencente à União.

Apesar da existência de um sistema de controle tecnológico e fiscalizações in loco por órgãos que atuam em conjunto no combate a essas atividades, o crescimento dessas organizações criminosas que promovem o desmatamento em áreas de domínio público da União persiste. Contudo, muitas vezes, os indivíduos abordados são apenas os executores que aceitaram participar da empreitada, muitas vezes por receio de citar nomes ou por assumirem a responsabilidade por conta própria, devido ao poder de ameaça dos mandantes que estão por trás deles. Isso frequentemente

resulta na impunidade dos verdadeiros responsáveis, que continuam a destruir o meio ambiente.

1.4 A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA NÃO AUTORIZADA DE FLORESTA PÚBLICA

Ao lado da crescente mineração ilegal de ouro, temos também o desmatamento, que se tornou uma constante na região Amazônica, tanto devido ao próprio garimpo quanto por outros fatores, como a comercialização ilegal de madeira e o desmatamento para criação de gado. A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, em seu Roteiro de Atuação, deixa claro que:

> A atividade florestal possui, em tese, potencial para realizar o ideal de uma atividade econômica sustentável, atendendo à necessidade de desenvolvimento econômico para a região sem causar a supressão ou degradação de áreas florestais. Contudo, a realidade mostra-se consideravelmente distante desse ideal. A atividade madeireira atualmente praticada, em sua maior parte, não observa as normas técnicas de um Plano de Manejo Florestal Sustentável, constituindo-se em uma exploração

Além disso, mesmo com a existência de um sistema de controle tecnológico e fiscalizações in loco por órgãos que atuam em conjunto no combate, o desenvolvimento dessas organizações criminosas que promovem o desmatamento de cobertura vegetal em terras de domínio público da União só aumenta. No entanto, quem acaba por ser abordado é o indivíduo que aceitou a empreitada, muitas vezes com receio de citar nomes ou assumir a responsabilidade por conta própria, devido ao poder de ameaça dos mandantes que estão por trás dele. Isso frequentemente resulta na impunidade para os verdadeiros responsáveis, que continuam a destruir o meio ambiente.

Para tentar frear esse avanço do desmatamento ilegal em diversas áreas, especialmente em Unidades de Conservação, foi criado o projeto Amazônia Protege, idealizado pelo Ministério Público Federal em parceria com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e a Universidade Federal de Lavras (UFLA). O projeto funciona da seguinte forma:

> As áreas com desmatamento ilegal ficam identificadas pelas coordenadas geográficas, com informações disponíveis em site de consulta pública. A coordenada geográfica é o "DNA" da terra. A pesquisa pelas coordenadas permite

> saber com precisão se a área foi identificada como desmatamento ilegal, ainda que o responsável pela terra não tenha restrições de cadastro. Frigoríficos, supermercados e outras empresas podem parar de comprar produtos provenientes desses lugares, deixando de alimentar uma cadeia produtiva predatória. Interessados em adquirir terras na Amazônia podem saber se o local desejado é alvo de ação e, portanto, produto de crime (veja dicas importantes aqui). Sem compradores para os produtos ou para as terras, o desmatador ilegal deixa de ter lucro. E se a atividade não for lucrativa, o desmatamento não acontece. Está quebrada a engrenagem do desmatamento ilegal (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, [s.d.], n.p.).

Em matéria de desmatamento, pode-se afirmar que a utilização da tecnologia geoespacial, por meio da qual se identifica com precisão a área desmatada e sua extensão, é de grande ajuda e importância. Isso porque a vistoria de campo acaba sendo custosa e de difícil realização, enquanto o georreferenciamento proporciona segurança e força probatória aos laudos periciais feitos in loco.

Os focos de desmatamento ilegal aumentam anualmente em áreas dos estados do Acre, Amazonas, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Rondônia e Roraima. A fiscalização realizada pelo Ibama, seja por terra ou por ar, enfrenta dificuldades de acesso, falta de investimento e equipes reduzidas.

> Nem sempre os agentes chegam a tempo de identificar os responsáveis pelo desmatamento. Também é comum que a pessoa identificada como responsável seja, na verdade, um laranja. Processa-se o indivíduo e aplicam-se multas a quem não é o verdadeiro infrator. Enquanto o CPF do laranja entra nos cadastros públicos de desmatamento ilegal, o responsável pelo dano ambiental continua com o nome limpo (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, [s.d.], n.p.).

Com a finalidade de obter mudanças neste quadro do desmatamento ilegal e a possível responsabilização dos infratores, diversas operações também foram deflagradas, com destaque para a Força Tarefa Amazônia do Ministério Público Federal (MPF):

> Em dois anos, o trabalho de apuração criminal concentrada nos estados do Amazonas e de Rondônia, resultou no cumprimento de 516 medidas de investigação em 15 operações, além do ajuizamento de 18 ações penais. A força-tarefa foi oficialmente instituída em agosto de 2018 e

> prorrogada em fevereiro de 2020 por mais um ano. Nesse período, foram reveladas práticas criminosas baseadas na destruição de recursos naturais que movimentavam quantias milionárias. O total de denunciados é de 105, entre pessoas físicas e jurídicas (UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NO BRASIL, 2020, n.p.).

Ademais, as técnicas de sensoriamento remoto auxiliam as equipes de forma multidisciplinar:

> A identificação da extração – legal ou ilegal – da madeira na Amazônia tem um excelente instrumento tecnológico: as pesquisas, por meio de análise de dados de satélite, promovidas pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE). O programa de monitoramento da Amazônia conta com três sistemas operacionais complementares, concebidos para atender a diferentes objetivos: i) o Programa de Cálculo do Desflorestamento da Amazônia (PRODES); ii) o Sistema de Detecção do Desmatamento em Tempo Real (DETER); e iii) o Mapeamento da Degradação Ambiental na Floresta Amazônica (DEGRAD). Há ainda entidades da sociedade civil que também fazem monitoramentos e relatórios de desflorestamento e degradação ambiental na Amazônia. A mais conhecida é o Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (Imazon), que tem sua sede em Belém do Pará. O Imazon utiliza, principalmente, em suas análises, as imagens do sensor MODIS dos satélites Terra e Aqua. Além de publicar boletins de desmatamento, o Imazon também publica boletins de regularidade de manejos florestais (BRASIL, 2015).

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

2.1 METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA

A pesquisa possui um caráter qualitativo, uma vez que busca analisar os desafios enfrentados diariamente no contexto das operações que tentam conter o avanço dessas ilegalidades. Segundo Lemos (2018, p. 26), "Pesquisa qualitativa é uma abordagem de pesquisa que estuda aspectos subjetivos de fenômenos sociais e do comportamento humano". Além disso, o presente trabalho utilizou pesquisa bibliográfica, incluindo análise de periódicos, livros, doutrinas, artigos, legislações ambientais, reportagens já publicadas sobre a temática disponíveis em bases de dados eletrônicas, e outros meios que de forma concisa, relevante e pertinente exploram o tema do projeto em questão. Foram abordados materiais com viés ambiental, focados especificamente na área escolhida (desmatamento e garimpo), indicados pelo orientador e outros identificados como de grande

valia para o desenvolvimento deste estudo. Ademais, foi aplicada também pesquisa bibliográfica e descritiva. Segundo Lima e Mioto (2007), "a pesquisa bibliográfica implica em um conjunto ordenado de procedimentos de busca por soluções, atento ao objeto de estudo, e que, por isso, não pode ser aleatório". O estudo empregado é de cunho exploratório documental e literário, utilizando websites e outras fontes relacionadas ao tema. Não há dúvidas de que o problema da pesquisa e sua contribuição ultrapassam questões teóricas, econômicas e acadêmicas, abordando também questões sociais e de saúde.

3. RESULTADOS

3.1 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS DA PESQUISA QUANTO À EXTRAÇÃO ILEGAL DE OURO

Na história da mineração, o garimpo no Brasil está presente há muitas décadas, sendo um motor econômico importante desde a época colonial. É fato que todo o conhecimento e maquinário existentes hoje para essa extração ainda nem eram cogitados, sendo utilizada então uma mão de obra rudimentar, braçal, sob condições precárias. Germani (2002, p. 5) afirma que:

> O ouro e os diamantes dos aluviões eram retirados manualmente com pás, lançando-se em calhas, depois bateados, sendo que os rejeitos eram lançados manualmente em locais próximos. Os veios que penetravam nas encostas eram perseguidos por galerias perfuradas com ponteiros e malhos e, quando necessário, eram detonados também com pólvoras caseiras. O minério era em seguida carregado igualmente por pás em carrinhos de mão. Os poços verticais ou inclinados, que se faziam necessários para acompanhar as camadas ou veios, eram perfurados da mesma forma, sendo o minério içado em baldes de madeira por sarilhos manuais. O transporte mais longo era feito em carroções por tração animal. As aberturas eram sempre de seções acanhadas, pouco iluminadas, dificultando o trabalho e causando danos à saúde dos operários (a maioria escravos) que nelas trabalhavam. A falta de conhecimento geológico dificultava sobremaneira o trabalho.

Essa forma inicial de lavra seguiu até o século XX, quando foi consolidada uma regulamentação por meio do Decreto nº 24.193/1934, que regulou as "atividades relativas à indústria da faiscação de ouro e à garimpagem de pedras preciosas" (art. 1º). Posteriormente, veio o Código de Mineração de 1967. Após um período, houve um aumento no preço do ouro e uma mudança nas formas diretas de lavra, passando a utilizar um maquinário um pouco

mais avançado, de forma que os locais de exploração de difícil acesso, mais complexos, não tivessem qualquer empecilho para a extração.

Paralelamente, iniciou-se uma época que marcou a história do garimpo: Serra Pelada, considerado o maior garimpo brasileiro na década de 1980. Conforme relata Moreira (2006) em uma de suas publicações no site do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM),

> Desde o princípio, Serra Pelada foi um verdadeiro barril de pólvora. Em janeiro de 1980, quando correu pelo país a notícia da descoberta de ouro como nunca se vira antes naquela serra ao sul do Pará, caminhões de paus-de-arara começaram a chegar de todo canto [...] O crescimento dos garimpeiros era incontrolável (MOREIRA, 2006, n.p.).

Toda essa mudança que chegou de forma inesperada gerou uma necessidade emergente de novas regulamentações, novos contornos, não só para intermediar o que acontecia no garimpo, mas também para proteger o macrobem transgeracional e fundamental: o meio ambiente. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 veio dar um novo molde a esse contexto vigente, juntamente com a Lei nº 7.805/1989, que criou o regime de permissão de lavra garimpeira (art. 1º), e a Lei nº 11.685/2008, que instituiu o Estatuto do Garimpeiro, "destinado a disciplinar os direitos e deveres assegurados aos garimpeiros" (art. 1º).

Evidentemente, com essas mudanças contínuas em textos normativos e conceitos que permeiam a atividade em questão, as contradições acabariam aparecendo, como ficou claro para a 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, em seu Manual de Mineração Ilegal de Ouro na Amazônia:

> Essa virada radical no conceito do que se entende por garimpo, evoluindo de uma definição fundada na natureza e no porte da atividade econômica para uma definição parametrizada no título autorizativo e, por tabela, em rol taxativo de minerais sujeitos a PLG, passíveis de exploração imediata e independentemente de pesquisa prévia, em áreas máximas predefinidas, qualquer que sejam as técnicas utilizadas e o porte do empreendimento, traz uma série de consequências práticas, porquanto se trata de uma definição que, a rigor, permanece conceitualmente aberta (BRASIL, 2020, p. 259).

E além das contradições que surgiram, ainda se abriu espaço para o enfraquecimento das normas de proteção ambiental, fazendo com que o viés preponderante seja o econômico, favorecendo os empresários em

detrimento da pessoa física do garimpeiro individual. Isso permitiu a dissolução da tríade que deveria ser corretamente legislada e protegida: o aspecto econômico, social e ambiental.

O art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, estabelece a exigência de um estudo prévio de impacto ambiental quando uma atividade em questão tiver significativo potencial de causar degradação do meio ambiente. Isso inclui a própria atividade minerária, conforme se verifica no referido dispositivo:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
> § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei (BRASIL, 1988, n.p.).

Este estudo prévio ocupa uma posição primordial quando se tem em mente iniciar uma atividade que, por si só, é considerada degradante para o meio ambiente, independentemente da finalidade à qual ela está atrelada. Nesse ponto, é necessário levar em consideração a projeção da atividade, os meios de interferência na natureza, os recursos naturais que serão utilizados (solo, água...) e os possíveis danos que podem vir a ocorrer, sejam eles mínimos ou irreparáveis, presentes ou futuros, de pequena ou larga escala. O Ministério Público Federal (MPF) acredita que:

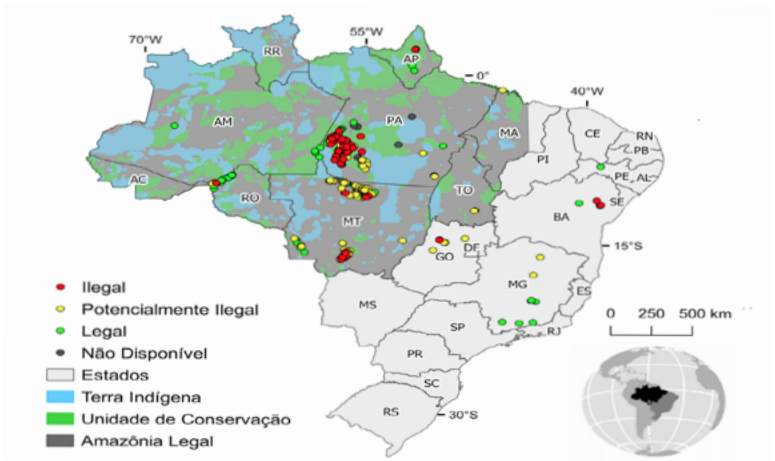
> Em se tratando do garimpeiro visualizado pelo legislador constituinte e definido pelo Código de Mineração como profissional que se vale de técnicas rudimentares, é possível o licenciamento ambiental de atividade econômica sem prévia exigência de EIA/Rima, ainda que organizado o empreendimento por cooperativa, sendo aceitáveis outras modalidades de avaliação de impactos ambientais. Não obstante, para "garimpeiros" que ultrapassaram os limites da rudimentariedade, migrando para a execução da lavra com utilização de dragas, balsas, pás carregadeiras, escavadoras hidráulicas e outros maquinários não portáteis

> ou simples, vale a norma geral, porquanto não protegidos esses atores, não vulneráveis, pelo art. 174, § 3o, da Constituição Federal. E a regra geral, em caso de atividade minerária, é a exigência de prévia elaboração de EIA/Rima (BRASIL, 2020, p. 259).

No entanto, o que acaba acontecendo é que essa facilidade concedida para o pequeno garimpeiro, que emprega mão de obra mais simples, muitas vezes abre espaço para que indivíduos não tão vulneráveis, como empresários ou pessoas com poder econômico para subsidiar essa atividade com equipamentos mais complexos, explorem de forma absurda um local que não foi planejado para esse fim, sem qualquer tipo de controle, estudo ou acompanhamento profissional para a prevenção de danos deletérios ao meio ambiente e também, direta ou indiretamente, ao trabalhador que se expõe reiteradamente a condições precárias em busca de enriquecimento rápido.

Conforme a ilustração a seguir, é possível observar com clareza a distribuição dos títulos minerários registrados para produção de ouro, ressaltando a crescente exploração ilegal ou potencialmente ilegal em áreas protegidas por lei, como as Terras Indígenas e as Unidades de Conservação. Além disso, é comum que o desmatamento nessas áreas esteja ligado tanto à comercialização de madeira ilegal quanto ao garimpo.

Figura 4: Distribuição espacial dos títulos minerários com registro de produção de ouro em 2019 e 2020 classificados como ilegais, potencialmente ilegais, legais e sem informação



Fonte: Rajão e Manzolli, 2021

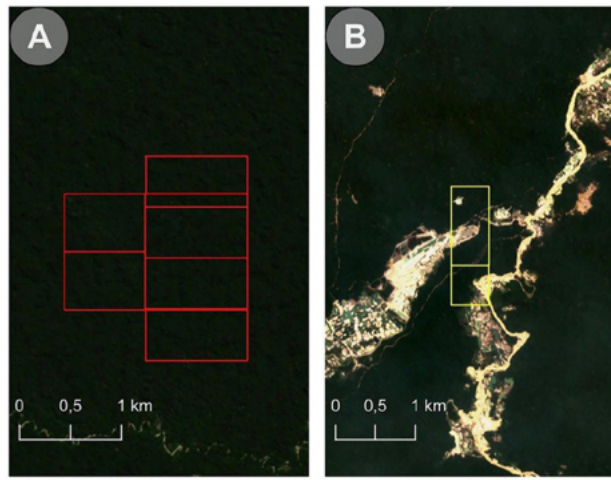
Nesse outro exemplo, na imagem A, temos os chamados "garimpos ilegais", que são áreas taxadas como "de lavra", mas que, na verdade, ao realizar um cruzamento de dados e imagens georreferenciadas, mostram ser matas fechadas, ainda com presença de mata nativa e sem interferência

humana.

> Existem apenas formalmente: estão autorizadas a funcionar e comercializam o minério, mas quem tentar visitá-las só encontrará mata fechada e nenhum sinal de intervenção humana. São os chamados "garimpos fantasmas", utilizados para acobertar a origem do metal extraído clandestinamente e que se espalham pelo país beneficiados pela falta de fiscalização da Agência Nacional de Mineração (ANM). Quando um garimpeiro invade uma terra indígena ou unidade de conservação ambiental, ele só consegue colocar o ouro tirado dali no mercado se camuflar sua origem. É nesse esquema que entram os "garimpos fantasmas", registrando como produção própria o minério dos garimpos ilegais (HENRIQUE, 2021, n.p.)

Paralelamente, na imagem B, observa-se ainda aquelas áreas "onde a atividade minerária tem início nas áreas dos processos minerários regulares, mas se estende para áreas sem autorização de lavra da ANM" (RAJÃO e MANZOLLI, 2021, p. 8), sendo assim potencialmente ilegal.

Figura 5: Imagem de satélite reproduzida do estudo "Legalidade da produção de ouro no Brasil.



Fonte: Ministério Público do Trabalho e UFMG

3.1.1 A UTILIZAÇÃO DE MERCÚRIO

O desmatamento de uma cobertura vegetal rica em biodiversidade é apenas um dos problemas que permeiam o garimpo ilegal de forma desenfreada. As substâncias utilizadas nos métodos empregados são tóxicas

e frequentemente desrespeitam as legislações de proteção ao trabalhador. Temos, então, uma cadeia que é desencadeada pelo garimpo ilegal: a utilização de mercúrio vem em seguida, afetando tanto o trabalhador direto quanto os indivíduos indiretos e as futuras gerações.

O mercúrio é regulamentado atualmente pela Convenção de Minamata, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 9.740/2018. Além disso, existem legislações estaduais e federais que complementam as normas específicas. O Brasil não produz mercúrio, sendo sua totalidade proveniente de importações. Nesse ponto, o Ibama é responsável pelo recebimento de notificações, emissão de consentimentos e manifestações quanto às solicitações de importação de mercúrio (IBAMA, 2022). No entanto, caso haja uma demanda menor do que a importação efetiva, o Brasil pode exportar o excedente.

Não obstante, assim como ocorre com o garimpo ilegal, a comercialização de mercúrio também é cercada por ilegalidades, conforme demonstrado no Relatório Final do Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e em Pequena Escala.

> Em relação à procedência do Hg utilizado nas MAPEO, apenas uma cooperativa relatou comprar o produto com nota fiscal de um fornecedor do Estado de São Paulo. Todos os demais gestores relataram a compra de Hg sem nota fiscal. Segundo eles, a aquisição de Hg legalizado é muito difícil, pois não há mercado formal do produto e que o Hg de origem ilegal pode ser facilmente comprado em farmácias e lojas para garimpo de ouro. Além disso, há facilidade para a aquisição de Hg em sites da internet (CASTILHOS, 2018, n.p.).

Visto isso, no Manual de Atuação sobre Mineração Ilegal de Ouro na Amazônia, feito pela 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, discorreu-se que:

> Na dinâmica da ilegalidade, evidentemente, não há observação de quaisquer normas concernentes ao controle da circulação ou armazenamento de mercúrio, à adoção de tecnologias mais limpas e à predisposição do empreendedor à eliminação ou redução do uso do metal. Por isso, junto ao aperfeiçoamento legislativo derivado da Convenção de Minamata, há que se somar o esforço para mapeamento de rotas de entrada de mercúrio ilegal no país e de mecanismos de desvio do insumo legalmente importado para atividades ilícitas, o que exige ações de repressão ostensiva, de controle de fronteiras, de inteligência e de investigação, todas em associação (BRASIL, 2020, p. 195).

O mercúrio é utilizado em larga escala nos garimpos para facilitar a captação e separação do ouro. No entanto, por menor que seja a quantidade que se "prenda" ao ouro, uma parte maior é dispersada diariamente no solo, nos rios e no ar. "Os garimpeiros usam mercúrio para coletar o ouro dos concentrados na forma de um amálgama e recuperam o ouro metálico queimando o amálgama e volatilizando o mercúrio, o qual é levado pelo vento e logo precipita-se" (SCARPELLI, 2003, p. 3).

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em seu Documento Técnico nº 1 sobre os Riscos de Saúde Ambientais e Ocupacionais Associados à Extração de Ouro Artesanal e em Pequena Escala, sintetiza as etapas que ocorrem desde a extração até o refinamento.

a) Extração: os mineiros exploram depósitos aluviais (sedimentos fluviais) ou jazidas em rochas duras. O sedimento ou terreno de cobertura é removido e o minério é extraído por escavação superficial por túnel ou dragagem (no caso de exploração mineira aluvial) (Programa das Nações Unidas para o Ambiente, 2015).

b) Processamento: nesta etapa, o ouro é separado dos restantes minerais. Muitas vezes, as partículas de ouro presentes em depósitos aluviais já se encontram separadas e requerem pouco tratamento mecânico. No caso das jazidas em rocha dura, é necessário proceder à trituração e à moagem

c) Concentração: em alguns casos, o ouro é ainda separado dos restantes materiais mediante a concentração. Para concentrar o ouro libertado, podem ser utilizados métodos e tecnologias diferentes. No minério, a densidade do ouro é, muitas vezes, mais elevada em comparação com os restantes minerais. Assim sendo, muitas técnicas utilizam a gravidade para concentração (Programa das Nações Unidas para o Ambiente, 2012).

d) Amalgamação: é utilizado mercúrio elementar para obter uma liga de mercúrio e ouro denominada "amálgama" (mercúrio e ouro em partes praticamente iguais).

e) Queima: a amálgama é aquecida para vaporizar o mercúrio e separar o ouro. Na "queima aberta", todo o vapor de mercúrio é libertado para a atmosfera. Por conseguinte, a queima aberta de amálgama ou amálgama processada é igualmente considerada uma "ação a eliminar" no Anexo C da Convenção.

f) Refinamento: o ouro é novamente aquecido para remover o

mercúrio residual e outras impurezas.

Segundo a Organização, o mercúrio, embora presente em pequenas quantidades na natureza, é um metal com alta toxicidade, tratando-se de substância perigosa para a vida intrauterina e para o desenvolvimento infantil nos primeiros anos de vida. A contaminação pelo elemento é capaz de comprometer sistemas nervoso, imunológico, digestivo, o aparato respiratório, urinário e a visão, afetando, sobretudo, dois grupos especialmente vulneráveis: fetos e trabalhadores expostos sistematicamente à substância, caso dos garimpeiros e pescadores artesanais em áreas contaminadas (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 2017).

A preocupação com a saúde vai além dos garimpeiros, pois em muitos destes garimpos ilegais, a mão de obra feminina existe e é frequente. Mesmo que não estejam diretamente envolvidas na extração, as mulheres acabam participando indiretamente, por exemplo, atuando como cozinheiras nas dragas.

> A preocupação com a população feminina em idade reprodutiva é grande, pois os organomercuriais ultrapassam a barreira placentária e podem gerar danos como: microcefalia, hiperreflexia, deficiência visual, auditiva, mental e motora, ocasionando impactos adversos sobre a inteligência e desempenho reduzido na área escolar (HIMENES et al., 2005).

Diante dos efeitos deletérios à saúde humana e ao meio ambiente decorrente do uso descontrolado da substância, o Decreto nº 97.507/1989 veda a utilização de mercúrio em atividades de extração mineral, salvo quando licenciado pelo órgão competente.

Importante lembrar que, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os recursos minerais são bens da União (artigo 20, inciso IX), e compete privativamente a ela legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (art. 22, inciso XII), bem como em relação ao mercúrio e seu enquadramento como substância perigosa, por fazer parte do grupo dos metais pesados, com elevado grau de nocividade ao meio ambiente e ao ser humano, inclusive devido à sua capacidade de contaminação cumulativa, capaz de causar danos irreversíveis.

3.1.2 O TRABALHADOR INSERIDO NESTA EMPREITADA

Ultrapassados os pontos sobre o mercúrio e o garimpo ilegal, vislumbra-se agora outra questão: o trabalhador, que antigamente realizava o garimpo

manual, em pequena escala, para ele mesmo e para a subsistência de sua família. Devido ao crescimento e à apropriação dos locais de extração por grandes empresários, os trabalhadores foram perdendo seu espaço e passaram a enfrentar relações de empregador versus empregado marcadas por vantagens econômicas questionáveis, muitas vezes de fonte ilícita.

Muitas vezes, trabalhadores vulneráveis que já desempenham outras atividades, como agricultura ou "bicos", veem no garimpo ilegal uma oportunidade de mudança de vida rápida e a possibilidade de proporcionar melhores condições para suas famílias, a qualquer custo. Infelizmente, isso ocorre diariamente, e esses trabalhadores se submetem a jornadas extenuantes, em locais com assistência precária e sem equipamentos de proteção adequados, buscando uma remuneração um pouco melhor.

Além disso, muitos trabalhadores são submetidos a condições análogas à escravidão, movidos por simples promessas de ganhos financeiros rápidos oferecidos por essa atividade ilegal, envolvendo até mesmo esposas e filhos (inclusive crianças menores de idade). O resultado disso é a privação precoce da infância e adolescência para os mais jovens que, em idade escolar, são expostos a elementos altamente tóxicos e privados de seus direitos fundamentais, como listados abaixo:

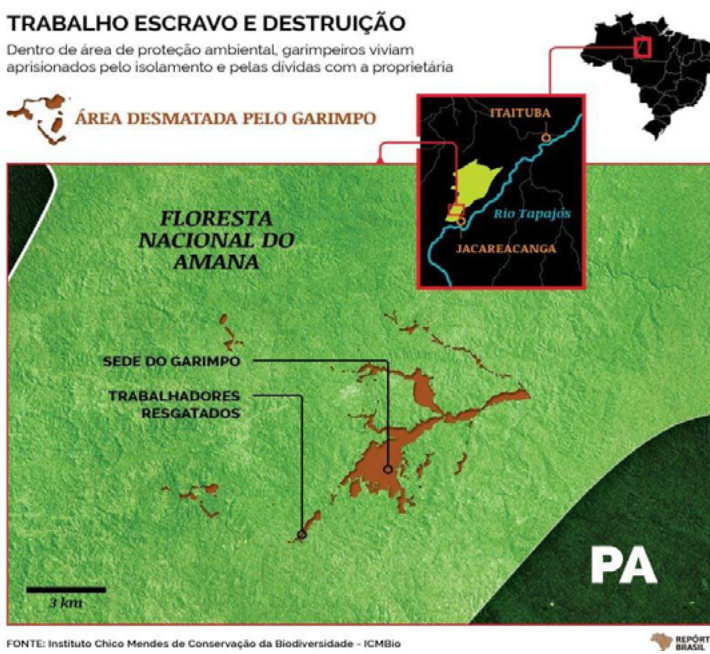
a) A proteção à dignidade da pessoa humana, à cidadania e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:
Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
I – a cidadania;
II – a dignidade da pessoa humana;
III – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
b) A vida, a liberdade, a igualdade e a segurança:
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 [...].
c) A construção de sociedade livre, justa e solidária:
Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.
d) A erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais:
Art. 3º [...]
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.
e) A promoção do bem de todos:

Art. 3º [...]
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
f) A prevalência dos direitos humanos:
Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]
I – prevalência dos direitos humanos.
g) A não submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante:
Art. 5º [...]
I – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.
h) A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem:
Art. 5º [...]
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.
i) A liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão:
Art. 5º [...]
XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
j) A liberdade de locomoção:
Art. 5º [...]
XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.
l) A função social da propriedade:
Art. 5º [...]
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.
m) A proibição de trabalhos forçados:
Art. 5º [...]
XLVII – não haverá penas: [...]
c) de trabalhos forçados;
n) A valorização do trabalho humano e a justiça social:
Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] (BRASIL, 1988).

Notavelmente, a escravidão permeia o trabalho nos garimpos ilegais. As fiscalizações, embora sejam realizadas de maneira conjunta entre o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, polícia, agentes do ICMBio e Ibama, não têm conseguido erradicar essa situação que expõe o trabalhador.

Entre os garimpos descobertos, um que se destaca é o de Raimunda Oliveira Nunes, resgatado em 2018 devido às condições análogas à escravidão em que os 38 trabalhadores se encontravam. Esse garimpo estava instalado ilegalmente na Floresta Nacional do Amana, no município de Itaituba, oeste do Pará. A atividade de garimpo já estava na família há décadas, e após seu marido ter sido morto a tiros no garimpo em 2010, Raimunda assumiu o comando do negócio.

Figura 6: Trabalho Escravo e Destruição



Fonte: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio

Raimunda impôs diversas regras e restrições aos trabalhadores no garimpo, como exigir pagamento para que pudessem falar com suas famílias, obrigar a compra de comida exclusivamente dela, proibir relacionamentos que não envolvessem pagamento, exigir que os trabalhadores pagassem pelos equipamentos utilizados no garimpo, como botas, e vender itens de farmácia a preços exorbitantes. Tudo o que os trabalhadores adquiriam era pago por eles mesmos ou, na falta de dinheiro, ficava como dívida.

Os funcionários dos garimpos eram mantidos em condições de trabalho degradantes: alojamentos improvisados, ausência de banheiros, água contaminada, falta de equipamentos de proteção e cobranças indevidas que resultavam em servidão por dívida, sem qualquer vínculo formal. Quando decidiam deixar o garimpo e acertar as contas, muitos saíam sem lucro algum, pois as dívidas eram descontadas do valor remanescente que deveriam receber.

Também foi descrito o chamado "ouro do namoro", que ocorre quando as mulheres se envolvem em transações com homens de outros garimpos e recebem pagamento imediato, conforme relatado na reportagem "Escravos do Ouro".

> Entre as primeiras regras impostas pela proprietária, estava a proibição do namoro. Os relacionamentos monetizados eram permitidos. O valor do programa era anotado por ela no caderno de controle, onde o crédito passava do garimpeiro para a cozinheira. Na hora de acertar as contas, Raimunda cobrava primeiro o que o trabalhador devia a ela. Sobrando, as mulheres recebiam pelos programas. Havia casais que namoravam na clandestinidade. Se descobertos, ou a mulher era expulsa, ou o casal era separado em frentes de extração distantes (ARANHA, 2018).

No entanto, mesmo com essa operação realizada no ano de 2018 nos garimpos de Raimunda, em 2020, durante uma operação, foram encontradas e resgatadas mais de 39 pessoas em condições de trabalho análogas à escravidão.

> Mesmo após a operação de 2018, Raimunda Oliveira Nunes e seus filhos, Raifran e Tamis Danielle, registraram requerimentos minerários na Agência Nacional de Mineração (ANM), órgão federal ligado ao Ministério de Minas e Energia, e obtiveram a aprovação de quatro deles. Em outubro de 2018 – apenas dois meses após a operação do GEFM –, Raimunda conseguiu uma permissão de lavra garimpeira em Itaituba com validade até o ano de 2023. Outro requerimento de pesquisa, datado de 2011, segue em trâmite. Já Raifran Oliveira Nunes, responsável pela administração dos garimpos, protocolou oito requerimentos de pesquisa e lavra na ANM entre 2018 e 2020. E ainda obteve três autorizações concedidas para pesquisa, todas válidas até 2022 (ANGELO, 2021).

Durante essa nova operação, um trabalhador relatou que já havia trabalhado para a empregadora em 2018 e que, em virtude da fiscalização que ocorreu, "foi imposta a obrigação de que todos os trabalhadores passassem a ter o vínculo de trabalho registrado em carteira, mas isso não aconteceu. O garimpeiro afirmou ainda que as condições de trabalho e habitação permaneciam iguais, tanto em 2018 quanto agora" (Ministério Público do Trabalho no Pará e no Amapá, 2020).

Essa realidade mostra um retrocesso de décadas, pois em virtude da falta de fiscalização, essas condições de trabalho degradantes continuam

a tomar como reféns muitos trabalhadores. Além disso, a abordagem desse problema mostra que o campo a ser melhorado é multidisciplinar, pois muitos trabalhadores que estão ali não têm estudo nem documentos, não tiveram acesso a informações pertinentes aos seus direitos e, portanto, nem sequer sabem o que e quanto está sendo infringido.

Durante a operação de 2020, o procurador do Ministério Público Federal, Leonardo Juzinskas, disse que "muitos garimpeiros não se consideram aviltados na sua dignidade, salvo um ou outro caso que tem a percepção de que está sendo explorado. A sujeição a condições degradantes para eles é natural" (ANGELO, 2021, n.p.). Reforçando esse ponto de vista, a procuradora do trabalho Catarina von Zuben afirma que:

> A situação dos garimpos brasileiros requer uma atuação estatal multinstitucional voltada para políticas públicas, uma vez que sem perspectiva de emprego e com baixa escolaridade, os trabalhadores são levados a se submeterem a péssimas condições de trabalho (ASCOM, 2020, n.p.).

De forma complementar, a 4ª Câmara de Coordenação e Revisão sinaliza que:

> Uma das prioridades da atuação do Ministério Público do Trabalho nos garimpos da Amazônia brasileira é a de garantir o trabalho seguro nas frentes de mineração por meio de comprometimento dos empreendedores e das cooperativas, no caso de garimpos com tal organização garimpeira, na implementação de Gestão de Segurança e Saúde efetiva, especialmente com organização dos trabalhos, com análises prévias dos riscos das atividades em que trabalhadores seriam inseridos, conjugada com efetivo funcionamento dos sistemas de proteção coletiva. Não basta, por si só, uma preocupação exclusiva com o uso do EPI, pois se o uso do equipamento de proteção individual não estiver integrado em uma política efetiva e abrangente de prevenção aos riscos inerentes à atividade econômica em seu conjunto (Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais – PPRA – NR-09; e Programa de Controle Médico e Saúde ocupacional – NR-07) não se terá um ambiente de trabalho seguro (BRASIL, 2020, p. 229).

Um dos princípios frequentemente violados nas frentes de trabalho do garimpo ilegal é o princípio da dignidade humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e um direito existencial com valor universal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

estabelece em seu artigo 1º que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade". Da mesma forma, o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, eleva esse princípio à categoria de princípio fundamental:

> Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Dessa forma, fica claro que é este princípio que deve guiar qualquer relação trabalhista, pois dele derivam todos os outros princípios. Quando esse princípio é violado, é apenas uma questão de tempo até que ocorram efeitos em cadeia de violações constantes. E, assim como foram encontrados os trabalhadores no garimpo de Raimunda, essa foi a realidade encontrada no garimpo 13 de maio, localizado no município de Almeirim, no Baixo Amazonas.

Pode-se observar que essa situação não é um caso isolado, mas algo que já se espalhou por diversos garimpos ilegais e é visto como rotina durante as fiscalizações, como ocorreu na operação Cangaia Gold, realizada pela Polícia Federal em conjunto com procuradores do Trabalho, procurador da República e auditores-fiscais do Trabalho. A fiscalização ocorreu no município de Cumaru do Norte/PA, onde foram fiscalizados sete garimpos (JUSTIÇA, 2021, n.p.).

Esse foi apenas mais um episódio dos inúmeros que acontecem incansavelmente. A dignidade humana do trabalhador é inexistente e todos os seus direitos são violados sem que haja alguém para assegurá-los, perpetuando assim um círculo vicioso. Por fim, nada mais sensato do que as palavras de Sarlet (2001, p. 50), "mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada."

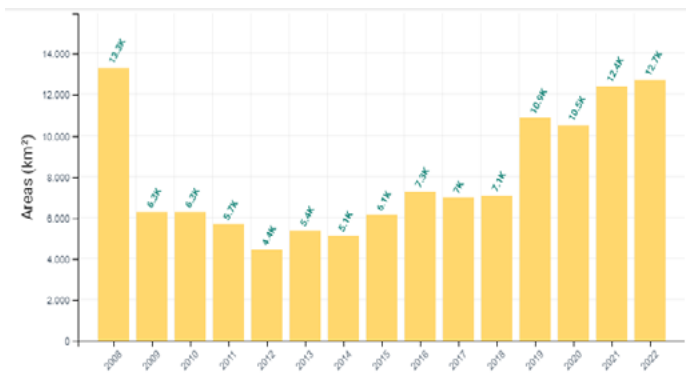
3.2 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS DA PESQUISA QUANTO AO DESMATAMENTO

O desmatamento na Amazônia Legal evidencia a necessidade de identificar os envolvidos nos esquemas criminosos de extração ilegal de madeira, puni-los e promover a criação e a implementação de medidas preventivas para evitar sua recorrência. Infelizmente, não é tão simples. Tudo isso esbarra em diversos obstáculos, sejam eles financeiros, organizacionais ou relacionados às ilegalidades no próprio sistema de dados.

> Essa situação é extremamente nociva por uma série de motivos. Em primeiro lugar, porque estabelece uma competição injusta e desigual entre o explorador ilegal e o que busca realizar a exploração dentro das normas aplicáveis, já que este, por ter que arcar com custos muito superiores, não consegue praticar preços alcançados pelo explorador ilegal, fazendo com que a parcela do setor que busca trabalhar dentro da legalidade se torne cada vez menor. Em segundo lugar, porque impossibilita, no atual momento, a efetivação de uma política mais eficiente de compras sustentáveis, visto que não existem instrumentos suficientemente seguros que permitam identificar, no elo final da cadeia, o produto de origem legal, distinguindo-o do ilegal. Por outro lado, verifica-se que boa parte da madeira, objeto de extração ilícita e que entra no mercado com aparência de licitude em razão dos esquemas criminosos para a inserção de créditos indevidos nos sistemas de controle, provém de áreas protegidas, tais como unidades de conservação federais e terras indígenas (BRASIL, 2015).

Isso fica evidente no gráfico abaixo, que mostra o aumento do desflorestamento na Amazônia Legal. Esses dados foram retirados do TerraBrasilis, plataforma criada pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), que permite "acesso, consulta, análise e disseminação de dados geográficos gerados pelos projetos de monitoramento da vegetação nativa do instituto como o PRODES e o DETER" (INPE, [s.d.]). O cálculo utilizado é o chamado incremento do desmatamento, que é baseado em dados do Prodes, abrangendo todas as áreas desmatadas, inclusive menores que 6,25 hectares.

Figura 7: Aumento do desflorestamento na Amazônia Legal

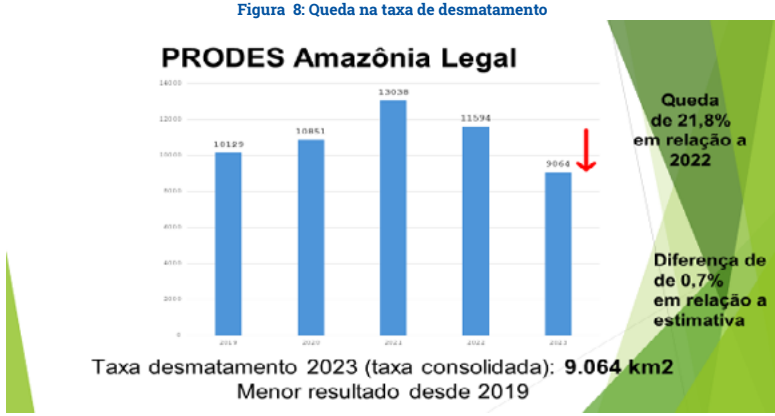


Fonte: INPE, [s.d.]

Concomitantemente ,nos últimos gráficos liberados pelo Prodes relativos ao período de agosto de 2022 a julho de ,2023 notou-se uma redução na taxa

de desmatamento.

Figura 8: Queda na taxa de desmatamento



Fonte: Brasil, 2024

Segundo a ministra da Ciência, Tecnologia e Inovação, Luciana Santos, "todos os biomas são monitorados; a ampliação e modernização do monitoramento refletem a capacidade de excelência da ciência brasileira e contribuem para a implementação da agenda ambiental do país".

É notório que essa questão é crucial não apenas para os estados que compõem a Amazônia Legal, mas também para o resto do planeta. Os dados frequentemente mostram uma estabilização em picos elevados de desmatamento ou até mesmo um agravamento. No entanto, essas regiões necessitam não só de melhorias pontuais, mas de um progresso contínuo e gradual, especialmente durante as temporadas de incêndios, quando os números mostram um aumento excepcional.

A chamada "temporada de incêndios" na região da Amazônia Legal ocorre durante o período de escassez de chuvas, quando os incêndios para o manejo de pastagens se intensificam, contribuindo significativamente para esses aumentos. A diretora de Ciência do IPAM (Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia) e coordenadora da rede MapBiomas Fogo, Ane Alencar, esclarece que:

> A principal fonte de ignição dos incêndios florestais na Amazônia é humana, por práticas produtivas ainda ligadas ao desmatamento e ao manejo de pastagem. Descargas elétricas por raios seriam a fonte natural, entretanto, essas ocorrem normalmente no período de chuvas, quando a Amazônia está mais úmida, difícil para o fogo se alastrar (GARRIDO, 2023, n.p.).

Essa associação entre longos períodos de estiagem e a crescente busca por novos locais, tanto para a criação de gado quanto para a extração de

madeira, resulta no impacto abrupto sobre áreas de preservação, tornando praticamente impossível a sua recuperação. Mesmo quando não é literalmente impossível, a restauração de uma área não ocorre de um dia para o outro. Requer tempo, paciência, fiscalização e, infelizmente, depende da sorte de não ser afetada novamente.

Felizmente, a legislação ambiental no Brasil é extensa, sendo protegida tanto pela Constituição Federal quanto por leis específicas, como a Lei 9.605/98, que estabelece "sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente" (BRASIL, 1998). No entanto, muitas vezes ela não se mostra suficiente, tornando cada vez mais necessário implementar metas realistas que permitam o seu devido cumprimento. É essencial que a realidade seja reconhecida, os impactados ouvidos, que a estrutura técnica e ativa da frente de trabalho seja fortalecida, e que o objetivo final seja alcançado.

As melhorias vão além da fiscalização e da implementação de novas medidas, sendo crucial superar outras barreiras, sejam elas tecnológicas, políticas, relacionadas aos custos administrativos ou, a mais significativa delas, a corrupção.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tantos conceitos, normas e burocracias existentes hoje, não era para esses acontecimentos ocorrerem de forma recorrente. Muito pelo contrário, o que deveria ser difícil tornou-se um mero procedimento nas mãos daqueles que desrespeitam o ordenamento jurídico.

É um fato que esses problemas estão longe de ser resolvidos. Mesmo com legislações, burocracias e fiscalizações, surgem frequentemente denúncias de garimpos que realizam extração ilegal, mantêm trabalhadores em condições análogas à escravidão e promovem desmatamentos, seja em áreas de reserva indígena, seja em áreas de proteção ambiental. Embora existam mecanismos para coibir essas atividades ilegais, muitas vezes esses mesmos mecanismos são utilizados para encobrir a ilegalidade que permeia tais atividades. Um exemplo disso são os chamados "garimpos fantasmas".

No entanto, a busca por mudanças deve ser constante, tanto pelos órgãos de fiscalização quanto pelos órgãos legislativos. Não basta apenas criar normas burocráticas, como a exigência de permissões; é necessário que haja uma investigação rigorosa no momento em que essas permissões são concedidas pelos órgãos responsáveis. Além disso, a realização de visitas ao ambiente em questão poderia prevenir muitos outros problemas.

Os trabalhadores se submetem ou são submetidos a condições precárias,

degradantes e, em muitas situações, a condições análogas à escravidão, como ocorreu nos garimpos de Raimunda e 13 de maio. Muitos veem nessa atividade ilegal uma oportunidade de melhorar sua condição de vida ou de continuar crescendo no ramo, pois ao longo do tempo perderam seu espaço para grandes empresários.

Com isso, o meio ambiente natural passa a ser visto com outros olhos, com outros propósitos, e muitas vezes o aspecto econômico prevalece a ponto de os impactos ambientais não serem reconhecidos; quando são identificados, são frequentemente abafados. Os efeitos negativos resultantes - mesmo que indiretos - afetam não apenas o ambiente desmatado, mas também os locais de garimpo, podendo ecoar por anos e gerações.

É crucial entender que a violação das leis ambientais leva à informalidade, aumentando as violações. Não basta ter a legislação no papel; é essencial que as normas sejam efetivas e aplicadas, apesar dos desafios diários de tentativas constantes de fraude.

A irreversibilidade de muitas dessas situações deve ser reconhecida como um impulso para novas políticas, novos paradigmas e novas perspectivas, colocando não apenas o ser humano, mas especialmente o meio ambiente, como núcleo essencial das preocupações.

REFERÊNCIAS

ANDREOLA, Patrícia; CENCI, Daniel Rubens. **O direito ao meio ambiente ecoogicamente equilibrado e os conflitos sociais urbanos**: desafios para a sustentabilidade nas cidades. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: https://docplayer.com.br/17749707-O-direito-ao-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado-e-os-conflitos-socioambientais-urbanos-desafios-para-a-sustentabilidade-nas-cidades.html. Acesso em: 9 jan. 2023.

ANGELO, Mauricio. Trabalho escravo em garimpos expõe redes criminosas na Amazônia. **Mongabay**, [s. l.], 11 fev. 2021. Disponível em: https://brasil.mongabay.com/2021/02/trabalho-escravo-em-garimpos-expoe-redes-criminosas-na-amazonia/. Acesso em: 15 jan. 2023.

ARANHA, Ana. Escravos do ouro. Repórter Brasil, [s. l.], 23 ago. 2018. Disponível em: https://reporterbrasil.org.br/2018/08/resgate-trabalho-escravo-garimpo-ouro-para/. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Assembleia Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo51. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 97.507, de 13 de fevereiro de 1989**. Dispõe sobre licenciamento de atividade mineral, o uso do mercúrio metálico e do cianeto em áreas de extração de ouro, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d97507.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, 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, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 9 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 19 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Desmatamento na Amazônia cai 21,8% em 2023. **gov.br**, Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/noticias/2024/05/desmatamento-na-amazonia-cai-21-8-em-2023. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **Mineração ilegal de ouro na Amazônia**: marcos jurídicos e questões controversas. Brasília, DF: MPF, 2020. 259 p.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Câmara de Coordenação e Revisão**. Roteiro de atuação: desmatamento. Brasília, DF: MPF, 2015.

CASTILHOS, Zuleica C. (coord.). **Inventário nacional de emissões e liberações de mercúrio no âmbito da mineração artesanal e de pequena escala no Brasil**: relatório final. [S. l.: s. n.], 2018. Disponível em: https://www.escolhas.org/wp-content/uploads/2020/05/Inventário-das-emissões-de-mercúrio.pdf. Acesso em: 7 fev. 2023.

FALEIROS, Gustavo. Por dentro do garimpo ilegal de ouro na Amazônia. **Mongabay**, [s. l.], 2020. Disponível em: https://brasil.mongabay.com/2020/07/por-dentro-do-garimpo-ilegal-de-ouro-na-amazonia/. Acesso em: 14 jan. 2023.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

G1 PA. Justiça manda donos de garimpos ilegais cumprirem obrigações trabalhistas no Pará. **G1 PA**, Belém, 31 maio 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2021/05/31/justica-manda-donos-de-garimpos-ilegais-cumprirem-obrigacoes-trabalhistas-no-para.ghtml. Acesso em: 11 jan. 2023.

GARRIDO, Bibiana. O que é a "temporada do fogo" na Amazônia brasileira e por que ela existe. **IPAM**, [s. l.], 2023. Disponível em: https://ipam.org.br/o-que-e-a-temporada-do-fogo-na-amazonia-brasileira-e-por-que-ela-existe/. Acesso em: 14 jun. 2024.

GERMANI, Darcy José. **A mineração no Brasil**. [S. l.]: CT Mineral, 2002.

HENRIQUE, Guilherme. Sem fiscalização da ANM, "garimpos fantasmas" legalizam ouro de terras indígenas e áreas protegidas. **Repórter Brasil**, [s. l.], 30 nov. 2021. Disponível em: https://reporterbrasil.org.br/2021/11/sem-fiscalizacao-da-anm-garimpos-fantasmas-legalizam-ouro-de-terras-indigenas-e-areas-protegidas/. Acesso em: 10 jan. 2023.

HIMENES, G. F.; TUTUNJI, V. L. **Escherichia coli e Pseudomonas aeruginosa resistentes ao mercúrio**: bioindicadores de contaminação mercurial em ambientes aquáticos. 2005. Monografia (Graduação em Biologia) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Amazônia Legal. **IBGE**, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/geociencias/cartas-e-mapas/mapas-regionais/15819-amazonia-legal.html. Acesso em: 27 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Importação de mercúrio metálico. **IBAMA**, Brasília, DF, 29 nov. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/servicos/autorizacoes/mercurio-metalico/importacao-de-mercurio-metalico. Acesso em: 10 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. Sobre o TerraBrasilis. **TerraBrasilis**, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: http://terrabrasilis.dpi.inpe.br/sobre/. Acesso em: 20 jul. 2023.

LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEMOS, Glen Cézar et al. **Metodologia científica**: a pesquisa qualitativa nas visões de Lüdke e André. [S. l.: s. n.], 2018.

MANZOLLI, Bruno. **Legalidade da produção de ouro no Brasil**. [S. l.]: Lagesa, 2021. Disponível em: http://www.lagesa.org/wp-content/uploads/documents/Manzolli_Rajao_21_Ilegalidade%20cadeia%20do%20Ouro.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PARÁ E NO AMAPÁ. Grupo Móvel resgata 39 trabalhadores vítimas de trabalho escravo em garimpo no sudoeste do Pará. **MPT-PA/AP**, Belém, 6 nov. 2020. Disponível em: https://www.prt8.mpt.mp.br/procuradorias/prt-belem/830-grupo-movel-resgata-39-trabalhadores-vitimas-de-trabalho-escravo-em-garimpo-no-sudoeste-do-para. Acesso em: 15 jan. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PARÁ E NO AMAPÁ. Trabalhadores são resgatados em garimpo ilegal no município de Almeirim (PA). **MPT-PA/AP**, Belém, 10 ago. 2021. Disponível em: https://www.prt8.mpt.mp.br/procuradorias/ptm-santarem/945-trabalhadores-sao-resgatados-em-garimpo-ilegal-no-municipio-de-almeirim-pa. Acesso em: 15 jan. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. O projeto: como funciona. **Amazônia Protege**, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: http://amazoniaprotege.mpf.mp.br/o-projeto/como-funciona. Acesso em: 11 jul. 2023.

MOREIRA, Ivana. Desde o início, um barril de pólvora. **IBRAM**, [s. l.], 5 dez. 2006. Disponível em: https://ibram.org.br/noticia/desde-o-inicio-um-barril-de-polvora/. Acesso em: 9 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Riscos de saúde ambientais e ocupacionais associados à extração de ouro artesanal e em pequena escala**. [S. l.]: OMS, 2022. Disponível em: https://apps.who.int/iris/handle/10665/354705. Acesso em: 2 fev. 2023.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. El mercurio y la salud. **OMS**, [s. l.], 31 mar. 2017. Disponível em: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mercury-and-health. Acesso em: 14 jan. 2023.

PEIXOTO, Roberto. Amazônia Legal tem o maior desmatamento em 15 anos, aponta Imazon. **G1**, [s. l.], 17 ago. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/meio-ambiente/noticia/2022/08/17/amazonia-legal-tem-o-maior-desmatamento-em-15-anos-aponta-imazon.ghtml. Acesso em: 28 jul. 2023.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. MPF instaura mais de mil ações por desmatamento ilegal na 3ª fase do projeto Amazônia Protege. **Ministério Público Federal**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-instaura-mais-de-mil-acoes-por-desmatamento-ilegal-na-3a-fase-do-projeto-amazonia-protege.

RAJÃO, Raoni; MANZOLLI, Bruno. Estudo sobre nova corrida do ouro que tem como alvo a Amazônia mostra que grande parte do minério é extraído ilegalmente, deixando rastro de desmatamento e contaminação por mercúrio. **Plenamata**, [s. l.], 24 set. 2021. Disponível em: https://plenamata.eco/2021/09/24/garimpos-papel-destruicao-real/. Acesso em: 9 jan. 2023.

REDAÇÃO GREENME. Garimpos fantasmas: com maquiagem de dados, garimpeiros exploram ouro em terras indígenas. **GreenMe**, [s. l.], 16 dez. 2021. Disponível em: https://www.greenme.com.br/informarse/povos-da-floresta/87945-garimpos-fantasmas/. Acesso em: 10 jan. 2023.

REDAÇÃO PORTAL AMAZÔNIA. Entenda a diferença entre Amazônia Legal, Internacional e Região Norte. **Portal Amazônia**, [s. l.], 2015. Disponível em: https://portalamazonia.com/estados/amazonia-internacional/entenda-a-diferenca-entre-amazonia-legal-internacional-e-regiao-norte. Acesso em: 27 jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCARPELLI, Wilson. **Introdução à geologia médica**. São Paulo: I FENAFEG; IGc/USP, 2003. Disponível em: http://www.cprm.gov.br/publique/media/gestao_territorial/geologia_medica/resumo_pales.pdf. Acesso em: 14 jan. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NO BRASIL. Força-Tarefa Amazônia apresenta balanço de dois anos de atuação no combate ao crime na região. **Unidades de Conservação,** [s. l.], 2020. Disponível em: https://uc.socioambiental.org/pt-br/noticia/208248. Acesso em: 19 jun. 2024.

INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Wiliam Carati Mendel[1]
Orientador(a): Dr. Ursula Gonçalves Theodoro de Faria Souza[2]

RESUMO

Os fatores que contribuem para um processo custoso e moroso são vários, dentre os quais se identifica o fenômeno da litigiosidade de massa. A partir da década de 1990, o crescente número de litígios levou o poder Judiciário a um completo abarrotamento de processos a serem julgados em todas as instâncias, com crescentes taxas de congestionamentos. Esta situação levou o poder Judiciário a gozar de certo descrédito perante a população. No mesmo sentido, embora se situe entre as legislações mais modernas do mundo, o processo coletivo brasileiro ainda não se mostrou hábil para enfrentar o problema das demandas de massa. Embora tais ferramentas prestem sua contribuição para minimizar os efeitos da litigiosidade de massa, a taxa de congestionamento dos recursos no primeiro grau de jurisdição ainda é muito alta e precisa de uma ferramenta que possa trazer um julgamento coletivizado para as questões múltiplas que se encontram espalhadas perante todo o Judiciário à espera de um resultado individual. O fenômeno em comento, além de abarrotar o Judiciário e contribuir para uma prestação jurisdicional morosa, causa outro efeito nefasto: a insegurança jurídica. Com efeito, a existência de demandas múltiplas que tratam da mesma tese jurídica, espalhadas em todo o país, eleva consideravelmente a probabilidade de decisões antagônicas sobre ela. Situações como esta, atentam contra o princípio da isonomia, sendo que iguais estão recebendo tratamento

1 Wiliam Carati Mendel, advogado formado pelo Centro Universitário São Lucas, com pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Rondônia e Pós-Graduação em Direito para a Carreira da Magistratura. Tem ampla experiência em Direito Civil e Processo Civil, Direito de Energia e Direito do Consumidor, e atua tanto na esfera consultiva quanto contenciosa. Atualmente, é advogado e concilia a condução dos processos com os estudos preparatórios para carreira da magistratura. Sua trajetória profissional inclui atuação nas assessorias jurídicas das Centrais Elétricas de Rondônia e, posteriormente, na Energisa Distribuição Rondônia, somando onze anos nas empresas. Comprometido com a atualização constante, participa regularmente de cursos e seminários na área jurídica, buscando sempre oferecer um serviço de excelência e contribuir para o desenvolvimento do Direito no Brasil. http://lattes.cnpq.br/8576863401208284

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.

diferenciado do Judiciário e, consequentemente, gerando insegurança jurídica ao sistema e descrédito ao Poder. Dessa forma, faz-se necessária a criação de novos métodos, como a fundação de uma câmara especializada nessas demandas para que o jurisdicionado tenha acesso mais célere e efetivo.
PALAVRAS-CHAVE: ações repetitivas, Câmara de Uniformização de entendimento, incidente de demandas repetitivas, processo civil; jurisdição, juizados especiais cíveis de Rondônia.

ABSTRACT

There are many factors that contribute to costly and time-consuming proceedings, including the phenomenon of mass litigation. Since the 1990s, the growing number of disputes has led the judiciary to become completely overwhelmed with cases to be heard at all levels, with increasing congestion rates. In the same vein, although it is among the most modern legislation in the world, the Brazilian collective process has not yet shown itself to be capable of dealing with the problem of mass claims. Although these tools make their contribution to minimizing the effects of mass litigation, the rate of congestion of appeals at the first level of jurisdiction is still very high and needs a tool that can bring a collective judgment to the multiple issues that are spread throughout the Judiciary waiting for an individual result. The phenomenon in question, in addition to crowding the Judiciary and contributing to slow judicial provision, causes another harmful effect: legal uncertainty. In fact, the existence of multiple lawsuits dealing with the same legal thesis, spread throughout the country, considerably increases the likelihood of conflicting decisions on the same issue. Situations like this undermine the principle of isonomy, since the same people are receiving different treatment from the Judiciary and, consequently, generating legal uncertainty in the system and discrediting the Power. It is therefore necessary to create new methods, such as the foundation of a specialized chamber for these claims, so that the courts can have faster and more effective access.
KEY WORDS: repetitive actions; Chamber of Uniformity of Understanding, Incident of Repetitive Demands, Civil Procedure; jurisdiction, special civil courts of Rondônia.

1.INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil trouxe a inovação no direito brasileiro quanto à criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, que é aplicado em Tribunais que possuem demandas repetitivas, em que há nesses processos a semelhança de "controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" e "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica", conforme disposição do art. 976 do CPC (BRASIL, 2015). Em um âmbito mais restrito, a presente pesquisa tem como base de estudo o levantamento sobre a aplicação das teses definidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de

Rondônia no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Para o desenvolvimento do trabalho, serão analisados questionamentos, do ponto de vista dogmático, sobre a constitucionalidade, natureza jurídica, origem e seus requisitos das demandas repetitivas e se há a existência das teses. Assim, identificando as teses, será verificado se no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, estas teses estão sendo devidamente aplicadas e que na ausência, serão apresentadas propostas de compatibilização do incidente com a existência de sistema de uniformização sobre a lógica da Lei nº 9.099/95.

Na inexistência de uma técnica de aplicação de incidente, será apresentada uma proposta de técnica metodológica de aplicação de incidente que possua eficácia. Será analisado se essa nova técnica possui a devida eficiência e serventia no âmbito dos Juizados Estaduais Cíveis do Estado de Rondônia. Será ainda verificada a possibilidade da criação de uma Turma de Uniformização no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

O incidente de demandas repetitivas no Sistema dos Juizados Especiais Cíveis apresenta uma dependência de solução por parte dos Tribunais de maneira geral, e nesse aspecto, causa impacto direto na vida da população.

Por ser relativamente novo o tema deste presente trabalho, carecemos ainda de interpretação e aplicação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e diante da inexistência dessa cultura nos Tribunais do país, vários problemas ainda não são direcionados para uma aplicação correta do Incidente de Demandas Repetitivas (IRDR).

Sobre a constitucionalidade da natureza jurídica do instituto, existe um questionamento à luz do princípio da separação dos poderes e independência judicial. Será abordado ainda, se há a possibilidade de compatibilizar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas dos Juizados Especiais Estaduais de Rondônia em confronto com os critérios pautados no artigo 2º da Lei nº 9.099/95, de "oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação" (BRASIL, 1995).

O legislador, ao inovar, deixa de lado as peculiaridades do sistema recursal dos Juizados Especiais Cíveis, o que gera problema para a efetiva aplicação pelos julgadores, além de incidir as partes processuais determinada insegurança jurídica diante da disparidade entre as decisões judiciais referente a um mesmo assunto que são gerados apenas por diferença de Vara, o que não poderia mais haver pelo menos em um mesmo Tribunal.

Nesse aspecto, estaríamos diante da necessidade da criação de uma câmara de resolução de demandas repetitivas dentro da estrutura do

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia?

Talvez a conclusão nos leve a esse entendimento. A análise dos dados poderá nos dar o direcionamento da uniformização aplicada de acordo com o posicionamento firmado. O impacto poderá ser quanto à diminuição de recursos no segundo grau, além de dar melhor segurança nas decisões de primeiro grau e diminuir o tempo útil do processo, evitando recursos meramente protelatórios.

Dentre os objetivos do presente estudo estão: analisar a possibilidade de ampliação da segurança jurídica e uniformização das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia mediante a importação do sistema de precedentes obrigatórios, por meio do IRDR, no sistema dos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Deseja-se, também:

1. Avaliar o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sob a ótica de sua conceituação, natureza jurídica, constitucionalidade e requisitos;

2. Investigar a possibilidade de uma melhor aplicação dentro do contexto da importação do sistema de precedentes obrigatórios pelo Direito Processual Civil brasileiro, dentro do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, conforme dispõe o Código de Processo Civil de 2015.

3. Propor a criação de uma câmara de resolução de demandas repetitivas para maior eficácia em relação ao sistema de uniformização no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de Rondônia, a partir da pesquisa da volumetria de processos de grandes litigantes no Estado, como por exemplo: Empresas aéreas e de energia das quais são recepcionadas as ações judiciais diariamente de novos processos nos JECs de primeiro e segundo grau, o tempo de tramitação, a produtividade das varas e turmas recursais e o risco à isonomia e segurança jurídica para propor, mediante comprovação de dados e decisões.

2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 SOCIEDADE E DIREITO

Desde os primórdios sociais, o Direito exerce importante papel no desenvolvimento das sociedades, possibilitando uma convivência organizada, não se podendo imaginar um sem outro.

Sobre essa relação direito-sociedade, Reale (2006, p. 2) observa que:

> [...] o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade[3] Não há Direito que não se refira à sociedade e não há convívio social sem que haja organização e obrigações. As instituições jurídicas estão presentes onde há uma relação entre homens.

O direito não existe a não ser para os homens vivendo em sociedade, e não se pode conceber uma sociedade humana em que não haja ordem jurídica, mesmo em se tratando de um estado rudimentar. Isto se exprime em latim[4] pelo adágio conhecido Ubi societas, ibi jus (Onde há sociedade, há direito). Assim, ainda que as sociedades arcaicas e rudimentares guiassem seus atos de acordo com o místico, não se pode negar que nas regras sobrenaturais há um caráter jurídico, o qual tem como traço essencial o seguimento de determinadas obrigações por membros de uma sociedade.[5]

Embora se possa afirmar que, desde o início das civilizações havia direito, nem sempre existiu um Estado suficientemente forte que impusesse regras de convívio social e sanções àqueles que violavam a liberdade de outrem, nem um Estado que fizesse prevalecer o bem comum sobre a vontade do particular. Não havia também legislação – "[...] normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares6". Desse modo, os conflitos existentes passaram a ser resolvidos pela autotutela (regime de vingança privada), sistema pelo qual um indivíduo buscava a satisfação de sua pretensão por meio da força, sucumbindo o mais fraco, o que, frequentemente, não resultava em justiça.

Outro mecanismo utilizado nesta fase era a autocomposição, em que as partes conflitantes renunciavam, no todo ou em parte, a sua pretensão, persistindo este sistema de forma residual até hoje no direito processual brasileiro.

Aos poucos, o sistema de resolução de conflitos foi evoluindo. Os indivíduos passaram a perceber suas fragilidades e, em vez de uma solução parcial, começaram a recorrer a um árbitro imparcial, normalmente os sacerdotes e anciãos, que definiam o que era justo. Surge, então, a figura do juiz, antes mesmo do legislador. No entanto, o árbitro limitava-se a fixar a existência ou não de um direito.

3 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 2.
4 MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 78-79.
5 Ibidem, p. 79. 4
6 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27.

> [...] o cumprimento da decisão, naqueles tempos iniciais, continuava dependendo da imposição de solução violenta e parcial (autotutela). (Ibidem, p.2 8)

Os Estados, à medida que foram se afirmando, passaram a se impor aos particulares, detendo gradativamente o poder de solucionar os litígios, tendo como marco principal a conquista de nomear o árbitro. E para garantir o cumprimento das decisões, o Estado estabelece regras de critério objetivo e vinculativo, surgindo, assim, o legislador. A Lei das XII Tábuas é um importante instrumento histórico desta época. Essa arbitragem obrigatória é que dá início ao processo, sendo este o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição.[7]

Concluindo o ciclo histórico de evolução da chamada justiça privada para a justiça pública, o Estado, já suficientemente forte, chamou para si a responsabilidade de analisar o mérito dos litígios existentes, impondo à sociedade a solução de conflitos, não apenas nomeando ou aceitando a nomeação de um árbitro. A essa atividade dá-se o nome de jurisdição. Com a jurisdição, fica, então, vedada aos particulares a realização da justiça pelas próprias mãos, restando a estes a possibilidade de provocar o poder jurisdicional do Estado.

Como bem salienta Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 29), é evidente que a evolução do direito nas sociedades não se deu de forma linear como é aqui exemplificado. Há sempre na história do Direito progressos, retrocessos e estagnações, e não foi diferente com a conquista de todo o poder jurisdicional pelo Estado e, por conseguinte, da mitigação da liberdade dos indivíduos de resolverem seus conflitos por si próprios.[8]

2.2 DEFINIÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL

Considerando que o Direito Processual Civil brasileiro sofreu e sofre grande influência da legislação italiana, deve-se buscar nessas fontes para definir o que é Direito Processual. Nessa esteira, é importante salientar o conceito trazido por Liebman (2010, p. 4) que define o Direito Processual como:

> [...] ramo do Direito destinado precisamente à tarefa de garantir a eficácia prática e efetiva do ordenamento jurídico, instituindo órgãos públicos com a incumbência de atuar nessa garantia e disciplinando as modalidades e formas da sua

7 Ibidem, p. 28
8 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 29.

atividade.[9]

Arruda Alvim (2000, p. 21) conceitua esse ramo do direito como:

> [...] sistema de princípios e normas que regulam o funcionamento da jurisdição civil, tendo em vista o exercício do direito da ação, que contenha lide civil, e o direito de defesa, bem como a estruturação infraconstitucional dos órgãos do Poder Judiciário e seus auxiliares – exceto o que respeita à organização judiciária – e, ainda, a disciplina de todos os casos de jurisdição voluntária.[10]

Nos tempos hodiernos, o direito processual é também considerado:

> [...] um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico. O objeto do direito processual reside precisamente nesses institutos e eles concorrem decisivamente para dar-lhe sua própria individualidade e distingui-lo do direito material. (CINTRA; GRINOVER, op. cit., p. 46)

O processo civil é regulado por princípios e regras do direito processual civil, dando uma orientação à tramitação do acesso à justiça. O exercício da jurisdição deve obedecer a um conjunto de normas que objetivam a garantia da efetividade da tutela jurisdicional do Estado, permitindo a participação dos interessados, definindo e delimitando a atuação dos juízes. Esta disciplina tem caráter instrumental, que busca a efetividade da norma material.

Barbosa e Cantoario (2011, p. 441) pontuam a respeito da relação de acesso à justiça, processo, direito material e dignidade da pessoa humana, afirmando que o processo é um instrumento viabilizador do primeiro e concretiza direitos violados ou ameaçados de lesão, os quais, uma vez realizados, dignificam o homem.

Os autores acima citados definem a importância de que seja garantida a utilização do instrumento por toda sociedade contemporânea, sabendo que o acesso ao processo é, então, o acesso ao próprio direito, já que aquele é pressuposto de realização deste, sempre que, dos contatos interpessoais, derive crise para cuja resolução, a atuação do Estado-juiz revela-se

9 LIEBMAN apud CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 4.
10 ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

primordial e inevitável.[11]

Sabendo disso, pode-se concluir que, para o exercício da jurisdição do Estado, faz-se necessário o processo, e este, por ser um instrumento de suma importância, é regulado por um ramo específico do direito, chamado Direito Processual, o qual não somente institui mecanismos para sua realização, mas também define objetivos que devem ser alcançados pelo processo, como a solução de conflitos de forma justa, efetiva e tempestiva.

2.3 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL

O direito processual passou por três momentos históricos importantes, conforme salientam Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, pp. 42-49). Até meados do século passado, o processo era considerado um simples meio de exercício dos direitos "[...]. A segunda fase foi autonomista, ou conceitual, marcada pelas grandes construções científicas do direito processual [...]". A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos.[12]

Na primeira fase, o direito processual era considerado um sistema adjetivo do direito material e não um ramo autônomo do direito. A fase subsequente é marcada pelo desenvolvimento das grandes teorias processuais, que já analisava o direito processual com autonomia, mas carecia de uma visão crítica, considerando o processo como mero instrumento técnico.

Por fim, a fase atual é extremamente crítica, deixando de lado uma visão puramente introspectiva para acrescentar uma análise dos resultados práticos alcançados pelo direito processual, sendo, portanto,

> [...] indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado. (Ibidem, p. 138)

No Brasil, pode-se visualizar as linhas evolutivas do direito processual brasileiro, passando do plano abstrato ao concreto, do plano nacional

11 BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 441.
12 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 48-49.

ao internacional, bem como do plano individual ao social.[13] As normas processuais buscam hoje a plena satisfação do direito material, ou seja, um processo de resultados.

> [...]. Cada vez mais, as normas processuais cuidam do transporte dos provimentos jurisdicionais para fora dos limites territoriais dos Estados soberanos (o direito processual internacional). [...] O processo eminentemente individualista do século XIX e da primeira metade do século XX [...], que respondia aos anseios de um direito material igualmente individualista, foi se transformando em um processo destinado a atender também a grupos, categorias e classes de pessoas, no que se refere, sinteticamente, à qualidade de vida [...] (Ibidem, pp. 138-139)

Pode-se dizer que, em consequência dessa dinamicidade das sociedades, um Código de Processo Civil que vise cumprir sua função de realização da justiça de forma efetiva, deve andar junto com as mudanças temporais, adaptando-se às novas realidades.

2.4 OS CÓDIGOS DE PROCESSOS CIVIS BRASILEIRO

A primeira legislação brasileira que tratou das normas processuais foi o decreto imperial de 20 de outubro de 1823, pelo qual o Brasil, embora tenha conquistado a independência política, não rejeitou a legislação portuguesa, dando continuidade às Ordenações Filipinas em tudo aquilo que não fosse contrário à soberania nacional e ao regime brasileiro. Essa codificação lusitana, promulgada por Felipe I em 1603 "[...] disciplinava o processo civil dominado pelo princípio dispositivo, movimentado apenas pelo impulso das partes, cujo procedimento, em forma escrita, se desenrolava através de fases rigidamente distintas." (Ibidem, p. 113). Sendo assim, em 1850, o Governo Imperial sanciona o Código Comercial por meio do regulamento 737, sendo este o primeiro código processual elaborado no Brasil.

No entanto, o referido regulamento dividiu opiniões e, anos mais tarde, restabeleceram-se as regras das Ordenações e suas alterações introduzidas por diversas leis esparsas. Vinte e um anos depois, Antônio Joaquim Ribas ficou encarregado de reunir todas as normas relativas ao processo civil, elaborando, então, a Consolidação das Leis do Processo Civil, que continha também normas advindas do direito romano e de autores nomeados. Essa consolidação ganhou força de lei mediante a resolução imperial de 28 de dezembro de 1876.[14]

Com a introdução da Constituição Federal de 1934, já no Governo

13 Ibidem, p.138
14 Ibidem, p. 113.

Republicano, a competência para legislar em matéria de processo concentra-se na União. O governo então organiza comissões de juristas encarregados de elaborar um anteprojeto, sendo que, em razão de inúmeras divergências, um dos membros apresentou trabalho de sua autoria e, foi este trabalho que, após revisado pelo Ministro das Justiça entre outros membros, transformou-se no Código de Processo Civil de 1939. Este código adotou o princípio da oralidade, multiplicação de procedimentos especiais e alguns outros institutos.[15]

Após algumas décadas, diante dos problemas práticos decorrentes de sua aplicação, bem como das diversas leis extravagantes surgidas, fez-se necessária a reformulação da legislação. Fica, então, a encargo do professor da Faculdade de Direito de São Paulo, Alfredo Buzaid, a elaboração de um novo Código. O Anteprojeto Buzaid foi revisto por uma comissão de juristas e promulgado em 11 de janeiro de 1973, pela Lei nº 5.869.[16]

A História do Brasil republicano contou com dois extraordinários Códigos de Processo Civil: um em 1939, outro, em 1973. Ambos são reconhecidos como CPCs representativos, em suas respectivas épocas, dos avanços possíveis, no sentido de normatizar com eficiência a prestação do serviço jurisdicional do Estado brasileiro.[17] A nova sistemática introduzida pelo Código reconhece três espécies de processo, dividindo-o em: processos de conhecimento, processo de execução e processo cautelar, dispostos em 1.220 artigos.[18] A história mostra – para quem tem nela interesse – os contextos culturais em que se fazem oportunas as codificações.

> [...] É de domínio comum o fato de Alfredo Buzaid ter colocado o processo civil brasileiro, no plano normativo, em fina sintonia com o que de melhor havia se produzido em termos de dogmática processual civil na metade do século XX no Velho Continente e, muito especialmente, na Itália. Com o Código Buzaid houve em grande parte ruptura com a tradição do direito luso-brasileiro ainda presente no Código de 1939.(Marinoni; Mitidiero, 2010, p. 56)[19]

Durante seus anos de vigência, o Código atual sofreu diversas modificações com a introdução de leis extravagantes. A título de exemplificação, pode-se citar a Lei nº 6.380, de 22 de setembro de 1980 (Lei das Execuções Fiscais); a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código do Consumidor); a minirreforma de 1994/1995, que introduziu a antecipação de

15 Ibidem, pp. 114-115.
16 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 115.
17 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Críticas ao novo projeto de CPC são senso comum. Revista Consultor Jurídico, 27 de junho de 2011.
18 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.
19 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 56.

tutela (espécie de medida urgente, que se distingue das ações cautelares pela satisfatividade) com a Lei nº 8.952/94, e reformulou o recurso de agravo (contra decisões interlocutórias) por meio da Lei nº 9139/1995; a Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, que disciplina o processo dos juizados especiais e a Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (Lei do Cumprimento de Sentença), dentre outras tantas, inclusive a Constituição Federal de 1988, que revoga todas as normas com ela incompatíveis.

3. A NECESSIDADE DE UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

As mudanças em meio social são inevitáveis, tendo em vista a dinamicidade das sociedades, que se desenvolvem e modificam-se por força de diversos acontecimentos no decorrer do tempo, sejam estes decorrentes dos costumes, do meio em que se vive, ou ainda da legislação vigente.

O meio social não pode ser concebido como fixo e imóvel. Pelo contrário, ele está em transformação perpétua. Submetido a influências de toda espécie, ele é essencialmente mutável. Por definição, um grupo é diferente hoje do que foi ontem e do que será amanhã. Antes de mais nada, seus elementos constituintes – quero dizer os homens e as mulheres que o compõem – não serão mais os mesmos: alguns terão desaparecido, outros terão aparecido. Mas, até mesmo supondo que sejam as mesmas pessoas físicas, os seus sentimentos e pensamentos terão sofrido necessariamente algumas mudanças. O direito, que é a expressão destes pensamentos e destes sentimentos, está, portanto, ele também, submetido a uma transformação perpétua.[20]

Diante dessa realidade, apesar de ter operado satisfatoriamente por quase quatro décadas, o Código de Processo Civil (CPC) vigente em nosso ordenamento jurídico encontra-se em desarmonia com a realidade nacional, deixando de atender às expectativas sociais modernas, sendo inclusive anterior à Constituição Federal (CF), o que torna clara a necessidade de inovação.

Embora diversas reformas pontuais tenham sido feitas a partir de 1990, não foi possível satisfazer as questões mais reclamadas pelos jurisdicionados. Decorridos 38 anos de sua elaboração, é evidente a necessidade de um novo código que concretize os direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Além do mais, a introdução de leis esparsas comprometeu a forma sistemática do Código.

O CPC brasileiro, ao longo de sua vigência, a despeito de ser um monumento jurídico-científico, tem revelado descompasso com sua

20 MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 79-80.

finalidade primeira, que é a instrumentalização da obtenção do direito material. Não tem sido raro falar em crise do processo civil ou crise do judiciário. A busca por aperfeiçoamentos tem gerado a edição de muitas leis federais com o objetivo de modificar o CPC, o que, se por um lado é positivo em razão da evolução do sistema, de outro é extremamente pernicioso, devido à quebra da 'sistematicidade' que justifica a existência de um Código.

Surge agora a necessidade de imprimir uma maior organicidade às mudanças que lhe foram introduzidas, sem alterar o que está funcionando e, principalmente, incorporando a ele outras soluções para atender às críticas da sociedade, especialmente da comunidade jurídica. Em seu discurso de apresentação do Anteprojeto ao Senado Federal, o presidente da comissão, Fux (2012) deixou claro que: "O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça"[21]. Em um Estado Constitucional não se pode imaginar um Código de Processo Civil sem estrita coesão com a Carta Magna, devendo aquele reproduzir e densificar o modelo de processo civil proposto por esta.

A partir dessa ideia de Estado Constitucional, surgem ao menos

> [...] três diretrizes fundamentais para construção de um Código de Processo Civil: o direito processual civil deve ser construído à base dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de todos perante o Direito e do direito à participação no processo. (Brasil, 2010)

Com este escopo, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Novo Código de Processo Civil (NCPC) buscou a adoção dos direitos fundamentais processuais civis que compõem o nosso modelo de processo justo, estabelecendo-se, assim, uma "[...] expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal [...] imprimindo [...] maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão" (Brasil, 2010). Sendo um dos maiores pontos criticados pelos cidadãos na realização da justiça pelo Estado, consistindo na morosidade de sua prestação.

Estudos realizados pela Comissão de Juristas apontaram que o mencionado problema tem como principais responsáveis as solenidades processuais obrigatórias no ordenamento jurídico e a imoderada recorribilidade das decisões. Outro motivo ensejador de tal problema consiste na conscientização dos indivíduos que passam a perceber os direitos que têm, e lançam mão do instrumento jurídico colocado à sua disposição para exercerem tais direitos, ocasionando uma litigiosidade desenfreada. Ainda,

21 FUX apud ANTEPROJETO do novo CPC já está no congresso. Defensoria Pública de Minas Gerais, 09 de junho de 2010.

ficou demonstrado que a dificuldade do Estado em conceder ao cidadão uma resposta justa e tempestiva é de âmbito global, atingindo países como Inglaterra, Itália, Alemanha, Japão, Espanha, França, Portugal, entre outros.[22]

Diante disso, a referida comissão concluiu, com base no ensinamento de Cesare Vivante "Altro tempo; altro diritto" (Outro tempo; outro direito), que era necessária uma profunda mudança no sistema processual civil brasileiro, tendo como ideologia norteadora

> "[...] a de conferir maior celeridade à prestação da justiça, no afã de cumprir a promessa constitucional da duração razoável dos processos. (Vivante apud Fux, 2011)."[23]

A morosidade do sistema judicial é evidente, e, junto com a dificuldade de acesso, é o principal elemento a macular sua credibilidade e legitimidade. A constatação de que um processo que vá até o Supremo Tribunal Federal demora, em média, mais do que oito anos para concluir a fase de conhecimento (tempo maior do que na Índia, México ou Colômbia) e a verificação de que a taxa de congestionamento dos tribunais supera o índice de 70% refletem em números a sensação empírica de todos aqueles que lidam com a Justiça.[24]

Se a massificação das coisas, que este novo milênio imprime, alavanca condutas rápidas e eficazes, o processo, como sucessão de atos que é, não podia ficar de fora deste padrão lançado. Muito embora Marinoni e Mitidiero entendam que o novel código não se trata de codificação e sim de uma mera consolidação, visto que a maior parte dos artigos trazidos pelo projeto reproduz integralmente o sentido normativo do Código Buzaid, introduzindo apenas textos constitucionais e infraconstitucionais, não sendo significativas as verdadeiras inovações e, portanto, não sendo oportuno a elaboração de um novo código.[25]

Para Arruda Alvim (2011), relatora da comissão incumbida de elaborar o novo código, a intenção não é promover uma revolução, adotando uma linha teórica nova, mas sim realizar efetivas alterações na lei e, consequentemente, no mundo dos fatos, sem abolir instrumentos que se revelam eficientes e, ainda, continua:

> [...] acreditamos, sim, que a mudança da lei é capaz de produzir alterações no mundo dos fatos. Claro

22 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. pp. 2-6.
23 VIVANTE apud FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p.2.
24 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. Os Caminhos da Reforma. In: FUX, Luiz (Coord.). As Novas reformas do código de processo civil. Revista do Advogado n. 85. São Paulo: AASP, 2006, p. 8.
25 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 56.

> que não de uma forma pueril e otimista: é evidente que a mudança da lei não opera milagres. Mas é um fator obviamente relevante, cujo papel não pode ser menosprezado.[26]

Em que pese a discordância entre doutrinadores com relação à real necessidade de elaboração de um novo código, e se o projeto consiste ou não algo novo de fato, não há melhor forma de atender os anseios dos tempos hodiernos senão por meio de uma ampla reforma, alterando inúmeras normas processuais para se obter um maior grau de funcionalidade, não implicando necessariamente um distanciamento do passado, mas sim, estando à frente.[27]

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correta realização, no mundo empírico, por meio do processo. Daí a necessidade das normas instrumentais se atualizarem no tempo e no espaço, adaptando-se às mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições. É claro que apenas novas leis não resolverão todo o problema, mas é, sem dúvida, o começo.

Por fim, é dever de um Estado Democrático de Direito atender as necessidades do povo, que é no âmbito do processo civil, ver reconhecidos e realizados seus direitos.

4. ALTERAÇÕES RELEVANTES NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL PÁTRIO

Em razão dos limites deste trabalho, é certo que não há como tratar de todas as adequações propostas pela Comissão de Juristas para a promulgação de um novo Código de Processo Civil. Desse modo, serão analisadas algumas inovações que tiveram grande repercussão na comunidade jurídica, seja de forma positiva, seja de forma negativa.

4.1 ESTRUTURA DO NOVO CÓDIGO

O projeto do novel Código, já aprovado no Senado Federal e que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, após algumas reformulações, traz em seu bojo 1007 dispositivos, os quais estão divididos em cinco livros, a saber:

Livro I - Parte Geral;

26 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Críticas ao novo projeto de CPC são senso comum. Revista Consultor Jurídico, 27 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun27/criticas-projeto-cpc-sao-injustas-refletem-mero-senso-comum>. Acesso em dezembro de 2023.
27 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de código de processo civil. Código de processo civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

Livro II - Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença;

Livro III - Do Processo de Execução;

Livro IV - Dos Processos nos Tribunais e Dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais; e

Livro V - Das Disposições Finais e Transitórias.[28]

Destaca-se nessa nova sistematização a introdução de uma parte geral atualizada com a teoria constitucional, "[...] consoante as mais modernas legislações, porquanto o processo assenta-se no trinômio ação-jurisdição-processo, cujos aspectos são gerais e incidentes sobre todas as formas de prestação judicial"[29] Este Livro I é composto dos princípios constitucionais, bem como regras gerais aplicáveis a todos os demais Livros.

Há também a eliminação do Livro do Processo Cautelar, previsto no Código de 1973, que será substituído pelas disposições gerais acerca da tutela de urgência, mais à frente estudada. Essa disposição, no entanto, já sofre críticas de doutrinadores, que propõem uma divisão em quatro livros, dentre outras mais específicas, alegando que assim haveria uma "maior coerência, seja na perspectiva externa como interna: coerência com o Estado Constitucional e coerência entre as várias partes que compõem o próprio Código de Processo Civil", apresentando um elo mais harmônico, dividindo o projeto da seguinte maneira: Livro I - Parte Geral. Livro II - Tutela Jurisdicional Comum. Livro III - Tutelas Jurisdicionais Diferenciadas. Livro IV - Disposições Finais e Transitórias.[30]

Embora seja válida a discussão quanto a sua forma, mais importante é o estudo do conteúdo das alterações relevantes que o processo civil brasileiro irá sofrer, se aprovado o projeto, razão pela qual passam a ser tratadas na seção secundária subsequente.

4.2 ADEQUAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

É notável a importância dada pelo novo código aos direitos fundamentais processuais civis previstos na Constituição, visto que, logo em seu primeiro capítulo o tema tratado é justamente os preceitos constitucionais e sua aplicação no direito material, sob a intitulação "Dos Princípios e das

28 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
29 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 12.
30 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, pp. 67-69.

Garantias Fundamentais do Processo Civil"31. A respeito da explicitação desses preceitos na ordem infraconstitucional, insta salientar a opinião de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (p. 16):

> A muitos isto pode parecer uma superfetação e, portanto, inútil. Esta reafirmação, contudo, não deixa de ter significado simbólico importante, na medida em que dissemina na cultura jurídica em geral a necessidade de encarar a legislação infraconstitucional como desdobramento da Constituição e interpretá-la de acordo com os direitos fundamentais processuais civis.[32]

No momento em que se encontra a ciência jurídica brasileira é preciso levar-se em conta princípios maiores como: o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da eficiência, da duração razoável do processo, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da tutela específica, da motivação das decisões judiciais dentre outros, deixando para trás o jusnaturalismo, que pregava um direito natural e imutável, e o positivismo, que via na própria lei o que era justo, consagrando, enfim, a era pós-positivista.[33]

Concretizando esse pensamento pós-positivista, principia o projeto da seguinte maneira:

> Art. 1.º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.[34] (Brasil, 2010)

No artigo seguinte, resta expressa a inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagrada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal[35], garantindo a todos os cidadãos o direito ao acesso à justiça para se obter a justa composição da lide. Salienta-se que a atividade satisfativa deve se dar dentro de um prazo razoável, como bem acrescenta o artigo 4º do NCPC, fazendo alusão ao princípio constitucional da duração razoável do processo, tão aclamado nos dias de hoje.

Sobre a importância da tempestividade da prestação jurisdicional, brilhantemente enfatiza José de Albuquerque Rocha (2005, p. 47): "[...] justiça tardia é negação da justiça. Daí o direito das partes a uma decisão dentro

31 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
32 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 16.
33 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 1-24.
34 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 – CTR CPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
35 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] União, Brasília, 5 out. 1988.

de um prazo razoável". Assim, tudo aquilo que se realiza entre o início do processo e a decisão final, que não for estritamente necessário para cognição jurisdicional, é concebido como um momento de não concretização dos fins do processo.[36]

Ainda, prossegue o novo Codex, nos artigos 6º ao 11, elencando diversos outros princípios considerados a base da sistemática processualística brasileira, os quais devem ser observados pelo juiz na aplicação da lei, buscando sempre o bem comum.

Merece destaque o princípio da segurança jurídica, que foi motivo de preocupação para a Comissão diante do descrédito do Poder Judiciário perante seus jurisdicionados, inserindo-se novéis instrumentos para sua solução, como, por exemplo, o incidente de resolução de ações repetitivas, elencado nos artigos 930 a 941, que será estudado mais adiante. Destarte, a inserção de normas principiológicas na ordem infraconstitucional evidencia que o direito processual não mais se reduz a regras legais, devendo a sua aplicação ser norteada pelos princípios fundamentais inseridos na Carta Federal de 1988, a fim de aproximar a decisão da ética e da legalidade.

Considerando os escopos sociais e políticos do processo e do direito em geral, além do seu compromisso com a moral e a ética, atribui-se extraordinária relevância a certos princípios que não se prendem à técnica ou à dogmática jurídicas, trazendo em si seríssimas conotações éticas, sociais e políticas, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador.[37]

Consequentemente, o direito afasta-se da ideia de Estado Liberal, que se caracteriza pelo império das leis, tornando-se de fato um Estado Social, incumbindo-lhe a tarefa de realização dos valores humanos, sendo um verdadeiro império dos princípios, os quais deixam de ser fonte subsidiária nos casos de lacunas da lei, pois é o processo um instrumento a serviço da paz social.

4.3 INTRODUÇÃO DE NOVOS INSTRUMENTOS

Nos últimos tempos, houve um crescimento significativo de ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido, uma vez que a sociedade contemporânea é uma sociedade de massa, no dizer de Cappelletti (2011, p. 22)[38] o que, por conseguinte, gera litígios em massa. Nessa esteira, afirma Hanna Arendt (2011, p. 22) que: "Quem habita este planeta não é o

36 SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 367.
37 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 56
38 CAPPELLETTI apud FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 22.

Homem, mas os homens. A pluralidade é a lei da Terra. "[39] No Brasil, tem-se experimentado diversos contenciosos de massas, como milhares de ações que questionam base de cálculo de tributos estaduais, municipais e federais, a legalidade da assinatura básica, os índices de correção da poupança em confronto as perdas geradas pelos planos econômicos, os índices de correção de FGTS, o pagamento de impostos por determinadas categorias entre muitos outros.

Também é de se destacar que surgiram novos direitos, principalmente os sociais, que exigem do legislador a criação de mecanismos inéditos de prestação da jurisdição. Diante desse panorama, uma das grandes inovações do Projeto é a criação de um incidente de resolução de demandas repetitivas, prescrito no Livro IV, Título I, Capítulo VII, o qual encontra definição no artigo 930, que dispõe:

> Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.[40]

Esse novo incidente predispõe-se, portanto, a resolver litígios referentes a uma constelação expressiva de pessoas, já instaurados ou com possibilidade de sê-lo, de uma só vez, com o escopo de se veicular pronunciamento uniforme, com eficácia geral e vinculante, consagrando a mesma ideologia das ações coletivas. O incidente, inegavelmente, visa a tutela da cláusula pétrea da isonomia, permitindo que casos idênticos obtenham a mesma resposta do Estado-juiz, dando segurança aos jurisdicionados. A uniformidade de interpretação da lei permite que todos tenham conhecimento de qual conduta espera-se dele do ponto de vista jurídico. Busca-se, pois, acabar com a loteria que hoje se dá no sistema judiciário brasileiro, em que indivíduos com o mesmo direito violado, ou em vistas de ser, numa dada circunstância, tenham suas pretensões solucionadas de modo diverso um do outro.

Não é incomum a doutrina, em razão de tal miscelânea de decisões judiciais conflitantes, referir-se ao Judiciário como verdadeira loteria. Dependendo do órgão judicial para o qual é distribuída a ação, o resultado é um ou outro. Tais críticas é que incutiram na Comissão elaboradora do Projeto o ânimo de criar instituto voltado a corrigir a imperfeição do sistema

39 ARENDT apud FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 22.
40 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

judicial que trata desigualmente quem é igual.[41]

Na Exposição de Motivos que acompanha o Projeto, a Comissão deixou claro o objetivo de tratar isonomicamente aqueles que são iguais, atribuindo-se maior força aos precedentes, traduzindo-se em verdadeira força vinculante, e não meramente persuasiva.[42]

Se todos os indivíduos devem ser igualmente tratados perante a lei, a interpretação da lei deve ser a mesma para todos, caso contrário, não se poderia cogitar o direito fundamental à igualdade. Por este motivo, a Comissão criou essa técnica de resolução agregadora, a qual se encontra em sintonia com a ideia de Estado Democrático, pois aplicando-se isonomicamente a lei, promove-se justiça e confere a todos, segurança jurídica.

Marinoni e Mitidiero (2010, p. 176) entendem ser bem-intencionada a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas, visto que

> visa a promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise da questão apreciada. [43]

Em suma, o incidente busca a resolução de dois problemas atuais, quais sejam: 1) o descrédito do Poder Judiciário nacional decorrente da prolação de decisões antagônicas para pessoas que deveriam receber igual tratamento e, 2) reduzir a quantidade de processos, melhorando a qualidade da prestação jurisdicional.

Pode-se concluir, com base no artigo supracitado, a existência de dois requisitos básicos para instauração do incidente. Primeiro, é necessária uma análise se determinada questão jurídica tem o potencial de se reproduzir em diversas outras ações, precisa-se vislumbrar o risco de multiplicação. E segundo, é preciso ver nessa multiplicação o prenúncio de prolação de decisões divergentes.[44]

Identificados, então, tais requisitos, serão escolhidas uma ou algumas causas-pilotos, que farão as vezes de milhares outras, como se naquelas tivessem sido condensadas. E a decisão prolatada na ação modelo, como bem observam Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario

---

41 BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de código de processo civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 490.
42 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de código de processo civil. Código de processo civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.
43 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 176.
44 BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 490.

(2011, p 490) será

> "dotada de eficácia externa, irradiante, produzindo seus efeitos típicos não apenas na ação eleita como representativa da controvérsia, mas em todas as demais que tenham por causa de pedir aquela mesma questão jurídica da ação modelo."[45]

Sob o aspecto da força vinculante da decisão proferida no incidente, observa-se uma força maior do que a de uma ação coletiva, pois, naquela, independentemente da posição tomada pelo Tribunal, ela se estenderá a todos os demais processos, enquanto nesta, é imprescindível o resultado para saber se ela terá efeitos externos ou não. A instauração do incidente será requerida ao presidente do tribunal competente, pelas pessoas elencadas no parágrafo primeiro, incisos I e II do artigo 930 do Projeto, sendo elas: o juiz ou o relator, ex officio, e também as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por intermédio de petição.[46]

O juízo de admissibilidade caberá ao plenário do Tribunal e, se houver, ao órgão especial, bem como o julgamento do incidente se for admitido. Nesta hipótese, o presidente do tribunal determinará, compulsoriamente, a suspensão de todas as ações pendentes com idêntica causa de pedir da ação-piloto. Será, então, concedido o prazo de 6 (seis) meses ao órgão julgador para lavrar o acórdão, o que, inegavelmente, contribuirá para a celeridade processual. Vale lembrar que, nos processos em que os pedidos ultrapassam a questão discutida no incidente, poderá ser determinada a suspensão parcial, podendo, inclusive, o juiz decidir o mérito da causa referente à parcela a que foi dado seguimento. Sobre os limites da eficácia do acórdão proferido no incidente, torna-se oportuno transcrever o artigo 938, caput e parágrafo único, do Projeto, os quais prescrevem:

> Art. 938. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal. Parágrafo único. Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, que, respectivamente, terão competência para decidir recurso extraordinário ou especial originário do incidente, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional.[47]

45 Ibidem, p. 489.
46 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
47 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

Em outras palavras, o entendimento do Tribunal competente vincula os demais órgãos que estão sob sua jurisdição, podendo seu efeito se estender caso o mérito da questão seja analisado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, caso seja interposto recurso extraordinário ou especial, respectivamente. Importante mencionar que o intuito do incidente não é reunir em uma só demanda todas as demais, mas eleger uma ou umas que sejam suficientes para que o Judiciário possa pronunciar-se a respeito da questão jurídica sub judice, criando um verdadeiro precedente vinculante, sem ferir a autonomia procedimental das não eleitas.

Em decorrência de sua força vinculante, caso a decisão proferida no incidente, tanto no âmbito nacional, como também no da jurisdição do Tribunal, seja descumprida, poderá ser atacada por meio de uma reclamação ao órgão competente por qualquer parte interessada. Destarte, pode-se definir o incidente de resolução de demandas repetitivas como um "procedimento de resolução de questão jurídica controvertida comum a várias ações reais ou potenciais, as quais mantêm sua autonomia procedimental"[48] e, possuem natureza de precedente vinculante de eficácia erga omnes.

O projeto fez por bem em eliminar um livro dedicado exclusivamente às tutelas cautelares, reconhecendo o que há muito vinha sendo sustentado pela doutrina: tutela antecipatória fundada no perigo e tutela cautelar são espécies de um mesmo gênero. Assim, foi proposta pela comissão a disciplina conjunta do tema, sob os títulos "tutela de urgência" e "tutela de evidência". Segundo entendimento de Bruno Vinícius da Rós Bodart, a simplificação do sistema, com a eliminação de exigências injustificadas, não é a única medida capaz de concretizar um acesso à justiça em tempo razoável. Inúmeras vezes é preciso que o julgador tenha uma postura ativa, razão pela qual se faz necessária a existência dos mecanismos tratados neste tópico.[49]

A tutela de urgência e a tutela da evidência poderão ser requeridas de forma incidental ou preparatória, tanto as de natureza satisfativa, que são aquelas que garantem ao autor acesso, no todo ou em parte, ao direito que se pretende ver reconhecido, como as de natureza cautelar, por meio da qual se pretende o resultado útil do processo com o afastamento dos riscos.[50]

Visando o princípio da economia processual, ressalta-se que a tutela requerida anteriormente à propositura da ação principal inicia o processo,

---

48 BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 503.
49 BODART, Bruno Vinicius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 72.
50 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

como assevera Fux (2011, p. 17) "A eliminação do livro próprio permitiu conferir o adequado tratamento à tutela cautelar, sendo certo que, quando antecedente, inicia o processo e na mesma relação processual instaura-se a ação principal." [51] Ambas as tutelas deverão ser requeridas ao juiz da causa, ou se antecedente, àquele que for competente para julgar o processo principal.

A decisão proferida deverá ser fundamentada com a indicação das razões de convencimento do juiz, podendo esta ser impugnável por meio de agravo de instrumento. Para efetivação das medidas liminares, será observado o procedimento adotado no cumprimento de sentença definitiva ou provisória, no que couber, nos termos do artigo 273 do Projeto.[52]

Cumpre ainda mencionar que o novo Código de Processo Civil dá prioridade de tramitação aos processos nos quais houve deferimento de tutela de urgência ou da evidência, respeitadas as demais previsões legais.

Existem situações que exigem do judiciário uma resposta célere, pois caso se espere a realização de todos os atos do processo, o indivíduo poderá sofrer prejuízos insuscetíveis de reparação após o provimento final. Em razão disso é necessária a previsão no ordenamento jurídico de um mecanismo que possibilite uma resposta tempestiva, tutelando-se o bem da vida enquanto possível, ainda que seja sem a oitiva da parte contrária. O Projeto permite essa proteção sob o nomen juris "tutela de urgência", a qual se encontra positivada no artigo 276 do Projeto, que dispõe: "A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. "[53] O referido dispositivo trata das disposições gerais acerca da tutela de urgência, tanto daquela requerida de forma cautelar como aquela requerida incidentalmente ao processo.

Nota-se que para a concessão dessa medida, mister se faz a demonstração dos seguintes requisitos: periculum in mora (o perigo da demora) e fumus boni iuris (fumaça do bom direito), cumulativamente. O primeiro é essencial visto que se a demora não trouxer perigo ao direito da parte, não há razão para concessão de uma medida liminar, devendo o processo ter seu regular andamento, com contraditório, produção de provas, entre outros atos imprescindíveis para o convencimento do magistrado. Enquanto a fumaça do bom direito vem corroborada pela plausibilidade do direito, que deve ser demonstrada pelo demandante na petição inicial, pois o inverso poderia causar ao demandado, que se mostrar provavelmente certo no pleito, dano irreparável ou de difícil reparação. No novo regramento, o autor deverá

51 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 17.
52 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
53 Ibidem.

indicar na petição inicial a lide, seu fundamento e expor sumariamente o direito ameaçado e o receio de lesão. O juiz concederá, então, prazo de cinco dias para o réu contestar a ação, sob pena de restarem aceitos como verdadeiros os pedidos do autor. Não apresentada defesa, o juiz decidirá em cinco dias.[54]

Vale lembrar que é permitido ao juiz conceder a medida inaudita altera pars, visto que oportunizar o contraditório estaria sujeito a concretizar o perigo que corre o direito do autor de não se realizar em razão da demora, nos termos do artigo 10 do Projeto do Novo Código. Insta mencionar, neste momento, que a concessão de tal medida em liminar, poderá ser condicionada, a critério do juiz da causa, a realização de caução real ou fidejussória capaz de garantir o juízo, evitando-se que o demandado sofra prejuízos indevidamente, ressalvando-se apenas os casos que o requerente gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme parágrafo único do artigo 276 do Projeto, que dispõe:

> "Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente."[55]

Quanto aos efeitos da tutela de urgência, o Projeto prevê a possibilidade destes de se estabilizarem, o que, ao ver de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, trata-se de "tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela dos direitos."[56] Ou seja, uma vez concedida a medida de urgência, a sua eficácia será conservada até que seja proferida decisão revogando-a em processo ajuizado por uma das partes.

O projeto ainda deixou expresso que a decisão concessiva da tutela não tem como característica a formação de coisa julgada. Resta, ainda, estabelecido na nova sistemática, a possibilidade de concessão da medida de urgência ex officio, mas que só poderá ocorrer se diante de um caso excepcional ou que a lei assim determinar, nos moldes do artigo 277 do NCPC.57 Sendo assim, essa medida visa a proteção do direito do autor que se mostra verossímil e corre grandes riscos de não ser alcançado caso haja necessidade de uma cognição exauriente pelo magistrado para reconhecê-lo. Permite-se, então, uma análise sumária do processo com o escopo de

54 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC -substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
55 Ibidem.
56 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 111.
57 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

aplicar o preceito constitucional da duração razoável do processo.

O projeto cuidou também de erigir um mecanismo a fim de proteger aquele direito que se mostra, em razão de diversos fatores, com forte probabilidade ou certeza de existência. A tutela da evidência nada mais é que uma tutela antecipada que dispensa o risco de dano, na medida em que se funda no direito irretorquível da parte demandante. Nesse sentido, disciplina o artigo 278 e seu parágrafo único do Projeto:

> Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:
> I – Ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;
> II – Um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;
> III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou
> IV – A matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.
> Parágrafo único. Independentemente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundamentar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.[58]

Aqui, dispensa-se como requisito a existência de possível dano irreparável ou de difícil reparação caso a resolução do conflito demore a se concretizar, sendo suficiente a demonstração do fumus boni iuris, quando presentes uma das hipóteses elencadas nos incisos supracitados, bem como no parágrafo único, para concessão da medida, tutelando-se o direito da parte que se revele provavelmente certo.

O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, ensina que a evidência toca os limites da prova, tornando-se evidente aquele direito que as provas sob o qual incide demonstram-se incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria. Nesta senda, conclui-se que quanto mais elementos de prova dispuser o autor, maior será a convicção sobre aquele direito.[59]

O escopo desse instituto é evitar que o direito do demandante, quando

58 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
59 FUX, Luiz. Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 313.

este se mostrar evidente ao julgador, sujeite-se a todas as solenidades processuais previstas na lei, pois, caso contrário, não haveria uma resposta tempestiva do órgão judicante, violando claramente a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Não há dúvidas de que a sujeição de um jurisdicionado aos trâmites processuais por mais tempo que deveria, gerando mora na tutela de seus interesses, encerra já por si uma injustiça – decorrente do incorreto manejo, seja pelo legislador ou pelo juiz, dos mecanismos processuais. Se considerarmos que nos casos de evidência do direito do autor, o risco de produção de uma injustiça pela mora da prestação jurisdicional é muito maior que o risco de erro judiciário (sendo este o principal perigo da cognição sumária), é imperioso concluir pela concessão da tutela nessas hipóteses.[60]

O primeiro inciso do artigo 278 do Projeto busca sancionar a má-fé processual. Sempre que ficar caracterizado o interesse do réu de protelar o regular andamento do feito, ou ainda, quando este abusar de seu direito de defesa, poderá ser requerida pelo autor a concessão da tutela da evidência. Note-se que nesta situação é vedado ao magistrado atuação de ofício. No entanto, a hipótese acima descrita não trata propriamente de uma inovação do Projeto, uma vez que o Código de Processo Civil de 1973 a regulava, sendo, inclusive, já concebido pela comunidade jurídica como medida antecipatória não urgente.[61]

O próximo inciso cuida da tutela dos direitos relativos aos pedidos incontroversos. O juiz pode e deve decidir sobre eles, visto que dispõe de todos os elementos de fato e de direito que possibilitam uma cognição exauriente. Com relação a esse propósito, Bruno Vinícius da Rós Bodart (2011) explica que "[...] autoriza-se ao julgador conceder a tutela desde logo, porque a continuação do processo não seria capaz de trazer ao magistrado nenhum elemento adicional a influir no julgamento daquela questão."[62] Essa situação também se encontra prevista no atual Código, mas é trazida como tutela antecipada, e no novo Codex é elencada no bojo da tutela da evidência.

Há, ainda, possibilidade de concessão de tutela liminar, sem demonstração do periculum in mora, quando o direito do autor estiver embasado em prova documental irrefutável e o réu no momento da contestação não opor prova inequívoca a ele.

É oportuno mencionar a crítica feita por Bodart (2011) quanto à redação do inciso III deste artigo: "A redação não é boa. Uma prova irrefutável, como o próprio nome diz, não pode ser afastada por nenhuma outra – algo

60 BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 80.
61 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.
62 BODART, op. cit., p. 81.

impensável num sistema de livre-convencimento motivado no que tange à análise do material probatório".[63] O próprio dispositivo afirma que o réu pode apresentar prova capaz de ilidir àquela apresentada pelo autor.

O mesmo autor prossegue, ainda, afirmando que o que se exige é uma prova extremamente forte do fato constitutivo do direito do autor a qual o réu não possa opor provas de fatos extintivos, impeditivos e modificativos de tal direito. Sugere, então, que o dispositivo utilize a expressão 'prova documental idônea', pois esta deve ser apta a atestar, prima facie, a viabilidade da pretensão do demandante.[64]

Embora não esteja expresso na norma, a prova apresentada pelo réu também deve ser documental, pois caso houvesse necessidade de dilação probatória, o propósito da tutela da evidência, que é dar celeridade processual, não seria alcançado. Na verdade, este procedimento vem substituir o monitório, que será revogado com a nova lei, buscando propiciar ao autor um célere acesso ao bem da vida a que provavelmente faz jus, diante da alta probabilidade de procedência de seu pedido.

No entanto, é preciso pontuar algumas diferenças existentes entre a tutela de evidência com base em prova documental e a ação monitória – atualmente prevista no artigo 1.102-A do Código de Processo Civil – dentre elas: a) no processo monitório, os pedidos ficam restritos ao pagamento de soma em dinheiro ou à entrega de coisa fungível ou de determinado bem imóvel, enquanto na tutela estudada nessa seção, não há previsão de qualquer limitação; b) a concessão pelo magistrado de expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa se dá, no instituto a ser revogado, de plano, sem oitiva da parte contrária, o que já não ocorrerá na nova sistemática em que só se concederá a tutela após apresentada a contestação, se o réu não juntar prova inequívoca às alegações do autor e, ainda; c) a defesa na ação monitória se dá por meio de oposição de embargos e, caso não oferecidos, o mandado injuntivo equivalerá a uma sentença, fazendo coisa julgada material, e, por conseguinte, o mandado inicial será convertido em executivo, sistema este que não ocorrerá de acordo com a nova norma, a qual estabelece que a defesa será feita por meio de contestação e, se não apresentada no prazo legal, acarretará os efeitos da revelia e a concessão da tutela ao direito evidente, podendo apenas ser executada provisoriamente até que seja confirmada na sentença de mérito.

No último inciso do artigo estudado nesta seção, a Comissão entendeu por bem conceder a tutela da evidência ao demandante, quando a matéria sub judice for unicamente de direito ou se sobre ela recair jurisprudência

63 BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 81.
64 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília,11 jan. 1973.

firmada em julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas ou súmula vinculante.

Analisando referida norma, literalmente, seria esta a única situação em que se permite ao julgador a concessão da medida inaudita altera pars, visto que todos os outros incisos antecedentes exigem do réu um determinado comportamento quando da apresentação de sua defesa (abusando de seu direito de defesa, não tornando controverso determinado fato ou, ainda, não elidindo prova documental trazida pelo autor).

Contudo, o magistrado deve analisar esta situação em conjunto com as normas gerais estabelecidas pelo novo Codex, bem como com os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, oportunizando sempre o contraditório antes de prolatar decisões, nos moldes do artigo 10 do Projeto, que dispõe

> O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício. (Brasil, 2010)[65]

Importante salientar ainda, que o dispositivo acima citado apenas não deve ser aplicado quando tratar-se de casos de tutela de urgência, tendo em vista a existência do perigo da demora, e de improcedência liminar do pedido do autor previsto no artigo 307 do Projeto, conforme preconiza o parágrafo único, não havendo dúvida, portanto, quanto a sua aplicação às tutelas da evidência.

O princípio do contraditório é mandamento constitucional, cuja observância só pode ser postergada em hipóteses excepcionais. Essa garantia fundamental não se satisfaz pela mera possibilidade de o réu se defender após o cumprimento da ordem, pois lhe deve ser assegurada a possibilidade de influir sobre o convencimento do juiz antes mesmo da prolação da decisão liminar.[66]

Por fim, foi incluído no artigo 278 do Projeto o parágrafo único, que prevê a possibilidade de concessão de medida liminar com base na evidência quando o autor fundamenta seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional, sob cominação de astreintes. O citado parágrafo único substitui a ação de depósito, prevista no Código de 1973, a qual se inicia por meio de petição instruída com prova

65 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
66 BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 88.

literal do depósito e a estimativa do valor da coisa.[67]

Com o novo regramento, o autor estará dispensado de apresentar estimativa do valor da coisa, o que só ocorrerá na fase de execução, mas deve ainda, apresentar prova documental do depósito. E o réu não sofrerá mais limitação material em sua defesa. Com exceção do inciso II, as tutelas da evidência só poderão ser concedidas mediante requerimento expresso do autor, considerando não só o princípio da inércia, mas também porque o artigo 277 do Projeto do Código de Processo Civil disciplina que "em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício."[68]

Conclui-se desse modo que o juiz poderá conceder ex officio apenas a tutela de urgência, em que o risco de dano irreparável ou de difícil reparação está presente, não incluindo a tutela da evidência. Excetua-se dessa regra a possibilidade de concessão diante de pedidos incontroversos, pois neste caso não há necessidade de requerimento do demandante de prolação de decisão definitiva. Outro argumento a ser levantado quanto à impossibilidade de concessão de liminar de ofício pelo magistrado, é que se assim fosse, não se poderia cogitar em responsabilidade do autor por prejuízos causados ao réu em razão da efetivação da medida nas situações trazidas pelos incisos I a IV do artigo 274, que serão à frente analisadas.[69]

Necessário se faz analisar quais tutelas de evidência são passíveis de serem requeridas antecipadamente ao processo, em procedimento autônomo, uma vez que determinadas situações que possibilitam a adoção dessa medida só poderão ser configuradas após a propositura da ação principal, como são as hipóteses dos incisos I, II e III do artigo 278 do Projeto.[70]

Dado o exposto, o novel instituto foi introduzido no bojo do Processo Civil a fim de tutelar aquele direito do demandante que sumariamente evidencia-se ao magistrado, pois é mais lógico garantir aquele direito com maior probabilidade de existir do que aquele que de plano mostra-se improvável.

A proposta do novo Código de Processo Civil incluiu um artigo que incute na demandante responsabilidade pela concessão da tutela de urgência ou da evidência, caso estas implicarem prejuízos ao réu, diante das situações previstas no artigo 274, que estabelece:

> Art. 274. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao

67 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.
68 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
69 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
70 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

> requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se: I - a sentença no processo principal lhe for desfavorável; II -obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promover a citação do requerido dentro de cinco dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais; IV - o juiz acolher a alegação de decadência, ou da prescrição da pretensão do autor.[71]

Ocorre que referido dispositivo vem sofrendo críticas de doutrinadores renomados, como Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2011), por considerá-lo uma afronta ao princípio fundamental que garante tratamento isonômico às partes litigantes. Sustentam que é preciso escolher uma entre duas hipóteses: ou deve-se prever responsabilidade tanto para o autor quando lhe é concedida a liminar e, ao final, julgado improcedente seu pedido, como para o réu que convence o juiz a negar tal medida e, posteriormente, decide pela procedência do pedido do autor, o qual teve que suportar prejuízos pela demora da prestação jurisdicional; ou altera-se o regime de responsabilidade de objetivo para subjetivo, parecendo-lhes esta última a melhor opção. Nesta senda, tais autores propõem a seguinte redação para o artigo já mencionado:

> Independentemente da reparação por dano processual, o autor responde ao réu pelo prejuízo que dolosa ou culposamente lhe causar a efetivação da medida, se: I – a sentença final ou no processo principal lhe for desfavorável; II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não promover a citação do réu dentro de cinco dias; III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais; IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito acautelado ou antecipado. Parágrafo único. A indenização, sempre que possível, será 99% liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida. (Marinoni; Mitidiero, 2010, pp. 110-111) [72]

Considerando que um dos principais objetivos do projeto é, como já foi mencionado, estabelecer expressa sintonia fina com a Constituição Federal, merece reparo o artigo que trata da responsabilidade objetiva do autor no que concerne às medidas liminares, conforme proposta transcrita acima, buscando garantir a igualdade de todos perante as normas jurídicas.

4.4 A SIMPLIFICAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL

71 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
72 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, pp. 110-111.

Na Exposição de Motivos anexada ao Anteprojeto apresentado ao Senado Federal, a Comissão não deixou dúvidas de que uma de suas maiores preocupações era a simplificação do sistema, o qual vinha sendo veemente criticado por toda a sociedade, principalmente pela comunidade jurídica, em razão de sua exacerbada burocracia procedimental. No entanto, simplificar não se trata de uma tarefa fácil, visto que é preciso sopesar a exigência de se ter um processo baseado no contraditório e na ampla defesa, preservando-se a característica de direito democrático e a necessidade de prestação da jurisdição de forma célere, pois caso intempestiva não tutela direito algum.

Outra preocupação relevante é quanto ao mínimo de formalismo que um Código de Processo Civil deve ter, visando garantir, da melhor forma possível, os direitos fundamentais de todos os indivíduos, pois é evidente que um único rito não é capaz de dirimir todas as situações trazidas ao judiciário.

Por outro lado, é inegável que a ausência de rito algum dê espaço ao arbítrio, sem mencionar que é, obviamente, impossível o legislador prever ritos para todas as situações possíveis de se configurar em uma sociedade. Bruno Vinícius da Rós Bodart (2011, p. 74) faz importante constatação sobre o tema:

> Devido ao fenômeno do neoconstitucionalismo, a realização de justiça material, como escopo do processo, traz hodiernamente maior importância à adaptabilidade do procedimento. Por vezes o procedimento padrão, se adotado inflexivelmente, não é apto a resolução do caso concreto. Por outras, embora a tutela do direito material seja possível, fica sujeita a retardos injustificáveis, porque o rito legal, não raro, traz formalismos que seriam exigíveis em outras situações, mas não naquela submetida à análise.[73]

Com efeito, o novo Codex optou por suprimir diversos incidentes processuais que contribuem para a morosidade da justiça brasileira. Pode-se destacar de antemão as seguintes modificações: extinção da reconvenção, da ação declaratória incidental, das exceções em apartado, do juízo de admissibilidade da apelação no juízo de primeiro grau, de várias espécies de intervenção de terceiros, dos embargos infringentes, do agravo retido, do procedimento sumário, de diversos procedimentos especiais dentre tantas outras que não comportam ser estudadas de modo satisfatório neste trabalho.

O procedimento pode ser definido como um meio extrínseco pelo qual o

73 BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 74.

processo inaugura e desenvolve-se. Os renomados autores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 345) ensinam sobre este tema da seguinte forma:

> A soma dos atos do processo, vistos pelo aspecto de sua interligação e combinação e de sua unidade teleológica, é o procedimento. Dentro deste, cada ato tem o seu momento oportuno e os posteriores dependem dos anteriores para sua validade, tudo porque o objetivo com que todos são praticados é um só: preparar o provimento final.[74]

Considerando que o procedimento é a sucessão de atos que possibilita a justa composição da lide, é preciso que seja adotado um regramento apto a proporcionar uma decisão eficaz e tempestiva e, ainda, flexível, possibilitando a supressão dos atos que o magistrado entender desnecessários para a resolução do caso sub judice.

Com este escopo, o processo de conhecimento passará a adotar um procedimento comum, com um único rito, mas que não será rígido, podendo o magistrado, diante das particularidades do caso concreto, adaptá-lo com vistas a proferir uma decisão o mais rente possível à realidade, alcançando o ideário de justiça tão almejado nos tempos hodiernos, conforme disciplina o artigo 292 do Projeto:

> Art. 292. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. Também se aplica o procedimento comum, aos procedimentos especiais e ao processo de execução, naquilo que não se ache diversamente regulado.[75]

Restarão, portanto, suprimidos, além dos procedimentos especiais, conforme anteriormente mencionado, o procedimento sumário, que atualmente encontra-se previsto no artigo 275 do CPC76, o qual determina as hipóteses em que deve ser observado, e o procedimento ordinário, que é aplicado residualmente, não havendo mais distinção de procedimentos. O procedimento sumário previsto por Alfred Buzaid visava dar maior celeridade e eficácia ao processo, ocorre que, na prática, não deu certo, tendo em vista que essa tentativa de abreviação tem demorado muito mais para solucionar a lide do que o procedimento ordinário. Tanto é que os

74 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 345.
75 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 – CTR CPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
76 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.

magistrados do Rio Grande do Sul já converteram de ofício o procedimento sumário em ordinário, com o intuito de alcançar o ideário de duração razoável do processo.[77]

Com essa alteração o projeto acaba por prestigiar o magistrado, que ficará incumbido de adaptar o procedimento à lide posta em juízo, determinando a realização dos atos imprescindíveis à cognição dos fatos e ao proferimento de uma decisão justa, pautando-se sempre nos valores positivados na Constituição Federal, já elencados neste trabalho. Outra modificação refere-se às formas de manifestação do réu no processo. O atual Código prevê três meios de defesa do réu: a contestação, a reconvenção e as exceções.[78]

Por meio da contestação, forma mais comum de defesa, o réu deverá apontar todas as razões de fato e de direito demonstrando a inexistência, modificação ou extinção do direito do autor, impugnando especificamente todos os pontos suscitados pelo autor, sob pena de se reputarem verídicos os que não forem. Também deverá ser alegado nesta peça as preliminares e prejudiciais de mérito.

Por um lado, a reconvenção trata-se de mecanismo autônomo que poderá o réu utilizar-se para reclamar direito próprio conexo à ação principal ou às razões em que se funda a defesa, quando o procedimento for ordinário. Por outro lado, quando estiver diante de um procedimento sumário, cabe ao réu apresentar pedido contraposto na própria contestação, limitado aos fatos alegados nesta, de acordo com as normas processuais vigentes.

Por razões de economia processual, permite-se o ajuizamento de ação pelo réu contra o autor no mesmo procedimento. É o que ocorre quando o réu ajuíza a reconvenção

> [...], bem como quando apresenta pedido contraposto, no procedimento sumário [...]. Há diferenças procedimentais entre estes institutos. O pedido contraposto é realizado na própria contestação, enquanto a reconvenção deve ser apresentada em petição autônoma, distinta da contestação [...]. O pedido contraposto, além disso, é limitado ao aos mesmos fatos referidos na inicial' (art. 278, § 1.), enquanto a reconvenção pode fundar-se em conexão com 'a ação principal ou com o fundamento de defesa' (art. 315, caput). (Medina, 2011, p. 309)

Nos dois casos, de todo modo, há ação movida pelo réu contra o autor.[79]

77 BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 74.
78 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.
79 MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309.

Pode-se arguir a incompetência relativa do juiz, bem como sua suspeição e impedimento, por meio das exceções, as quais deverão ser feitas em petições autônomas que ensejaram a formação de autos apartados, mas que ficarão apensas ao principal. Essa forma de defesa, obviamente, contribui para a demora da resolução da controvérsia e desconsidera o princípio da economia processual.

O projeto efetuou diversas alterações com relação a esta matéria. Optou em generalizar o pedido contraposto, eliminando a reconvenção, podendo o réu utilizá-lo "para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa"[80], de acordo com a letra do artigo 326 e, ainda, extinguiu o instituto das exceções, como a de incompetência relativa, suspeição e impedimento, sendo que a primeira deverá ser arguida em preliminar de contestação (artigo 327, inciso II) e, as demais, deverão ser alegadas em petição própria, contendo os fundamentos em que se baseia (artigo 126).[81] Também serão matérias alegadas em contestação as relativas ao valor da causa, à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e à falsidade documental, que atualmente dão ensejo a incidentes processuais em apenso, evitando-se, assim, a duplicação de feitos.

A Comissão, com o escopo de atingir a meta da 'duração razoável dos processos' evitando dilações indevidas, investiu na reavaliação das questões preliminares e nos processos incidentes surgidos no curso da relação processual de cognição versando questões formais. Em primeiro lugar impunha-se reservar um só momento para a impugnação das questões preliminares e, em segundo, eliminar a formação de feitos incidentes que ensejam a interposição de inúmeros recursos, postergando a solução definitiva da lide.[82]

Essa alteração contribuirá para a eliminação de inúmeros recursos in itinere, que eram um dos maiores causadores da demora da prestação jurisdicional e para a consagração do princípio da economia processual e, ainda, trará um regramento mais simples e rente à realidade, eliminando burocracias desnecessárias.

Não mais haverá o instituto da ação declaratória incidental, visto que o artigo 20 do NCPC estabelece que qualquer relação jurídica que se tornar litigiosa no curso do processo, poderá ser alegada pela parte interessada até a prolatação da sentença de mérito, respeitando sempre o direito da parte ex adversa de sobre ela manifestar-se, cuja decisão será acobertada pelo manto

80 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
81 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 16.
82 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 16.

da coisa julgada.[83] Ainda, prevê o novo Codex que os efeitos da coisa julgada não incidirão apenas sobre os motivos e a verdade dos fatos, nos termos do artigo 491, o qual dispõe:

> Art. 491. Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.[84]

Desse modo, considerando que a coisa julgada passará a alcançar as questões prejudiciais de mérito, conforme expressamente prevê o artigo 490 do Projeto, tornar-se-á desnecessária a propositura da ação declaratória incidental, que levava ao juiz da causa relação jurídica superveniente, não discutida nos autos principais, mas a ele vinculada, possibilitando que os efeitos da coisa julgada recaíssem sobre as matérias prejudiciais, de acordo com o artigo 470 do atual Código.

Referido dispositivo já sofria críticas dos agentes do direito, como se observa na conclusão de Egas Dirceu Moniz de Aragão ao dizer que a solução adotada pelo ordenamento atual permitia "um desencontro entre soluções, cuja contradição ficará sem conserto."85 Sob essa perspectiva, mostra-se acertada a norma criada pelo Projeto, pois evidente a simplificação do sistema, evitando-se a ocorrência de novos incidentes e, também, de decisões controvertidas.

O Projeto também buscou simplificar a forma pela qual ocorria a intervenção de terceiros interessados na controvérsia discutida em juízo, diminuindo as hipóteses previstas no atual Código de Processo Civil. Propõe a substituição da denunciação da lide pela denunciação em garantia, a qual só poderá ser requerida para fazer com que o "[...] alienante imediato, ou a qualquer dos anteriores na cadeia dominial, na ação relativa à coisa cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que dá evicção lhe resulta"86 e aquele que "estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."87 ingressam no polo passivo da demanda, restringindo, desse modo, o cabimento da denúncia com relação ao atual regramento.

Manteve-se o chamamento ao processo, incluindo-se apenas a possibilidade de chamamento daquele que é corresponsável perante o

83 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.
84 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
85 ARAGÃO apud MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.
86 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
87 Ibidem.

autor em virtude de contrato ou de lei, bem como a assistência simples e litisconsorcial, remanejando-as ao bojo das intervenções e não mais no capítulo que trata do litisconsórcio.

Optou-se pela extinção dos institutos da oposição, intervenção voluntária e da nomeação à autoria, sendo que esta última deverá ser alegada na contestação com relação à ilegitimidade da parte, possibilitando ao autor emendar a petição inicial com a devida correção, de acordo com a letra do artigo 328, que diz:

> Art. 328. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa88 ou da vantagem econômica objetivada. (Brasil, 2010).

Foi ainda acrescida uma modalidade de intervenção que é a figura do amicus curiae, que consiste em um terceiro qualificado, que tem a função informal de auxiliar a Corte na promoção dos fins que visam o processo, conforme bem assevera Carolina Tupinambá (2011, p. 106):

> [...] são sujeitos do processo, além das partes e do juiz, todos que tenham o escopo de cooperação/colaboração com administração da justiça, ou mesmo com as partes. Enfim, aqueles que possam ajudar, de uma forma ou de outra, a ponderar os fatos subjacentes às normas e suas consequências práticas, realizando interpretação consciente do conflito. Nesta concepção ampla dos sujeitos participantes do processo, insere-se a figura do amicus Curiae, [...][89]

Busca-se com esse novo instituto ampliar realmente o debate judicial, levando a juízo elementos e informações que acrescentem na decisão do magistrado, possibilitando uma tutela jurisdicional mais justa. O novo regramento da intervenção de terceiro restou, inegavelmente, simplificado, contribuindo para a concretização de um processo mais ágil.

Importantíssima revolução ocorreu sem dúvida nenhuma no tocante aos prazos processuais e no modo como se realiza a sua contagem. Além de unificar os prazos para apresentação de defesa e interposição de recursos,

88 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
89 TUPINAMBÁ, Carolina. Novas tendências de participação processual – o amicus curiae no anteprojeto do novo CPC. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 106.

o novo Código de Processo Civil determina que todos os prazos processuais ocorrerão apenas nos dias úteis, nos moldes do artigo 186 do Projeto.

Este era um antigo anseio da advocacia, que se vê realizado na nova normativa, posto que no Código vigente os prazos não se interrompem ou suspendem aos sábados, domingos e feriados, sendo, portanto, contínuos e, ainda, não são padronizados. Ademais, ficou estabelecida pelo artigo 187 a suspensão dos prazos entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive. [90]

Oportuno se faz transcrever o entendimento de Fux (2011, p. 17) sobre o assunto:

> A defesa e os recursos em geral ostentam o mesmo prazo, salvo pouquíssimas exceções, sendo certo que todos os prazos correm somente em dias úteis, permitindo a tantos quantos operam no processo, dedicar-se às causas nos dias de labor diuturno, sem a contagem de dias não úteis no prosseguimento do lapso temporal. A redução das formalidades compensou essa nova modalidade de transcurso dos prazos processuais.[91]

Não obstante, tanto a defesa, quanto os recursos, terão prazo de quinze dias para serem interpostos, salvo os embargos de declaração que gozarão de apenas cinco dias, nos mesmos moldes atuais. Essa unificação de prazos é um dos pontos mais louváveis do projeto, que concretiza indubitavelmente o objetivo de simplificar o sistema processual brasileiro e, ainda, possibilita aos agentes do direito, principalmente aos advogados, descanso semanal.

É provável que a referida alteração seja aprovada na Câmara dos Deputados, considerando que o Presidente da Câmara Especial de aprovação do novo código, deputado Fabio Trad, já se manifestou da seguinte forma: "Os profissionais do Direito merecem descansar no final de semana, uma vez que a rotina é extremamente estressante. Essa alteração não vai comprometer a celeridade processual."[92]

No entanto, esse tema tem recebido críticas de alguns setores do direito, embasando-as na agilidade processual, pois entendem que essa regra adotada pelo Projeto contribuirá pela mora da resolução dos conflitos, como é o entendimento do desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Lineu Peinado.[93]

---

90 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
91 FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil. In: _____. O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 17.
92 OLIVEIRA, Marcelo; SIQUEIRA, Carol. Comissão deve manter prazo em dias úteis, mesmo sob críticas. Agência Câmara de Notícias. 01 nov. 2011.
93 PEINADO apud OLIVEIRA; SIQUEIRA, op. cit.

Tendo em vista que outras inovações, as quais já foram analisadas nas seções anteriores, têm como objetivo primordial dar mais celeridade ao processo, concretizando o direito fundamental à duração razoável do processo, este não restará comprometido pela nova forma de contagem dos prazos. Além do mais, este é resultado do anseio de algumas categorias, as quais também merecem ser ouvidas.

4.5 SISTEMA RECURSAL

Por inúmeras razões o tema dos recursos sempre entra em pauta quando se pretende atualizar o sistema processual civil. A que se afigura em maior evidência é o fato de representarem um dos maiores causadores da mora judicial. Há a necessidade de aprimoramento desse sistema, uma vez que se trata de mecanismo de extrema importância em um Estado Democrático de Direito, buscando a máxima conciliação entre os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição e da duração razoável do processo.

Qualquer movimento reformador que se instaure com um mínimo de expressão traz, sob sua bandeira, ao menos uma proposta dirigida especificamente ao sistema recursal, na maioria das vezes para restringir-lhe o campo de atuação, suprimir alguma de suas espécies ou acelerar a tramitação do respectivo procedimento.[94]

É notável, portanto, que a previsão de inúmeros recursos no decorrer do processo contribui para a lentidão do sistema judiciário e, como não poderia deixar de ser, considerando os objetivos do projeto já estudados, essa foi uma das áreas processuais civis que mais alterações sofreu. O rol dos recursos cabíveis vem estabelecido expressamente nos incisos do artigo 948 do Projeto, sendo eles:

> I - apelação; II - agravo de instrumento; III agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo de admissão; IX - embargos de divergência.[95]

Cabe, em primeiro lugar, destacar os recursos eliminados desse rol, quais sejam: o agravo retido e os embargos infringentes. Os embargos infringentes, que atualmente são cabíveis quando houver acórdão não unânime, no qual ficou estabelecido pela maioria a procedência de ação rescisória ou a reforma da sentença proferida pelo juízo a quo, não poderão mais ser interpostos.

O Projeto propõe que o voto vencido deverá, nos moldes do artigo 896,

94 SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 365.
95 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

parágrafo terceiro, ser "[...] declarado e considerado como parte integrante do acórdão para todos os efeitos legais, inclusive de prequestionamento".96 Restou também mitigado o agravo retido, o que acarretará na não preclusão das matérias decididas incidentalmente, passando estas a serem impugnadas nas preliminares de apelação ou contrarrazões, quando da decisão final, conforme restou positivado no parágrafo único do artigo 963 do Projeto, que dispõe:

> Parágrafo único. As questões resolvidas na fase cognitiva, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. (Brasil, 2010)[97]

A sistemática do Código de 1973 dá ensejo à interposição de diversos agravos retidos no decorrer do processo, travando o regular andamento do feito e, consequentemente, retardando a solução da lide. Ademais, tal recurso só era conhecido e julgado no mesmo momento da apelação pelo juízo de segundo grau, o que não justificava a sua interposição a cada decisão interlocutória proferida nos autos.

Por esta razão, adotou-se como regra geral a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento passam a ser taxativamente elencadas no artigo 969 do Projeto. Se hoje é possível sua interposição sempre que a decisão interlocutória for suscetível de causar à parte lesão grave de difícil reparação, não for admitido o recurso de apelação, a decisão versar sobre os efeitos em que a apelação é recebida, julgar liquidação de sentença (salvo se a indeferir ou rejeitar) e quando julgada impugnação de execução de título judicial (salvo se extinguir a execução), além de outras hipóteses previstas em lei especial.[98]

Com a aprovação do Projeto, o mesmo só poderá ser interposto nas seguintes situações:

> Art. 969. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas de urgência ou da evidência; II – o mérito da causa; III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV – o incidente de resolução de desconsideração da personalidade jurídica; V – a gratuidade de justiça; VI – a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – exclusão de

96 Ibidem
97 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
98 MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 571.

> litisconsorte por ilegitimidade; VIII – a limitação de litisconsórcio; IX – a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X – outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.[99]

Tem-se nessa parte uma inegável diminuição das possibilidades de interposição deste recurso a fim de dar agilidade ao processo, que é, hoje, prejudicada pelas inúmeras oportunidades de rediscutir as matérias decididas interlocutoriamente no feito.

O Projeto, em seu artigo 971, elenca os documentos obrigatórios que devem instruir a petição de agravo e os facultativos. Contudo, a ausência de peça obrigatória não enseja a inadmissibilidade do agravo imediatamente, devendo o relator intimar o agravante para supri-la no prazo de cinco dias.[100]

Passa a não ser obrigatória a interposição de cópia da petição de agravo de instrumento, bem como dos documentos que a acompanham, no juízo que proferiu a decisão atacada, podendo esta ser realizada apenas para fim de retratação. No que concerne ao recurso de apelação, além de englobar as matérias decididas incidentalmente no curso do processo, como já salientado, outras modificações foram feitas com base em recomendações propostas pela doutrina brasileira.

O juízo de admissibilidade não compete mais ao juiz de primeiro grau, mas sim ao juízo a quem irá conhecer e processar o recurso, mantendo-se apenas a interposição nos moldes da legislação vigente, cabendo ao magistrado, antes de remeter os autos ao tribunal superior, determinar a intimação do recorrido para que, querendo, apresente suas contrarrazões. Cabe também destacar a alteração com relação aos efeitos em que é recebida a apelação. Pelo Código Buzaid tem-se que referido recurso será recebido com duplo efeito, suspensivo e devolutivo, com exceção das hipóteses expressamente previstas no artigo 520 em que será recebido exclusivamente no efeito devolutivo.[101]

Passará, então, com a aprovação da nova lei, a ter em regra apenas efeito devolutivo, prestigiando o juiz de primeiro grau. Caberá o efeito suspensivo apenas quando restar demonstrado ao relator a forte probabilidade de

99 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
100 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
101 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 jan. 1973.

provimento do recurso ou se houver risco grave quando relevante a fundamentação. Se não for concedido tal efeito, a eficácia da decisão será imediata, podendo o vencedor dar início à execução provisória da sentença. Por outro lado, se deferido efeito suspensivo, fica o juiz impedido de inovar no processo. Deixará, portanto, de ser automático o efeito suspensivo, passando a ser ope iudicis, considerando que poderá ser concedido pelo órgão jurisdicional dependendo do caso em concreto.[102]

Deverá ser requerido em petição autônoma dirigida ao tribunal, tendo esta prioridade de tramitação. A concessão do efeito suspensivo obsta a execução da sentença, conforme redação do artigo 968 do NCPC.[103]

Aos olhos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (p. 178) esta alteração trará benefícios ao sistema processual civil, sendo este um atendimento ao que há muito tempo vinha sendo discutido pela doutrina, visto que a "[...] tutela jurisdicional tem de ser tempestiva, ao mesmo tempo que é imprescindível igualmente evitar o abuso do direito de recorrer. "[104] Continuam ainda afirmando que: "O autor que já teve seu direito declarado não pode ser prejudicado pelo tempo do recurso que serve unicamente ao réu."[105] Daí conclui-se que o objetivo da alteração, além da incansável busca por um processo mais célere, é dar aquele que se mostra provavelmente certo, posto que já pesa em seu favor uma sentença proferida com base em tudo aquilo que foi trazido aos autos, uma resposta tempestiva, devendo a demora do recurso recair sobre aquele que já sucumbiu após toda fase cognitiva.

Oportuno se faz analisar nesta seção a possibilidade de desistência recursal quando tratar-se de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recurso extraordinário ou especial proposto em incidentes de resolução de demandas repetitivas. O Projeto prevê que é possível a desistência pela parte no tocante aos efeitos da decisão não serem a ela aplicados, tendo em vista o princípio da demanda que reconhece a liberdade de agir. No entanto, a desistência não implicará em não resolução da questão discutida, uma vez que há interesse público primário na obtenção da unidade do direito. Reconhecida a repercussão geral ou adotado como paradigma de recurso repetitivo, pouco importa o caso individual.[106]

E, por fim, outra inovação que merece ser levantada é com relação ao preparo do recurso, considerando que a nova regra, nos moldes do parágrafo primeiro do artigo 961 do Projeto, possibilitará ao relator não aplicar a pena de deserção se o recorrente demonstrar justo motivo para a não realização

102 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 179.
103 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
104 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 178.
105 Ibidem
106 Ibidem, p. 180.

do preparo, o que deverá ser feito no prazo de cinco dias.[107]

Em síntese, todas essas alterações concernentes ao sistema recursal visam simplificar o procedimento, dando mais ênfase aos fins normativos do que à forma pela qual os atos são praticados, além de garantir maior celeridade processual, chegando-se o mais próximo possível dos direitos fundamentais nos quais deve se basear todo o ordenamento jurídico brasileiro.[108]

4.6 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Projeto, por meio de várias inovações, algumas aqui já tratadas, buscou a valorização do advogado, reconhecendo sua indispensabilidade à administração da Justiça, preceito este de cunho constitucional. Com este escopo, foram feitas alterações no tocante à verba honorária de sucumbência, as quais serão estudadas nesta seção secundária.

Os honorários de sucumbência são aqueles devidos pela parte vencida ao patrono do vencedor da demanda, em razão de todo o trabalho desenvolvido na defesa do direito de seu cliente, cabendo ao juiz arbitrá-lo quando da prolatação de sentença, seja com resolução do mérito ou não. Importantíssima discussão se dá envolta da natureza jurídica dos honorários. Embora a jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) seja pacífica com relação ao caráter alimentar dos honorários sucumbenciais, há normas ainda vigentes em nosso ordenamento que não dão a devida atenção a esta característica, como é o caso da Lei Falimentar 138 que o define como crédito de privilégio geral, não os equiparando com os créditos trabalhista, para fins de habilitação na falência.[109]

Diante disso, o NCPC entendeu por bem classificá-lo expressamente como tal, sendo a letra do parágrafo dez do artigo 87 do Projeto a seguinte:

> Art. 87. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 10. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.[110]

O doutrinador José Miguel Garcia Medina (2011, p. 64) entende que,

---

107 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
108 BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.
109 MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.
110 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.

independente da modalidade, "[...] os honorários constituem remuneração pelo trabalho do advogado; logo, têm natureza alimentar."[111] No novo regramento, restou enunciado expressamente que os honorários são direito do advogado, sendo este o seu titular, e não a parte que obteve êxito na demanda. Deverão ser arbitrados, inclusive, quando o advogado atuar em causa própria.

Para fixação do quantum a ser pago ao advogado do vencedor, o juiz, além de observar o mínimo de dez por cento e máximo de vinte sobre o valor da condenação ou do benefício conquistado pela parte, salvo quando o vencido for a Fazenda Pública, deverá pautar-se em quatro quesitos elencados no parágrafo segundo do artigo supracitado, quais sejam:

> [...] I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.112 (Brasil, 2010).

A inovação fica por conta da parte em que permite ao juiz basear-se também no proveito obtido, do benefício ou da vantagem econômica, não restringindo ao valor da condenação, como no atual regramento. Ainda estabelece que mesmo que não haja qualquer vantagem econômica ou se esta for irrisória, deverá o juiz arbitrar a verba honorária pautando-se nos quatro quesitos acima transcritos.

> [...] o Projeto não fala apenas em 'condenação' como base para incidência percentual para cálculo dos honorários advocatícios. Alude-se, acertadamente, ao 'valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica' obtido com a demanda [...].[113]

Oportuno se torna dizer que em razão desse reconhecimento formal de que os honorários sucumbenciais têm caráter alimentar, fica expressamente vedada a compensação, a qual era usualmente utilizada pelos magistrados quando havia condenação parcial, uma vez que o STJ sumulou no sentido de que são compensáveis os honorários quando houver sucumbência recíproca.[114]

Passará, com a aprovação do Projeto, a serem dívidas proporcionalmente as despesas quando cada litigante restar em parte vencedor e vencido, a não ser que umas das partes sucumbir em parcela mínima do pedido, caso em que

---

111 MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.
112 BRASIL. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010), op. cit.
113 BRASIL. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010), op. cit.
114 MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

caberá a parte adversa responder pelas custas e honorários integralmente, conforme redação do artigo 88 e seu parágrafo único do NCPC.[115]

Os honorários são remuneração pelo trabalho do advogado, tendo caráter alimentar. Assim, se ambas as partes forem sucumbentes, deverão ser condenadas a pagar ao advogado da outra o valor dos honorários respectivos. Como credor dos honorários é o advogado (e não a parte por ele representada), os honorários devidos aos advogados de partes adversárias não podem ser compeNonsados.[116]

Outra alteração refere-se à fixação dos honorários advocatícios quando vencida a Fazenda Pública. Diferentemente do atual CPC, que deixa a critério do juiz o valor a ser arbitrado, o parágrafo terceiro do artigo 87 e seus incisos, definem os parâmetros em percentuais a serem observados no momento da fixação, de acordo com o valor da causa. No entendimento de Marinoni e Mitidiero, o pré-estabelecimento de percentuais "[...] constitui passo decisivo rumo à responsabilização do Poder Público no Brasil."[117] Além da fase de cognição, os honorários sucumbenciais passarão a ser devidos, cumulativamente

> [...] no pedido contraposto, no cumprimento de sentença, na execução resistida ou não e nos recursos interpostos [...].(Brasil, 2010).[118]

Com relação aos honorários devidos no cumprimento de sentença, se o réu não cumprir voluntariamente a condenação no prazo de quinze dias, impõe-se ao credor dar início a execução, ensejando uma nova demanda, na qual deverão ser arbitrados honorários em favor do patrono do exequente. Conforme preconiza José Miguel Garcia Medina (2011, p. 65)

> [...] trata-se de consequência lógica, já que a sentença condenatória fixou honorários tendo em vista o trabalho realizado no passado, e não o que será realizado no curso da execução de sentença.[119]

Cumpre ressaltar que estes só serão devidos se o executado não efetuar o pagamento da condenação no prazo de quinze dias, antes da realização dos atos executórios. No tocante aos honorários, em sede recursal, dispõe o Projeto no parágrafo sétimo do artigo 87 que: "A instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia,

115 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
116 MEDINA, op. cit., p. 67.
117 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 82
118 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Emenda nº 1 - CTRCPC - substitutivo (ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010). Código de Processo Civil.
119 MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º e o limite total de vinte e cinco por cento para a fase de conhecimento." Mais uma vez o NCPC prestigia o trabalho desenvolvido pelo advogado.

Tendo em vista que a sentença proferida em primeiro grau arbitrou os honorários sucumbenciais de acordo com o serviço prestado até então, nada mais justo que na fase recursal, em que este profissional do direito também exerce sua função, haja nova condenação, cumulativamente.

Para tanto, o juízo ad quem deverá levar em consideração os mesmos quesitos utilizados na fase de conhecimento, não podendo, contudo, exceder o limite de vinte e cinco por cento. Insta salientar que este ato poderá ser requerido pela parte interessada e, ainda, ex officio. Essas inovações trata sem dúvida de uma grande conquista dos advogados de todo o país, os quais inclusive lançaram a campanha "honorários não são gorjetas"[120], uma vez que o sistema judiciário atual inúmeras vezes arbitrar honorários irrisórios, desconsiderando sua natureza alimentar.

5. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O incidente de resolução de demandas repetitivas é um mecanismo jurídico que serve para lidar eficientemente com casos similares, otimizando recursos e promovendo uma decisão uniforme. No contexto jurídico, esse incidente é instaurado quando há múltiplos processos que versam sobre questões idênticas, possibilitando a resolução conjunta.

No decorrer desse capítulo, exploraremos a natureza desse incidente, destacando sua finalidade primordial de evitar decisões díspares para casos similares. Ao longo do processo, as partes envolvidas podem apresentar argumentos específicos, contribuindo para a definição de precedentes que orientarão futuras decisões judiciais. Serão abordadas também as etapas procedimentais do incidente, desde sua instauração até a conclusão, evidenciando a importância da ampla participação dos interessados. A análise crítica das decisões proferidas nesse contexto e seus reflexos no sistema jurídico será um ponto central, visando compreender a eficácia desse mecanismo na busca por uma jurisprudência uniforme.

Além disso, discutiremos os desafios e limitações enfrentados no processo de resolução de demandas repetitivas, incluindo questões relacionadas à individualização das decisões e ao balanceamento entre celeridade e garantias processuais.

Em conclusão, este capítulo oferecerá uma visão aprofundada sobre o

120 SCRIBONI, Marília. Aasp lança campanha 'honorários não são gorjetas'. Revista Consultor Jurídico, 13 de junho de 2011.

incidente de resolução de demandas repetitivas, destacando sua relevância na promoção da segurança jurídica e na eficiência do sistema judicial diante de litígios que compartilham fundamentos comuns.

5.1 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

O incidente de resolução de demandas repetitivas assume uma relevância significativa no contexto dos juizados especiais cíveis, destacando-se como uma ferramenta essencial para lidar com a quantidade expressiva de processos similares nesse ambiente. Em juizados especiais, nos quais a celeridade e a simplicidade processual são premissas fundamentais, o incidente proporciona uma maneira eficaz de tratar litígios que envolvem questões idênticas. Ao consolidar casos semelhantes, evita-se a repetição desnecessária de análises jurídicas, otimizando os recursos judiciais e acelerando a resolução de conflitos.

A uniformização de decisões por meio desse incidente contribui para a coerência e previsibilidade no âmbito dos juizados especiais cíveis, beneficiando não apenas as partes envolvidas nos casos específicos, mas também fortalecendo a segurança jurídica do sistema como um todo. Isso possibilita a criação de precedentes que servirão de guia para situações futuras, simplificando a interpretação e aplicação do direito.

Contudo, é importante considerar a necessidade de equilibrar a eficiência com a garantia dos princípios que regem os juizados especiais, como a oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual. O cuidado na identificação de casos aptos para esse tipo de resolução coletiva é crucial para manter a essência desses juizados.

Portanto, a relevância do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais cíveis reside na sua capacidade de conciliar a agilidade processual com a uniformidade decisória, promovendo uma justiça célere e acessível sem comprometer a essência desses tribunais.

6. A CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - UMA ABORDAGEM ESTRATÉGICA PARA A EFICIÊNCIA JUDICIAL

A Câmara de Resolução de Demandas Repetitivas (CRDR) surge como uma proposta inovadora aos desafios enfrentados pelo sistema judiciário diante do volume expressivo de processos similares. Urge a necessidade da função e impacto dessa instância especializada, focando em como ela se torna uma ferramenta estratégica na busca pela eficiência judicial.

Analisando o cenário jurídico, é notória a crescente demanda por uma

abordagem eficiente na resolução de processos repetitivos. Diante das razões por trás da criação da Câmara de Resolução de Demandas Repetitivas, inclui-se a busca pela celeridade, economia de recursos e uniformização jurisprudencial, o que gera aos jurisdicionados maior segurança jurídica.

A eficiência jurídica se mostra viável quando passa a ocorrer a redução de litígios repetitivos e aceleração na prestação jurisdicional. Sendo que o sistema jurídico atual deve se adaptar à inovação para enfrentar os desafios dos tempos atuais.

E com vistas a se atingir o escopo de tais princípios, o microssistema dos Juizados Especiais Cíveis é eivado de determinadas limitações procedimentais ou restrição ao cabimento de recursos, sendo reservado, para as Cortes Superiores, somente o cabimento de recurso extraordinário.

Para tanto, no próximo capítulo, discorreremos quanto à proposta da criação de uma câmara de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de Justiça de Rondônia, dentro do sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

6.1 SUGESTÃO DE COMPOSIÇÃO

A estrutura de uma câmara de uniformização de jurisprudência pode variar de acordo com a legislação e regulamentações específicas de cada sistema jurídico. No estudo, nos baseamos na resolução 225, de março de 2023, que se refere ao regimento interno das Turmas Recursais e da Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais do Estado de Goiás121. No entanto, de modo geral, uma câmara desse tipo possui uma estrutura básica composta por alguns elementos essenciais:

6.1.1 COMPOSIÇÃO

Presidente ou Coordenador-Geral: Pode haver um presidente ou coordenador responsável por liderar e orientar as atividades da câmara.

Membros: A câmara será composta por magistrados ou desembargadores, preferencialmente com experiência significativa em cada matéria, responsáveis por analisar e uniformizar jurisprudência.

6.1.2 COMPETÊNCIA

Define a competência específica da câmara em relação às matérias ou temas que podem ser objeto de uniformização e a uniformização de entendimento para instâncias inferiores.

121 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. 2023. Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais do Estado de Goiás, Site do Tribunal. Regimento_Interno_das_Turmas_Recursais.pdf (tjgo.jus.br) 13 de junho de 2023.

6.1.3 NORMAS E PROCEDIMENTOS

Estabelece normas e procedimentos específicos para submissão, análise e julgamento de processos destinados à uniformização da jurisprudência.

6.1.4 PROCESSO DE JULGAMENTO

Define como os processos são selecionados para análise pela câmara, incluindo critérios de admissibilidade e relevância para uniformização.

6.1.5 SESSÕES E DELIBERAÇÕES

Especifica a periodicidade das sessões da câmara, bem como as regras para as deliberações e votações.

6.1.6 DECISÕES E PRECEDENTES

Estabelece como as decisões da câmara são formalizadas, documentadas e transformadas em precedentes para orientar futuras decisões judiciais.

6.1.7 PUBLICIDADE

Define os meios pelos quais as decisões da câmara são publicadas e tornadas acessíveis para a comunidade jurídica e o público em geral.

6.1.8 RELAÇÕES COM OUTRAS INSTÂNCIAS

Especifica como a câmara se relaciona com outras instâncias judiciais e como suas decisões impactam a jurisprudência nas instâncias inferiores.

6.1.9 RECURSOS

Estabelece as possibilidades de recurso contra as decisões da câmara, caso existam.

6.1.10 TREINAMENTO E ATUALIZAÇÃO

Prevê atividades de treinamento e atualização para os membros da câmara, a fim de garantir conhecimento atualizado sobre a legislação e jurisprudência.

A estrutura sugerida proporciona um ambiente organizado e eficiente para a análise e uniformização da jurisprudência, buscando garantir consistência e coerência nas decisões judiciais. Assim, promovendo que a aplicação da lei seja mais justa e coerente em diferentes casos similares. Vale ressaltar que a estrutura específica pode variar dependendo do regimento interno do Tribunal.

6.2 ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Quanto à organização da câmara, a sugestão primária pode ser organizada da seguinte forma:

6.2.1 PRESIDÊNCIA OU COORDENAÇÃO-GERAL

Responsável pela liderança estratégica e a tomada de decisões sobre políticas e diretrizes organizacionais.

6.2.2 MEMBROS OU JUÍZES RELATORES

Composta por juízes especializados e designados para analisar os processos que ficam responsáveis pela elaboração de votos e propostas de decisões.

6.2.3 SECRETARIA ADMINISTRATIVA

Cuidará da tramitação de processos e organização documental e pelo suporte administrativo necessário para o funcionamento da Câmara.

6.2.4 ASSESSORIA JURÍDICA

Assessores com experiência nas matérias, responsáveis pela análise técnica e jurídica dos casos e na formulação das teses jurídicas.

6.2.5 DIVISÃO TEMÁTICA OU CÂMARAS SETORIAIS

Segmentação das demandas repetitivas por matérias/áreas específicas, com distribuição para os juízes e das equipes especializadas.

6.2.6 COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Equipe responsável por consolidar e atualizar as jurisprudências e realizar o acompanhamento de decisões e atualização de precedentes.

6.2.7 COMISSÃO DE COMUNICAÇÃO E TRANSPARÊNCIA

Responsáveis por gerenciar a comunicação externa e disseminar informações sobre as decisões e procedimentos praticados pela Câmara.

6.2.8 ÓRGÃOS DE REVISÃO

Órgão superior, responsável pela revisão de decisões em casos específicos que visam garantir a conformidade com o ordenamento jurídico.

6.2.9 SETOR DE ESTATÍSTICAS E RELATÓRIOS

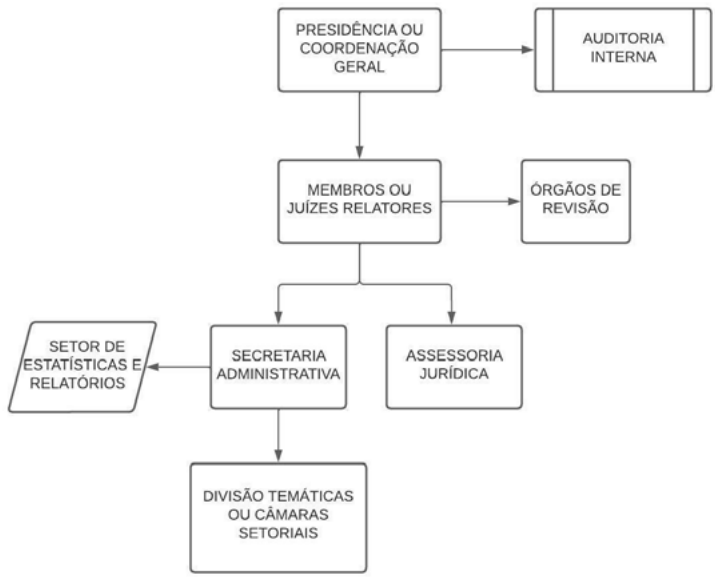
Responsável pela coleta e análise dos dados estatísticos e geração de relatórios de desempenho da Câmara e eficiência jurídica.

6.2.10 AUDITORIA INTERNA

Responsável pela avaliação contínua da conformidade dos processos e identificação de possíveis melhorias no funcionamento. Órgão subordinado à Presidência.

Em conformidade com a sugestão acima apresentada, abaixo apresentamos o Organograma estrutural da Câmara de Uniformização de Demandas Repetitivas:

ESTRUTURA DA CÂMARA DE UNIFORMIZAÇÃO



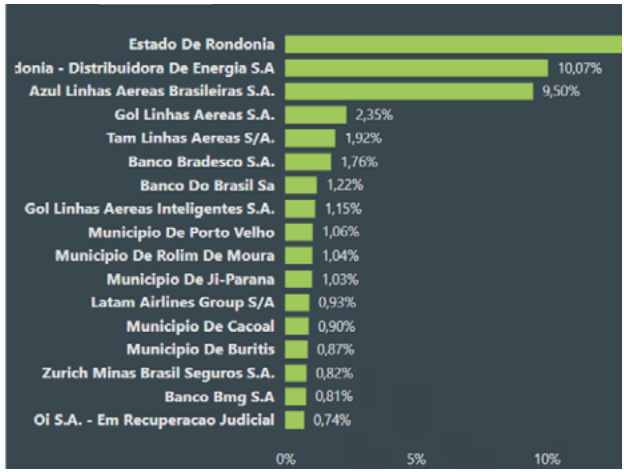
A proposta apresentada da estrutura visa garantir uma abordagem especializada, eficiente e transparente na resolução de demandas repetitivas, promovendo a uniformidade e consistência nas decisões judiciais.

7. GRANDES LITIGANTES E OPORTUNIDADES DE UNIFORMIZAÇÃO

Durante o desenvolvimento do trabalho tivemos a oportunidade de observar a necessidade de uniformizar o entendimento jurisprudencial, por meio da criação da Câmara de Uniformização de Demandas Repetitivas, para assegurar ao jurisdicionado maior segurança jurídica e promover uma uniformização de entendimento e consistência nas decisões.

Para tanto, visando as oportunidades, existentes dentro dos maiores litigantes do Estado de Rondônia, consulta disponível no painel do DATAJUD[122] do Conselho Nacional de Justiça, existem casos novos nos últimos doze meses dos vinte maiores litigantes, conforme quadro abaixo:

122 BASE DE NACIONAL DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO, Conselho Nacional de Justiça. 2023. Site da organização Poder Judiciário - Grandes Litigantes (cnj.jus.br). 14 de fevereiro de 2024.



Fonte:https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/

Diante da referida análise, podemos identificar algumas oportunidades de uniformização de entendimento nas matérias de Direito de Energia, Direito Aeronáutico e principalmente em Direito do Consumidor.

Seguindo na esteira das maiores demandas, pensando em volumetria de processos, que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis do Estado de Rondônia, com foco no Direito do Consumidor, a edição de súmulas uniformizadoras de entendimento certamente impactam significativamente na redução de demandas recorrentes, dando maior segurança jurídica e evitando a advocacia predatória.

Abaixo relacionamos três súmulas editadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, das quais tratam sobre Direito do Consumidor, quais sejam:

> **SÚMULA Nº 19** - O descumprimento pela companhia aérea dos deveres de assistência material, tais como alimentação, acomodação e hospedagem ao passageiro, ainda que o atraso ou cancelamento do voo tenha se dado por caso fortuito ou força maior configura dano moral passível (suscetível) de indenização.
>
> **SÚMULA Nº 20** - Configura litigância de má-fé a alegação de fatos inverídicos, confirmada a falsidade mediante prova nos autos, independente do pedido de desistência, renúncia ou abandono, bem como de sua concordância pela parte adversa.
>
> **SÚMULA Nº 41** - A relação entre concessionária de serviço público tarifado e usuários, caracterizada como de consumo, está sujeita aos prazos de decadência e prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 26 e 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Baseando-se na edição das súmulas acima, teríamos no estado de

Rondônia a possibilidade do Tribunal de Justiça, por meio da Câmara de Uniformização de Jurisprudência, editar súmulas em relação a processos que discutam débitos de cobrança por irregularidade, interrupção do fornecimento de energia, inscrição indevida na Serasa, atraso de voo, extravio de bagagem, cancelamento e overbooking.

Importante se faz ainda, durante a seleção dos casos, a existência de critérios, como por exemplo a volumetria dos objetos/temas descritos no parágrafo acima para Câmara ser efetiva na elaboração das súmulas e que também atendam as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

8. CONCLUSÃO

O presente estudo sobre o incidente de demandas repetitivas no sistema dos juizados especiais cíveis revela sua importância como uma ferramenta eficaz para lidar com a crescente quantidade de processos repetitivos, em especial os que tramitam no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Ao analisar a legislação pertinente, a jurisprudência e os procedimentos aplicáveis, foi possível compreender como esse mecanismo pode contribuir significativamente para a celeridade e a eficiência na resolução de litígios, ao mesmo tempo em que garante a segurança jurídica e a igualdade de tratamento aos jurisdicionados, principalmente quando se parte da análise dos principais litigantes no Estado.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia colherá bons frutos da iniciativa de criação da Câmara de Uniformização de Demandas Repetitivas. No entanto, prevemos alguns desafios, como, por exemplo: a necessidade de aprimoramento dos critérios de seleção dos casos e a capacitação dos magistrados e servidores para sua correta aplicação, além dos investimentos em tecnologia e formação continuada e de uma constante avaliação e atualização das práticas adotadas.

A sugestão de uma estrutura primária da composição da câmara de uniformização, reforça a garantia de uma abordagem especializada, eficiente e transparente na resolução de demandas repetitivas, promovendo a uniformidade e consistência nas decisões judiciais. A estrutura organizacional proporcionará um ambiente organizado e eficiente para a análise e uniformização da jurisprudência, buscando garantir consistência e coerência nas decisões judiciais. Promovendo a aplicação da lei, para que esta seja mais justa e coerente em diferentes casos similares. Sendo que a estrutura específica pode variar dependendo do regimento interno do Tribunal.

A fim de evidenciar as boas práticas desenvolvidas por outros Tribunais

de Justiça, tivemos como norte durante a realização do estudo, que foi o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que editou cerca de oitenta e uma súmulas, por meio da Turma de Uniformização, o que certamente impactou em suas metas de processos novos e de julgamentos. Além de reprimir as demandas predatórias das quais são ajuizadas em grande escala, com petições semelhantes e que geralmente são relacionadas ao direito do consumidor.

Com isso, a uniformização de entendimento pode padronizar as especificidades de produção de provas e necessidades de comprovação para aplicação de indenização decorrente de dano moral e das ações de reclamação de consumo.

O presente estudo apresentou análise dos principais litigantes do estado de Rondônia, em que pudemos perceber que a somatória dos percentuais dos últimos doze meses pertence a grandes empresas que atuam no estado, ou seja, demandas relacionadas a relação de consumo.

Com isso, oportunamente se propõem a uniformização de entendimento direto nas matérias de Direito de Energia e Direito Aeronáutico, sendo necessária a edição de súmulas relacionadas principalmente em Direito do Consumidor.

Em última análise, podemos indicar, neste trabalho, que o incidente de demandas repetitivas emerge como uma ferramenta promissora para a otimização do sistema de justiça, desde que acompanhado de uma gestão eficiente e de medidas que garantam o acesso à justiça de forma célere e equitativa para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 441-490.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 72-81.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. In: FUX, Luiz (Coord.). **As novas reformas do Código de Processo Civil**. São Paulo: AASP, 2006. p. 8. (Revista do Advogado, n. 85).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 1973.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de processo civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Senado Federal. **Emenda nº 1-CTRCPC**: substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Base Nacional de Dados do Poder Judiciário: grandes litigantes**. 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br. Acesso em: 14 fev. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS. Anteprojeto do novo CPC já está no congresso. **Defensoria Pública de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 9 jun. 2010.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: _____. (Coord.). **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Gen, 2011. p. 1-24.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais do Estado de Goiás**. Goiânia, 2023. Disponível em: https://www.tjgo.jus.br. Acesso em: 13 jun. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Marcelo; SIQUEIRA, Carol. Comissão deve manter prazo em dias úteis, mesmo sob críticas. **Agência Câmara de Notícias**, Brasília, 1 nov.

DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO: A ATUAÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA DO PODER JUDICIÁRIO

Ghessy Kelly Lemos de Oliveira[1]
Orientador: Me. Ilisir Bueno Rodrigues[2]

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso (TCC) aborda o tema do Direito da Antidiscriminação, com foco na atuação antidiscriminatória do Poder Judiciário. A partir de uma revisão teórica sobre os conceitos fundamentais do Direito da Antidiscriminação, a pesquisa explora a definição de discriminação e suas formas específicas, como a discriminação racial, de gênero, idade, entre outras. Além disso, o estudo estabelece relações de existência entre as medidas positivas (ações afirmativas e inclusivas) existentes no universo jurídico, político e social, e a atuação do Poder Judiciário em prol da promoção da igualdade e da não discriminação. A pesquisa se concentra também no Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), analisando as principais políticas públicas implementadas por essa instituição para combater a discriminação e promover a inclusão social.
PALAVRAS-CHAVE: Direito da Antidiscriminação. Igualdade. Direitos Fundamentais. Ações Afirmativas. Poder Judiciário.

ABSTRACT

This course completion work (TCC) addresses the topic of Anti-Discrimination Law, focusing on the anti-discriminatory actions of the Judiciary. Based on a theoretical review of the fundamental concepts of Anti-Discrimination Law, the research explores the definition of discrimination and its specific forms, such as racial, gender, age discrimination, among others. Furthermore, the study establishes existence relationships between positive measures (affirmative and inclusive actions) existing in the legal, political and social universe, and the actions of the Judiciary in favor of promoting equality and non-discrimination. The research also focuses on the Rondônia Court of Justice (TJRO), analyzing the main public policies implemented by this institution to combat discrimination and promote social inclusion.

KEYWORDS: Anti-Discrimination Law. Equality. Fundamental rights. Affirmative Actions. Judicial power.

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2 Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia desde 1994, titular do Gabinete 2 da 2ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça. Professor de Deontologia do Curso de Especialização em Direito da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia, com especialização em MBA em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas-FGV/Rio. http://lattes.cnpq.br/6180416341398299

INTRODUÇÃO

APRESENTAÇÃO DO TEMA

O Direito da Antidiscriminação é um ramo do Direito que se destina a proteger os indivíduos e grupos contra a discriminação, garantindo a igualdade de oportunidades e o respeito à diversidade. No Brasil, o assunto do direito antidiscriminatório ganhou muito destaque nas discussões mais recentes do cenário jurídico.

Em primeiro lugar, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) definiu o assunto como um requisito de estudo obrigatório para aqueles que pretendem prestar o concurso para a carreira da magistratura. O tema permite aos concorrentes do concurso para juízes e juízas a oportunidade de aprimorar suas habilidades e competências na análise e compreensão das questões sociais, políticas e culturais presentes nos casos a serem julgados, bem como na luta contra a discriminação em suas diversas manifestações.

A atuação antidiscriminatória do Poder Judiciário é expressiva e tem sido fundamental para garantir a proteção dos direitos humanos e combater a discriminação em todas as suas formas.

OBJETIVOS DO TRABALHO

O presente trabalho tem por objetivo abordar os conceitos teóricos iniciais e fundamentais sobre o Direito da Antidiscriminação, bem como a definição de discriminação e suas formas específicas, também estabelecendo relações de existência com as medidas positivas (ações afirmativas e inclusivas) existentes no universo jurídico, político e social. Além das principais políticas públicas implementadas pelo Poder Judiciário e, notadamente, pelo Tribunal de Justiça de Rondônia - TJRO.

Conjuntamente, o propósito é identificar na política institucional do TJRO a estruturação destinada à integração social, isto é, os métodos pelos quais o tribunal cria programas de ações positivas e prestativas para a expansão de um repertório identificatório, protetivo e inclusivo de minorias e grupos vulneráveis.

O trabalho contempla substancialmente três partes, sendo que a primeira parte tratará das noções iniciais sobre o Direito da Antidiscriminação, seus conceitos, critérios e objetivos, além do conjunto normativo do direito antidiscriminatório, discorrendo sobre as principais leis nacionais e internacionais mais relevantes. A segunda parte explora os diferentes tipos de discriminação, com ênfase nos mais prevalentes no contexto legal. Por fim, a terceira parte destina-se a detalhar as ações afirmativas em geral com destaque para atuação do Poder Judiciário, notadamente, os planos e

projetos difundidos pelo Tribunal de Justiça de Rondônia.

1. CONCEITOS BÁSICOS E LEGISLAÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA

1.1 DEFINIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO

Conforme ensina Roger Raupp Rios[3], a discriminação pode ser compreendida como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.

Segundo Adilson Moreira[4], na obra "O que é Discriminação?", o autor destaca que a palavra discriminação tem uma pluralidade de significados. De um lado, a discriminação pode ser entendida como a ação de classificar objetos ou pessoas com base em um determinado critério, o que pode ser um processo neutro ou até mesmo positivo. Por outro lado, a discriminação também pode conotar significados negativos, sugerindo que alguém foi tratado de forma arbitrária ou injusta.

Além disso, o vocábulo discriminatório pode significar categorizar pessoas com base em uma característica ou situação jurídica para atribuir a elas alguma consequência. No entanto, no contexto do Direito, a palavra discriminação assume outro significado, indicando que uma pessoa impõe a outra um tratamento desvantajoso com base em um julgamento moral negativo.

Definir discriminação é uma tarefa difícil, considerando a pluralidade de significados sob perspectivas legais, sociais, científicas e filosóficas. Logo, é possível ampliar a questão terminológica para além dessas mencionadas anteriormente e apresentar outras abordagens, inclusive, partindo dos termos apresentados por Adilson Moreira, como: Discriminação interseccional e multidimensional; Discriminação inconsciente e organizacional; Discriminação institucional, estrutural e intergeracional; Discriminação e tecnologia; Discriminação e estratificação etc[5].

A partir da Diretiva nº 2000/43/CE6 do Conselho da União Europeia, de 29 de junho de 2000, entende-se que:

a) existe **discriminação direta** sempre que, em razão de fatores

3 Tramas e interconexões no Supremo Tribunal Federal: Antidiscriminação, gênero e sexualidade. Dossiê • Rev. Direito e Práx. 11 (02) • Apr-Jun 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50276>. Acesso em: 14 jun. 2024.
4 MOREIRA, Adilson José. O que é discriminação? . Letramento, 2017 - pág. 25.
5 MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
6 EUROPEIA, O. CONSELHO DA UNIÃO. "Directiva 2000/43/CE do Conselho." Jornal Oficial das (2000). Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2000/43/oj>. Acesso em: 14 jun. 2024

discriminatórios de qualquer origem (racial ou étnica, gênero, idade, opção sexual etc.), uma pessoa seja objeto de tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

b) existe **discriminação indireta** sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um critério legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

É interessante notar que a discriminação indireta tem origem na teoria do impacto desproporcional (disparate impact), oriunda da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. E está atrelada aos conceitos de discriminação de fato e discriminação por ações neutras:

1) Discriminação de Fato: ocorre quando a realidade é desigual e os atores envolvidos poderiam agir para encerrar a desigualdade, mas por omissão, mantém a desigualdade de fato.

2) Discriminação por Ações Neutras: acontece quando há uma norma aparentemente neutra que, na sua aplicação, efetivamente irá discriminar uma pessoa ou grupo, ou seja, a mera aplicação da norma leva à discriminação.

Em Griggs vs. Duke Powers Co.7, a Suprema Corte fixou precedente no sentido de que "mesmo que não haja intenção discriminatória, um empregador não pode usar um requisito de trabalho que exclui funcionalmente membros de uma determinada raça, se não tiver relação com a medição do desempenho das funções do trabalho".

O caso envolvia a exigência, por certa empresa, de que os candidatos a seus postos de trabalho tivessem certa graduação escolar ou passassem em um teste de aptidão. Esse teste de aptidão, embora aparentemente neutro, acabou por alijar um elevado número de afro-americanos dos postos de trabalho, mercê de sua vulnerabilidade social, de fora parte não possui nenhuma correlação com certa função específica a ser desempenhada na empresa.

Desse modo, concluiu-se que ações aparentemente neutras – como os testes de aptidão, direcionados a toda e qualquer pessoa, independentemente de sua origem – podem gerar impactos desproporcionais (disparate impact).

7 Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

À luz desse histórico precedente, não há dúvidas de que a discriminação pode ser encontrada tanto em condutas com um propósito abertamente discriminatório quanto em condutas aparentemente neutras, com condão de causar impactos desproporcionais sobre determinados grupos de pessoas. Esse último tipo de discriminação pode, inclusive, decorrer de processos irracionais que envolvem tanto a discriminação negativa quanto a discriminação positiva.

a) Discriminação Negativa: a discriminação negativa é a prática de tratar as pessoas de forma desigual ou inferior em relação a outras, com base em características como etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, gênero, idade, deficiência, entre outras. Essa forma de discriminação viola os direitos humanos e fundamentais das pessoas, limitando suas oportunidades, podendo, inclusive produzir uma discriminação inconsciente ou invisível que não tem caráter voluntário.

Por isso, entende-se que a inconsciência de uma conduta não é suficiente para afastar o reconhecimento de uma prática discriminatória, de modo que, consoante ensina Camila Dozza Zandonai[8], "a prática discriminatória leva em consideração muito mais a consequência, o resultado de excluir e distinguir pessoas ou grupo com o objetivo de prejudicá-las, do que a explícita intenção discriminatória".

A discriminação negativa pode se manifestar de diversas formas, como:

- Exclusão social e econômica;
- Restrições ao acesso à educação e ao mercado de trabalho;
- Violação dos direitos civis e políticos;
- Estereótipos e preconceitos.

b) Discriminação Positiva (Ações Afirmativas) a discriminação positiva, também conhecida como ações afirmativas, é uma política ou prática que visa promover a igualdade de oportunidades e combater a discriminação negativa. Essas ações buscam compensar as desvantagens históricas e estruturais que certos grupos sociais enfrentam.

As ações afirmativas podem incluir:

- Políticas de cotas para grupos sub-representados;
- Treinamento e capacitação com temas específicos voltados

8 ZANDONAI, Camila Dozza. Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho = Indirect discrimination and the study of theory of the disparate impact in the labour relationships. Revista da Escola Judicial do TRT4, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/197613?show=full>. Acesso em: 14 jun. 2024.

para inclusão de minorias;

- Ações para promover a diversidade e inclusão.

Porém, lembra-se que a discriminação positiva é uma política que visa a corrigir as desigualdades e promover a justiça social. Além disso, a Constituição da República Federativa do Brasil consagra os referidos princípios da igualdade e liberdade como forma de proteção que devem ser respeitados por todos, conforme preceitua o art. 5º:

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

Percebe-se nesse dispositivo o comprometimento da Constituição brasileira com o princípio da isonomia, mas mais precisamente no sentido de igualdade formal. Uma vez que, considerando o ideal de tratamento igualitário no mundo contemporâneo, o princípio da igualdade se expressa em três dimensões: a igualdade formal, a igualdade material e a igualdade como reconhecimento9.

A igualdade formal funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios. A igualdade material, expressa as demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social, encontra-se prevista no art. 3º, I e III, da CF/88, e afirma que a República Federativa do Brasil tem como objetivos "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

A igualdade como reconhecimento encontra-se também prevista no art. 3º, IV, da CF/88, que se destina à proteção das minorias (sua identidade e diferenças), determina que um dos objetivos fundamentais da República é o de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são "destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado".[10]

9 BARROSO, Luís Roberto; OSORIO, Aline. "Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. Revista Direito e Práxis, vol. 7, núm. 13, 2016, pp. 204-232. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Brasil.
10 ALEXY, Robert; DA SILVA, Virgílio Afonso. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. Apud Cf. a respeito Carl Schmitt, Verfassungslehre, pp. 163 e ss.

A constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados.[11]

Na sua distensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais - tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais - formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.[12]

Os paradigmas do direito da antidiscriminação são fundamentais para a compreensão e o desenvolvimento desse campo. A lista de critérios proibidos de discriminação pode ser vista de duas maneiras: como um reforço do princípio constitucional de igualdade formal, que busca tratar todos os indivíduos de forma igual, independentemente de suas características pessoais ou grupais; ou como um reconhecimento das diversas identidades que compõem a sociedade, e que devem ser respeitadas e protegidas.

Essa abordagem pode ajudar a promover a igualdade e a justiça social, garantindo que todos os indivíduos sejam tratados com dignidade e respeito, independentemente de suas características ou pertencimento a grupos sociais específicos.

No debate jurídico, o direito à igualdade é um dos principais pilares dos direitos humanos e fundamentais. No livro "Direito de Igualdade - Antidiscriminação Minorias Sociais, Remédios Constitucionais" de Dimitri Dimoulis13, a igualdade é abordada como um direito fundamental que se desdobra em três dimensões: direito à igualdade perante a lei, direito (geral) à igualdade e direitos especiais de igualdade.

Direito à Igualdade perante a Lei: É o princípio fundamental de que todos os indivíduos devem ser tratados de forma igual perante a lei, sem distinções ou discriminações. Isso significa que as leis devem ser aplicadas de forma igualitária a todos, independentemente de suas características pessoais, como raça, gênero, religião, orientação sexual, entre outras.

Tal como ocorre com os direitos de liberdade, a igualdade perante a lei permite que o titular resista a qualquer intervenção estatal em sua esfera que se materializa quando aplica leis de maneira não igual.

Direito (Geral) à Igualdade: É o princípio de que todos os indivíduos

11 Idem. Apud VerfGE 7, 198 (204).
12 MENDES, Gilmar Ferreira. A Doutrina Constitucional e o Controle de Constitucionalidade como Garantia da Cidadania. Rev. Faculdade Direito Universidade Federal de Minas Gerais, v. 34, p. 241, 1994.
13 DIMOULIS, Dimitri. Direito de Igualdade 2ed: Antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais. Almedina Brasil, 2023.

têm direito a ser tratados de forma igual em todas as esferas da vida, incluindo a educação, o trabalho, a saúde, entre outras. Isso significa que as oportunidades e recursos devem ser acessíveis a todos, independentemente de suas características pessoais.

Direitos Especiais de Igualdade: São os direitos que visam proteger grupos específicos que historicamente foram marginalizados ou discriminados, como mulheres, pessoas com deficiência, minorias étnicas, entre outros. Esses direitos especiais buscam compensar as desvantagens históricas e estruturais que esses grupos enfrentam.

Desdobramentos jurídico-normativos mais específicos do princípio da igualdade – quando se promovem distinções com o intuito de se chegar a uma igualdade real – não deixam de ser, para o Direito, consagrações textuais, simbólicas, em alguma medida. Sendo assim, pode-se afirmar que tanto a igualdade formal quanto a material correspondem à igualdade de direitos.[14]

Em outras palavras, a igualdade formal, que se refere à igualdade perante a lei, e a igualdade material, que busca alcançar uma igualdade real e substancial, são ambos aspectos da igualdade de direitos. Essa perspectiva destaca a importância de garantir que todos os indivíduos tenham acesso aos mesmos direitos e oportunidades, independentemente de suas características ou circunstâncias.

Além disso, o princípio da igualdade tem duas dimensões: uma negativa e outra positiva. A dimensão negativa se refere à proibição de discriminação indevida, que é comumente conhecida como "discriminação" e tem uma conotação ruim. Já a dimensão positiva se refere à determinação de discriminação devida, que é a já mencionada "ação afirmativa".

Como diz Sidney Pessoa Madruga da Silva15 "igualdade tanto é não-discriminar, como discriminar em busca de uma maior igualização (discriminar positivamente)". Cabe ao Direito, então, não apenas defender a igualdade contra violações, mas também promover a igualdade com distinções.

Decerto, os procedimentos necessários para assegurar o exercício de direitos por todos são melhor caracterizados pela ampliação da igualdade material. Ou seja, pela ampliação das possibilidades de distribuição dos bens considerados essenciais para uma vida digna e também pela ampliação das próprias chances de acesso a esses bens.

14 ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. Novos estudos jurídicos, v. 13, n. 2, pp. 77-92, 2008.
15 Idem. Apud SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005 - pág. 50.

É verdade consabida: a igualdade formal é nitidamente uma classificação jurídica legal, enquanto a igualdade material pode ser também uma classificação jurídica legal, porém, atravessa a esfera da política e da economia.[16]

Ressalta-se que a aplicação concreta do princípio da igualdade implica, pois, um juízo necessário de comparação entre duas ou mais pessoas, categorias ou situações, possibilitando a partir desse juízo de comparação o tratamento diferenciado de um em relação ao outro, sempre que a situação concreta assim o exigir.

Em função disso se encontra a ideia de alargamento do conceito de sujeito de direitos, assinala Bobbio17 que, realçando a interseção entre mudança social e nascimento de novos direitos, a emergência de novo perfil de sujeitos de direitos, cujo protótipo não mais estaria circunscrito ao homem branco, adulto, não portador de deficiência, portador de carteira assinada, mas, sim, inclui os indivíduos considerados em suas especificidades e demandas grupais, sejam elas determinadas pela idade, pelo porte de deficiências, pelo sexo, pela raça/etnia etc.

Nesse sentido, Serge Atchabahian18 enfatiza o papel das políticas de ações afirmativas, asseverando que essas representam uma ferramenta eficaz para promover a igualdade material. Com elas, é possível avançar da igualdade formal para a igualdade material e substantiva. Além disso, as ações afirmativas desempenham um papel crucial na concretização do ideal democrático: garantir a diversidade e a pluralidade na sociedade, sempre respeitando as diferenças e a variedade de indivíduos.[19]

Tendo isso presente, a igualdade de oportunidades material e, portanto, as ações afirmativas funcionam como ponto de equilíbrio entre as aspirações liberais e sociais.[20]

1.3 DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

16 FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. As ideias viajantes: igualdade formal e igualdade material. Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, n. 3, pp. 55-62, 2002.
17 BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 16.a tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.70.
18 DE SOUSA, Oziel Francisco. As ações afirmativas como instrumento de concretização da igualdade material. 2006. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Apud ATCHABAHIAN, op. cit., p. 96.
19 Idem. Apud SILVA, Alexandre Vitorino. O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a.7, n.60, nov. 2002.
20 Idem. Apud Taborda faz uma importante conexão entre o critério de discriminação e a finalidade da norma, que deverá ser razoável e suficiente, e entre os princípios da igualdade e da proporcionalidade, como já ocorre no Direito Alemão e Português: "A conexão entre o critério de discriminação e a finalidade da norma deverá ser razoável e suficiente, e o elemento de discrímen não é autônomo em relação ao elemento finalidade. Pelo contrário, é uma decorrência e tem de ser escolhido em função deste. (...). A título de comparação, vale dizer, ainda, que atualmente, no Direito Alemão e Português, além da proibição de arbitrariedade, agrega-se à aplicação do Princípio da Igualdade a exigência de proporcionalidade, isto é, de adequação, necessidade, ponderação e proibição do excesso – medida de valor a partir da qual se procede a uma ponderação. Partindo dessas considerações, Canotilho constata existir uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a discriminação veiculada na noma não se basear: a) em um fundamento sério; b) não tiver sentido legítimo e c) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável." (TABORDA, op. cit., pp. 262-263).

Segundo Adilson José Moreira21, o Direito Antidiscriminatório pode ser definido a partir de alguns parâmetros:

i) natureza específica - ou seja, um campo jurídico composto por uma série de normas que pretende reduzir ou eliminar disparidades significativas entre grupos, de forma a sistematizar princípios e regras para a análise e aplicação consistente do princípio da igualdade contra a discriminação;

ii) status jurídico - o Direito Antidiscriminatório é um subsistema do Direito Constitucional e, ainda, relacionado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que buscam a efetivação do princípio da igualdade, das liberdades fundamentais e da dignidade da pessoa humana de grupos socialmente marginalizados, inclusive minorias étnicas.

iii) status teórico - com reflexões sobre teorias de igualdade, critérios de tratamento diferenciado, mecanismos de discriminação, interpretação das normas nacionais e internacionais e relações entre igualdade e democracia.

iv) funções - as normas antidiscriminatórias servem como ponto de partida para o processo de jurisdição constitucional: direitos fundamentais, legislação ordinária e democracia substantiva.

v) objetivos - com propósitos jurídicos, políticos e filosóficos. Trabalhando para identificar e corrigir dinâmicas culturais responsáveis pela criação de hierarquias sociais baseadas em diferenças de status cultural e social entre grupos e indivíduos. Capaz de modificar a realidade por meio de projetos de transformação institucional e cultural que permitam a inclusão.

vi) estrutura - incorpora uma série de obrigações dirigidas a atores públicos e privados, por meio de um conjunto de normas jurídicas que vinculam a ação dos poderes - normas antidiscriminatórias se dirigem ao Judiciário, ao Legislativo e ao Executivo.

vii) fontes - pluralidade de documentos legais com os mesmos objetivos, responsáveis pela construção de um sistema protetivo no plano nacional e internacional.

viii) origens - está relacionado a eclosão do constitucionalismo social e o advento de direitos sociais, junto com o surgimento de várias Constituições de caráter substantivo que incorporam as noções de dignidade humana, de justiça social e igualdade material; ainda,

21 MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020 - pp. 50-68.

às mudanças jurisprudenciais importantes, com a percepção de que a ciência jurídica deve estar compromissada com a construção de transformação social; por fim, decorre da mobilização política de grupos minoritários (luta por emancipação de grupos minoritários), resultando em inúmeras mudanças legislativas, como garantia da defesa de justiça social.

ix) esferas de aplicação - por ser um ideal de igualdade se aplica a várias dimensões da vida dos indivíduos nas quais o tratamento igualitário é relevante para o alcance de uma vida digna. Porém, tais regimes protetivos obedecem a uma lógica que passa por um período de dominação, um período de mobilização, um período de oposição e reação e um possível momento de integração e reconhecimento de direitos. Ao final, proporciona a realização do processo ideal de inclusão social.

Em suma, para Adilson Moreira o Direito Antidiscriminatório abrange um conjunto teórico, uma série de leis, decisões judiciais anteriores, regulamentações legais e políticas públicas necessárias para alcançar um projeto de mudança social presente nas constituições das democracias atuais. Esse direito está intimamente ligado ao objetivo de estabelecer uma sociedade justa onde todos tenham acesso às condições necessárias para viver com dignidade, incluindo o reconhecimento social e as condições materiais para integração social.

A antidiscriminação não é apenas um princípio que proíbe comportamentos injustos, mas sim um projeto social que busca ampliar a participação democrática por meio de medidas inclusivas e da promoção de uma cultura baseada no respeito mútuo entre todos os cidadãos no espaço público. O fortalecimento da democracia requer a implantação de um sistema de proteção que assegure meios para concretizar a sociedade democrática, eliminando mecanismos que promovem desigualdades sociais.

Por fim, de acordo com entendimento doutrinário geral, pode-se dizer que o Direito Antidiscriminatório opera de acordo com as normas de aplicação imediata e mediata (programáticas) das Constituições atuais.

1.4 PRINCIPAIS LEIS NACIONAIS

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 3º, inciso IV, que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Nas palavras de José Afonso da Silva22:

> "A discriminação é proibida expressamente, como consta no art. 3º, IV da Constituição Federal, onde se dispõe que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Proíbe-se, também, a diferença de salário, de exercício de fundações e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiência (art. 7º, XXX e XXXI)."

O Direito da Antidiscriminação é a própria evolução da concepção constitucional de igualdade, alimentado pela dignidade da pessoa humana e por ideais de liberdade individual. Para os estudiosos do tema, no Brasil, a passagem histórica é considerada em tríade cível do início do Direito da Antidiscriminação.[23]

Destaca-se como primeira Legislação Antidiscriminatória a Lei n. 2.040/1871, batizada de Lei do Ventre Livre. Foi símbolo inicial do fim do trabalho escravo no Brasil – ainda sem abolição. Uma segunda legislação foi a Lei n. 3.270/1885, chamada de Lei dos Sexagenários, que promovia a liberdade de pessoas escravizadas com mais de 60 (sessenta) anos de idade. Como poucas pessoas escravizadas chegavam a essa idade, era de pouquíssima efetividade, sendo ainda violenta por obrigar a pessoa escravizada a trabalhar por 3 (três) anos após completar a idade para o "patrão", pessoa que escravizava pessoas.

No terceiro momento, por sua vez, existiu a Lei nº 3.353/1888 – Lei Áurea. Essa, e as duas anteriores, dizem respeito ao aspecto do trabalho das pessoas escravizadas. A partir da Lei Áurea, o indivíduo escravizado tornava-se cidadão, com direitos e obrigações ante a sociedade nacional, contudo, diversas agruras sociais persistem, pois era negado o acesso a pessoas negras nos espaços empregatícios e comerciais.

No que diz respeito à dimensão punitiva, a primeira legislação a abordar esse tema remonta a 1951. Trata-se da Lei nº 1.390 de 1951, conhecida como Lei Afonso Arinos, que estabeleceu a contravenção penal como resultado de atos baseados em preconceito de raça ou cor. Em uma segunda etapa, surgiu a Lei Afonso Arinos II, Lei nº 7.437/1985, ampliando o rol de práticas

22 Silva ,José Afonso da .Curso de direito constitucional positivo !José Afonso da Silva .40 .ed .São Paulo :Malheiros 2017

23 LUIZ ,Marley Sidnei .Direito Antidiscriminatório à Luz da Constituição Federal uma Construção Teórica Necessária .Disponível em> :https//:prceu.usp.br/wp-content/uploads/2021/05/MARLEY-LUIZ-DIREITO-ANTIDISCRIMINATORIO.pdf .<Acesso em 03 :maio.2024

consideradas contravenções penais para abranger aquelas relacionadas ao sexo ou estado civil, para além das já existentes raça e cor.

Em 1989, após a promulgação da Constituição, foi promulgada a Lei Caó (Lei n. 7.716/1989), representando um marco no Direito da Antidiscriminação. O Congresso Nacional, conforme disposição de criminalização prevista no artigo 5º, XLIII, da CF/88, estabeleceu penas de reclusão. Essa lei introduziu o crime de preconceito com base em raça, cor, etnia, religião e nacionalidade.

No Brasil, existem várias leis nacionais que vieram no sentido de aprimorar a proteção dos direitos individuais e combater a discriminação, com alargamento das normas que estruturam o direito à antidiscriminação. Aqui estão algumas das principais.

Lei nº 9.459/1997: Essa lei altera a Lei do Crime Racial (Lei nº 7.716/89) e inclui a discriminação por etnia, religião ou procedência nacional como crimes.

Lei nº 10.678/2003: Essa lei estabelece a política nacional de promoção da igualdade racial.

Lei nº 12.288/2010: Essa lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, que visa garantir a igualdade de oportunidades e tratamento para todos, independentemente de sua raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Lei nº 12.711/2012: Essa lei institui as cotas raciais no ensino superior. A lei contempla em seu artigo primeiro, que as universidades e institutos federais de educação, ciência e tecnologia, deverão reservar metade (50%) de suas vagas para estudantes egressos de escolas públicas - com parcela dentro dessa porcentagem reservadas por critérios raciais.

Lei nº 12.990/2014: Essa lei institui as cotas raciais nos concursos públicos, com reserva de 20% das vagas de concursos públicos, no âmbito da administração pública federal direta e indireta, para autarquias, agências reguladoras, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, para as pessoas negras - todos que se autodeclaram pretos ou pardos.

Lei nº 14.532/2023: Essa lei equipara a injúria racial ao crime de racismo. A injúria racial agora está na Lei do Crime Racial, com a criação do art. 2ª-A na Lei 7.716/89. Também traz consigo a tipificação do animus jocandi, inclusive a título de causa de aumento, pois considera crime as ofensas raciais mesmo em formato de "brincadeira".

Decreto nº 11.956/2024: Plano Juventude Negra Viva, esse decreto está relacionado ao enfrentamento da violência contra pessoas negras, com

objetivo de reduzir a violência letal e as vulnerabilidades que afetam os jovens negros.

Lei nº 8.069/1990: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece direitos e garantias para as crianças e adolescentes, como proteção contra a exploração e o abuso.

Lei nº 13.431/2017: Essa lei estabelece medidas para prevenir e combater a violência contra as crianças e adolescentes.

Lei nº 10.741/2003: Estatuto do Idoso estabelece direitos e garantias para os idosos, como proteção contra a discriminação e o abuso.

Lei nº 13.146/2015: Essa lei institui a Política Nacional de Saúde do Idoso, que visa garantir o acesso a serviços de saúde de qualidade para os idosos.

Decreto nº 7.179/2010: Essa lei regulamenta a Lei nº 10.048/00, que estabelece prioridade de atendimento para as pessoas com deficiência em serviços públicos e privados.

Lei nº 14.701/2023: Terras indígenas, essa lei regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas.

Decreto nº 4.887/2003: Regulamentação de terras quilombolas. O decreto regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ainda, existem várias leis nacionais que visam proteger os direitos das mulheres e combater a violência e a discriminação contra elas. Aqui estão algumas das principais:

Decreto-Lei nº 2.848/40: O Código Penal brasileiro tipifica crimes como estupro, assédio sexual e lesão corporal, que podem ser cometidos contra as mulheres.

Lei nº 9.247/96: Lei de Igualdade de Gênero, a lei estabelece a igualdade de direitos e oportunidades entre homens e mulheres, e proíbe a discriminação baseada no gênero.

Lei nº 11.340/06: Lei Maria da Penha, a lei estabelece mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra as mulheres, e cria medidas de proteção e apoio às vítimas.

Lei nº 11.683/08: Lei de Proteção à Maternidade, a lei estabelece direitos e garantias para as mulheres grávidas e lactantes, como licença-maternidade

e proteção contra a discriminação no trabalho.

Lei nº 13.104/15: Lei do Feminicídio, a lei altera o Código Penal prevendo uma nova qualificadora e torna o feminicídio um crime hediondo, com pena mais severa.

Lei nº 13.642/18: Lei de Combate à Violência contra a Mulher, a lei introduz o conceito de misoginia no ordenamento nacional ao acrescentar atribuição à Polícia Federal no que concerne à investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difunde conteúdo misógino.

Lei nº 14.786/2023: Essa lei cria o protocolo "Não é Não", para prevenção ao constrangimento e à violência contra a mulher e para proteção à vítima; institui o selo "Não é Não - Mulheres Seguras"; e altera a Lei nº 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte).

1.5 LEIS DE OUTROS PAÍSES

No plano internacional não existe um sistema único de regras em matéria de luta contra a discriminação. Na verdade, no que se refere à legislação internacional da antidiscriminação, esse sistema é composto por diversas fontes, tais como, leis internas dos países individualmente e os próprios tratados internacionais de forma global no campo dos direitos humanos.

Em regra, as leis de proteção às minorias e que proíbem a discriminação baseiam-se principalmente nos tratados de direitos humanos. Segundo a Organização das Nações Unidas - ONU, a recomendação é para que os países criem suas leis para garantir a equidade entre as pessoas e combater a discriminação.

Dentre os países que possuem leis internas que proíbem a discriminação e que buscam promover políticas de inclusão, alguns podem ser citados.

Estados Unidos:

Civil Rights Act de 1964, proíbe a discriminação baseada em raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade em áreas como emprego, educação e habitação.

Americans with Disabilities Act (ADA) de 1990, proíbe a discriminação contra pessoas com deficiência em áreas como emprego, educação e acesso a serviços públicos.

Reino Unido:

Equality Act de 2010, proíbe a discriminação baseada em características

como raça, gênero, idade, religião ou crença, deficiência, orientação sexual e identidade de gênero.

Alemanha:

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) de 2006, proíbe a discriminação baseada em características como raça, gênero, idade, religião ou crença, deficiência e orientação sexual. Trata-se de uma lei geral de tratamento igualitário.

França:

Loi sur la lutte contre les discriminations de 2008, proíbe a discriminação baseada em características como raça, gênero, idade, religião ou crença, deficiência e orientação sexual. Conhecida como direito comunitário no domínio do combate à discriminação. Seu texto apresenta conceito de discriminação direta e discriminação indireta, além de incluir regras de proibição à discriminação.

África do Sul:

Employment Equity Act de 1998, proíbe a discriminação no emprego baseada em características como raça, gênero, idade, religião ou crença, deficiência e orientação sexual. Em seu preâmbulo a lei reconhece os resultados negativos do apartheid e das práticas discriminatórias que o país enfrenta, por isso tenta promover o direito constitucional à igualdade por meio da lei de equidade no emprego.

Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act de 2000, proíbe a discriminação em áreas como educação, habitação e acesso a serviços públicos. Trata-se de uma lei de promoção da igualdade e prevenção da discriminação injusta, de modo a promover a igualdade e eliminar injustiças, discriminação, além de prevenir e proibir discursos de ódio e demais assuntos conectados.

Canadá:

Canadian Human Rights Act de 1977, proíbe a discriminação baseada em raça, nacionalidade ou origem étnica, cor, religião, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, deficiência e condenação por infração penal para a qual o perdão foi concedido.

Charter of Rights and Freedoms de 1982, parte da Constituição do Canadá, garante direitos fundamentais, incluindo a igualdade e a proteção contra discriminação.

Austrália:

Racial Discrimination Act de 1975, proíbe a discriminação racial em várias áreas, incluindo emprego, educação e fornecimento de bens e serviços.

Sex Discrimination Act de 1984, proíbe a discriminação baseada em sexo, orientação sexual, identidade de gênero, estado civil e gravidez.

1.6 TRATADOS INTERNACIONAIS

No campo dos tratados e convenções internacionais, é interessante iniciar mencionando a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, e estabelece os princípios fundamentais dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

A DUDH é um documento fundamental para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, e sua influência pode ser vista em muitos outros tratados e convenções internacionais, como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, entre outros.

Por outro lado, o elemento mais crucial no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos. Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ela foi adotada em 1969 e entrou em vigor em 1978. A CADH é um tratado internacional que estabelece padrões mínimos para a proteção dos direitos humanos nos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Neste ponto, chama-se a atenção para Artigo 1º da Convenção:

> "1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social."

A Convenção também estabelece a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que é o principal órgão judicial do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. A Corte tem competência para julgar casos de violações de direitos humanos nos países membros da OEA.

Relativamente, dentre tratados e convenções em matéria de direito da antidiscriminação, destacam-se:

a) Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948;

b) Convenção Europeia de Direitos Humanos, 1953;

c) Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965 (internalizada pelo Decreto nº 65.810/69);

d) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966 (internacionalizado pelo Decreto nº 592/92);

e) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (internalizado pelo Decreto nº 591/92);

f) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 (internalizada pelo Decreto nº 678/92);

g) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (internalizada pelo Decreto nº 4.377/02);

h) Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 (internalizada pelo Decreto nº 99.710/90);

i) Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2006 (internalizada pelo Decreto nº 6.949/09);

j) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, assinada na Guatemala em 2013 e ratificada pelo Brasil em maio de 2021.

Também é oportuno citar os tratados internacionais que, no Brasil, têm status de norma constitucional por terem sido aprovados segundo o rito exigido pelo art. 5º, § 3º, da CF/88.

> Art. 5º. (...)
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Lembra-se, que a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, inseriu o § 3º no art. 5º da CF, consagrando a possibilidade de os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serem aprovados com o status de Emenda Constitucional.

Esses tratados e convenções são normas constitucionais derivadas, ou seja, não estão expressas no texto da CF/88, fazendo parte do que é chamado de "bloco de constitucionalidade". Assim, qualquer lei ou norma que entre em conflito com seu conteúdo deve ser considerada inconstitucional.

Por outro lado, se os tratados de direitos humanos forem aprovados antes da EC 45/2004 ou sem seguir os requisitos do § 3º do art. 5º da CF/88, eles têm um status supralegal. Isso significa que, apesar de não serem incorporados à Constituição Federal, esses tratados situam-se acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição.

No mais, sobre os tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos, quando incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, tais tratados têm status de lei ordinária. Isso significa que eles se equiparam a uma lei comum, passando a ter a mesma força e aplicabilidade dessa categoria de norma jurídica.

Atualmente as convenções e tratados aprovados sob o rito do § 3º do art. 5º da CF/88, são:

a) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/09). Também chamada de "Convenção de Nova York" ou "Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência";

b) Protocolo Facultativo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Também chamado "Protocolo Adicional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência".

c) Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso (Decreto nº 9.522/18);

d) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas Correlatas de Intolerância (Decreto 10.932/22), adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2013.

Vale destacar, a Convenção Interamericana contra o Racismo menciona a proteção do "projeto de vida" como um dos objetivos fundamentais para combater o racismo e a discriminação. A primeira vez que a Corte IDH reconheceu a existência do fenômeno "dano ao projeto de vida" foi no Caso Loayza Tamayo vs. Peru, em 1997.24

Na visão da Corte IDH, isso seria uma nova modalidade de dano, dotada de autonomia: "implica a perda ou o grave prejuízo de oportunidades de

24 CORTE IDH. Caso Loyaza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, nº 42, §§ 144 a 154. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39103.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2024.

desenvolvimento pessoal, de forma irreparável ou muito dificilmente reparável. (...) Este dano se deriva das limitações sofridas por uma pessoa para se relacionar e gozar de seu ambiente pessoal, familiar ou social, por lesões graves de tipo físico, mental, psicológico ou emocional".25 É um tipo de prejuízo amplamente explorado pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), porém, discutido de forma limitada na escrita jurídica do Brasil.

Segundo a Corte IDH, "o projeto de vida se associa ao conceito de realização pessoal, que por sua vez se sustenta nas opções que o sujeito tem para conduzir sua vida e alcançar o destino que se propõe".26 Além disso, a corte afirma de maneira clara que "o projeto de vida se expressa nas expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar possíveis em condições normais".27

O dano ao projeto de vida é uma espécie de dano imaterial, está relacionado à realização pessoal e é baseado nas opções que o sujeito pode ter para prosseguir com sua vida e alcançar o destino a que se propõe no exercício de seu livre-arbítrio. O dano ao projeto de vida ocorre com a interferência no destino da pessoa, frustrando ou adiando sua realização pessoal.[28]

2 TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO

2.1 DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Na concepção de José Adílson Moreira29, o racismo pode ser compreendido como um projeto de dominação que assume diferentes formas ao longo do tempo com o propósito de manter oportunidades sociais nas mãos do grupo racial dominante. É, pois, uma ideologia que tem por objetivo separar a humanidade em raças, propondo a superioridade de uma raça sobre a outra. Nesse compasso, considera-se racista qualquer teoria, doutrina ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive quanto ao falso conceito de superioridade racial.

---

25 CORTE IDH. Caso Furlan e familiares vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012, § 285. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_por.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2024.
26 Idem.
27 CORTE IDH. Caso Tibi vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004. § 245. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/caso-sales-pimenta-seriec-454-por.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2024.
28 LOPES, Daniel Lozoya Constant. AMADO, Fábio. GONZÁLEZ, Pedro. RÉBORA, Fabián. Os direitos das vítimas ao acesso à justiça, às garantias processuais e à reparação integral à luz do direito internacional dos direitos humanos e da jurisprudência interamericana. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39103.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2024.
29 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

Outros estudiosos do tema acrescentam ao debate alguns tipos e conceitos específicos sobre racismo, ou seja, é possível falar em espécies de racismo.30 Tais como, racismo individualista, no qual trata o racismo com uma espécie de patologia social; racismo institucional, admite o racismo como discriminação indireta, pois é o resultado do mau funcionamento das instituições que confere, indiretamente, desvantagens e privilégios a partir da raça; racismo estrutural, é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo "normal" com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social nem um desarranjo institucional; racismo recreativo, uma política cultural que referenda por meio do humor a ideia de que negros não são atores sociais competentes. Isso permite que pessoas brancas hostilizem minorias sociais sem perder uma imagem social positiva.[31]

Também se fala em racismo ambiental (racismo meio ambiental ou ecorracismo), o conceito de racismo ambiental é concebido a partir de protestos da população negra norte-americana que, no seio do movimento por justiça ambiental, buscava visibilizar o grau desproporcional de poluição industrial a que era submetida. O termo ganhou mais destaque pelo líder afro-americano de direitos civis Benjamin Franklin Chavis Jr, que cunhou o termo para se referir: "Discriminação racial no ataque deliberado às comunidades étnicas e minoritárias por meio de sua exposição a locais e instalações de resíduos tóxicos e perigosos, juntamente com a exclusão sistemática de minorias na elaboração, cumprimento e reparação das políticas ambientais".[32]

Aborda-se com frequência uma corrente moderna de pensamento antirracista, a Teoria Crítica da Raça (TCR), tendo em vista o conceito de campo científico de Pierre Bourdieu, campo de estudo que surgiu nos Estados Unidos na década de 1980, como uma resposta à falta de atenção à questão racial nos estudos jurídicos e sociais. A TCR busca analisar como a raça e o racismo são construídos e perpetuados nas sociedades ocidentais.33

A ideia de que a raça não é uma característica biológica, mas uma construção social e política é a base do pensamento antirracista da TCR. Essa abordagem examina como a sociedade ocidental usou a raça como uma ferramenta de opressão e controle. Os teóricos da teoria crítica da raça (ou "crits", como às vezes são nomeados) afirmam que o racismo é uma estrutura institucional e sistêmica que permeia todas as áreas da sociedade, como a lei, o judiciário, a política, a economia e a cultura.

30 ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Três concepções de racismo: individualista, institucional e estrutural. Disponível: <https://bit.ly/3uwTbff>. Acesso em: 21 jun. 2024.
31 MOREIRA, Adilson José. Racismo recreativo. Coleção Feminismos Plurais. Pólen, 2019.
32 ALMEIDA, Daniela dos Santos. Justiça ambiental e racismo ambiental no Brasil. Monografia (Bacharelado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2016.
33 FERREIRA, Gianmarco Loures; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A trajetória da Teoria Crítica da Raça: história, conceitos e reflexões para pensar o Brasil. Teoria Jurídica Contemporânea, v. 3, n. 1, p. 201-229, 2018. Apud. BOURDIEU, 1983.

Ainda assim, os estudiosos iluminam o debate com a crítica ao liberalismo e crítica à neutralidade racial. Muitos liberais acreditam na neutralidade racial e nos princípios neutros do Direito Constitucional. Eles acreditam na igualdade, especialmente na igualdade de tratamento para todas as pessoas, independentemente de sua história ou condição atuais.

Os "crists" buscam promover uma compreensão mais profunda de como o racismo é mantido e propagado. Haja vista que, a postura de neutralidade racial apenas possibilita a correção dos graves prejuízos raciais que são muito evidentes e condenáveis de todos. Por esse motivo, os críticos argumentam que, sendo o racismo enraizado profundamente em nossos modos de pensar e nas estruturas sociais, as questões rotineiras que se apresentam de forma habitual - as rotinas, práticas e as próprias instituições em que confiamos para manter o funcionamento do mundo - continuarão a manter as minorias em posição subordinada frente ao racismo imperceptível.

Apesar de a imparcialidade racial aparentar estar solidamente estabelecida no sistema judicial, merece ser ressaltado o Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial, desenvolvido pelo CNJ, que envolve a adoção de programas, projetos e ações a serem implementados em todos os setores da Justiça e em todas as instâncias judiciais, visando enfrentar e corrigir as disparidades raciais através de medidas que promovam a igualdade, a compensação e a reparação, com o intuito de eliminar o racismo estrutural dentro do Poder Judiciário.

2.2 DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

Sexismo ou discriminação de gênero é a discriminação que parte da equivocada premissa de que um sexo seria superior ao outro. O sexismo está na mais antiga forma de tratamento diferenciado entre os seres humanos, afetando especialmente as pessoas do sexo feminino.

O termo ganhou impulso a partir da segunda onda do movimento feminista, entre as décadas de 1960 e 1980. O sexismo, em regra, está ligado a estereótipos e papéis de gênero. Sexo é determinado com o nascimento. Gênero é o conjunto de valores socialmente construídos sobre características e comportamentos que uma sociedade designa para as pessoas de cada sexo (homens e mulheres).

As reivindicações feministas, os movimentos feministas por direitos iguais, cumprem papel primordial no reconhecimento e conquista dos direitos das mulheres, porém, sempre a custo de um longo processo histórico. A luta das mulheres por direitos iguais perpassa pela Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, na França, em 1791; pelo Ato Eleitoral de 1893, no sul da Austrália (atual Nova Zelândia); em 1910, na Conferência Internacional

das Mulheres Socialistas, com o estabelecimento do Dia Internacional da Mulher, a ser celebrado no dia 8 de março após reivindicações das mulheres russas; dentre outros eventos e documentos importantes que marcaram a história dos seus direitos.

Considerando o curso da história, percebe-se que foi somente em tempos muito recentes que as mulheres garantiram a maioria de seus direitos em todo o mundo. Eleanor Roosevelt, ex-primeira-dama dos Estados Unidos, liderou o comitê que redigiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Dentre as mulheres do comitê, Hansa Mehta, da Índia, defendia a substituição da redação original do artigo 1º, que afirmava que "todos os homens são irmãos", pela proposta de declarar que "todos os seres humanos são iguais". Seguindo a sugestão, a versão final do artigo 1º da Declaração foi redigida da seguinte maneira:

> "Artigo 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade."

A participação das mulheres na formulação da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi essencial para elevar as mulheres como pessoa humana, sujeitos inevitáveis do direito internacional que lhes permitiu alcançar a igualdade de tratamento com os homens.

Nessa perspectiva global, o principal instrumento internacional de direitos humanos de que dispõem as mulheres é a Convenção contra Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), de 1979. O conceito de "discriminação contra a mulher" vem expresso no art. 1º da Convenção, que assim descreve

> "toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento ou exercício, por parte das mulheres, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais em todas as esferas da vida".

Conforme Heleieth Saffioti[34], uma das principais teóricas feministas brasileiras, embora as legislações se revelem importantes, pois permitem que as pessoas que se sintam prejudicadas pelas práticas discriminatórias recorram à justiça, estas dificilmente mudarão as estruturas de dominação enquanto perdurarem discriminações legitimadas pela ideologia dominante, sobretudo no que concerne às mulheres:

> "o poder está concentrado em mãos masculinas há milênios. E os homens temem perder os privilégios que asseguram sua supremacia sobre as mulheres".

34 SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987 - p. 16.

Para compreender as raízes da discriminação contra mulher, é imprescindível identificar e caracterizar o sistema patriarcal, onde a cidadania das mulheres não é reconhecida. O patriarcado pode ser visto como uma estrutura social que organiza as relações entre os membros da sociedade de forma hierárquica, com os homens ocupando a posição de poder e autoridade, e as mulheres sendo subordinadas a eles. Essa hierarquia pode levar a uma distribuição desigual de recursos, oportunidades e direitos entre os gêneros, perpetuando a desigualdade e a opressão das mulheres.

Saffioti destaca a importância de utilizar a categoria de gênero em conjunto com o conceito de patriarcado para entender as relações de dominação e submissão entre homens e mulheres. Ao analisar o Direito como um sistema patriarcal, Saffioti argumenta que ele contribui para a manutenção da submissão feminina e da desigualdade de gênero. Isso porque o Direito foi historicamente construído por homens e reflete os interesses e valores patriarcais.[35]

Outrossim, a ideologia sexista, quando analisada na ordem patriarcal, é possível percebê-la dentro e a partir das desigualdades de classe, raça e sexualidade. Nesse sentido, a expressão "interseccionalidade" (Intersectionality), conceito sociológico, criada por Kimberlé Crenshaw, teórica feminista e professora estadunidense especializada em questões de raça e gênero, para retratar a soma/combinação de fatores de discriminação.

O feminismo interseccional, para análise e combate da discriminação de gênero, leva em conta, necessariamente, questões de raça/etnia e classe social (socioeconômica), pois se interrelacionam. Por exemplo: mulher negra, pobre e homossexual.

Carla Akotirene considera, retomando Crenshaw, que: A interseccionalidade trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Como um aporte teórico metodológico para se pensar múltiplas exclusões e como de fato construir estratégias para o enfrentamento desse paradigma.[36]

Como resultado, o Direito pode contribuir para a compreensão da teoria da interseccionalidade reconhecendo-a como um princípio fundamental para a análise das experiências de opressão e discriminação. Promovendo a igualdade e a justiça para os grupos mais vulneráveis. Também, fornecendo mecanismos para a proteção dos direitos humanos e a reparação dos danos causados pela opressão e discriminação.

35 SAFFIOTI, Heleieth. Gênero, patriarcado e violência. 2ª edição, São Paulo: Expressão popular: Fundação Perseu Abramo, 2015 [2004].
36 AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. Pólen Produção Editorial Ltda., 2019.

É imperioso reconhecer o papel do Direito como um instrumento que pode tanto promover a justiça social quanto perpetuar a opressão, dependendo de como é aplicado e interpretado. Portanto, é fundamental que o Direito seja utilizado de forma crítica e reflexiva, considerando a interseccionalidade como um princípio fundamental para a análise das experiências de opressão e discriminação.

2.3 DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA

A intolerância religiosa é um preconceito que surge da falta de habilidade ou vontade em respeitar a liberdade religiosa e a existência das crenças religiosas de terceiros. Essa intolerância pode levar à discriminação religiosa, que se manifesta de diversas formas, incluindo:

Profanações: atos que violem a sacralidade de objetos, lugares ou símbolos religiosos.

Perseguições: ações que visam a intimidar, coagir ou punir indivíduos ou grupos por suas crenças religiosas.

Agressões: atos verbais ou físicos que visam a ferir ou humilhar indivíduos ou grupos por suas crenças religiosas.

Essas formas de discriminação religiosa violam os direitos humanos fundamentais, como a liberdade de religião e de crença, e podem levar a consequências graves, como a exclusão social, a marginalização e a violência.

A luta contra a discriminação religiosa é um desafio complexo e contínuo. Algumas das estratégias mais eficazes incluem as leis e as políticas públicas de proteção às crenças religiosas.

Para isso, a Constituição da República prevê, em seu art. 5º, VI, a inviolabilidade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Destaca-se, também, a Lei nº 14.532/2023, que equipara injúria racial ao crime de racismo e protege a liberdade religiosa. Na tutela penal da liberdade religiosa, quadra citar o art. 208 do Código Penal, que prevê o crime de "ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo".

Para mais, no plano internacional, merece destaque o Pacto de San José da Costa Rica (arts. 12 e 13), que prevê a necessidade de respeito à liberdade de consciência e de religião. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o qual garante tais direitos e proíbe "qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência" (arts. 20, n. 2, e 27).

Nesse sentido, a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 1981, estabelece:

> A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais [...].

É oportuno mencionar que a Lei nº 11.635/2007 instituiu o dia 21 de janeiro como o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa - a data tem como origem o mesmo dia, no ano de 2000, em que a ialorixá Gildásia dos Santos e Santos, conhecida como Mãe Gilda de Ogum, morreu de um infarto, em Salvador, e, pouco antes, em 1999, havia sido difamada e caluniada pelo jornal Folha Universal e ainda teve o seu terreiro invadido por fiéis neopentecostais, o que ensejou o pagamento de danos morais à família da falecida ialorixá no REsp 913.131, STJ.37

A crença religiosa é um direito fundamental que a Constituição de 1988 reconheceu. No entanto, é importante ressaltar que essa liberdade não é absoluta e encontra limites quando entra em conflito com outros direitos fundamentais ou quando é utilizada como justificativa para práticas abusivas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou em diversas oportunidades sobre a necessidade de estabelecer limites à liberdade de crença quando ela é utilizada para justificar atos ilícitos. Um exemplo emblemático é o julgamento do Habeas Corpus (HC) 268.459, que discutia a responsabilidade criminal de um casal que assassinou a filha de 13 anos, alegando que a morte foi uma ordem divina.38

A adolescente, que sofria de anemia falciforme, foi levada ao hospital com uma crise de obstrução dos vasos sanguíneos. Os pais foram notificados pelos médicos de que seria necessária uma transfusão, mas não autorizaram o procedimento, alegando preceitos religiosos das Testemunhas de Jeová.

Essa decisão do STJ é emblemática porque estabelece que a liberdade de crença não pode ser utilizada como justificativa para práticas que violam os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana. Além disso, ela reforça a

37 A fé na justiça dos homens. 2015. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-03-29_08-00_A-fe-na-justica-dos-homens.aspx>. Acesso em: 22 jun. 2024.

38 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5), da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 22 jun. 2024.

importância de se estabelecer limites claros à liberdade de crença, a fim de evitar que ela seja utilizada para justificar atos abusivos ou ilícitos.

2.4 DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

Por motivos de orientação sexual e identidade de gênero, a população LGBTQIAP+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Queer, Intersexuais, Assexuais e Pansexuais), tem sido historicamente excluída socialmente devido à sua sexualidade e identidade de gênero. Essa exclusão tem gerado uma situação de vulnerabilidade que persiste até os dias de hoje.

A LGBTQIA+fobia pode ser compreendida como o preconceito ou intolerância contra lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros (travestis e transexuais), queer, intersexos, assexuais e demais possibilidades de orientações sexuais ou identidades de gênero, colocados em situação de inferioridade. O uso do termo LGBTQIA+fobia, deriva da palavra "homofobia" (discriminação contra homossexuais), decorre da necessidade de ampliar o espectro protetivo, alcançando diferentes grupos que traduzem diversas formas de expressão da liberdade sexual.

De forma objetiva, a LGBTQIA+fobia se caracteriza como qualquer manifestação de intolerância, discriminação ou aversão dirigida contra indivíduos que não se enquadram nos padrões heterossexuais e cisgêneros.

Segundo Maria Berenice Dias[39], jurista brasileira, a cisheterossexualidade é apresentada como o padrão para todas as outras sexualidades e identidades de gênero. Isso ocorre porque a sociedade acredita que existe uma hierarquia de sexualidades e identidades de gênero, na qual a cisheterossexualidade é considerada superior às demais.

Essa visão hierárquica leva a uma situação em que as outras sexualidades e identidades de gênero são vistas como desviantes ou anormais em relação ao padrão cisheterossexual. Isso pode gerar discriminação, exclusão e marginalização das pessoas que não se enquadram nesse padrão.

É fundamental questionar e desmontar essa hierarquia para promover a igualdade e o respeito às diversidades sexuais e de gênero.

No Brasil, ainda não há uma lei federal que trate especificamente sobre a discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero. Historicamente, houve tentativas, em 2001, o projeto de lei PL 5003/01 foi apresentado no Congresso Nacional, estabelecendo sanções contra práticas discriminatórias em razão da orientação sexual. No entanto, o projeto não foi aprovado e acabou arquivado. Mais tarde, em 2006, o projeto de lei PLC 122/2006 foi apresentado, com o mesmo objetivo. Dessa vez, o projeto

39 DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os direitos LGBTI. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.

foi aprovado pela Câmara dos Deputados, mas foi arquivado pelo Senado Federal.

Por conta da falta de uma lei federal que trate sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal decidiu enquadrar a homofobia e a transfobia como crime de racismo com base na Lei 7.716/89, até que uma legislação específica sobre LGBTQIA+fobia seja elaborada. Trata-se de uma decisão importante para combater a discriminação e a violência contra a comunidade LGBTQIAP+, até que uma lei específica seja criada para proteger os direitos humanos dessa comunidade.[40]

Outrossim, na busca em promover a igualdade e a proteção da população LGBTIQA+, surgem os Princípios de Yogyakarta. São um documento internacional que possui um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero.[41]

De acordo com o professor Valério Mazzuoli[42], os Princípios de Yogyakarta são normas de soft law, que abordam direitos fundamentais para garantir que as pessoas LGBTQ+ sejam tratadas com dignidade e respeito, e que seus direitos humanos sejam protegidos. Ainda não há norma hard law a garantir direitos a essa categoria de pessoas.

Embora o documento não tenha força vinculante, os Princípios de Yogyakarta possuem grande relevância na defesa dos direitos LGBTQ+. Pois é considerado um dos documentos internacionais mais relevantes sobre o tema, porque aborda de forma detalhada e abrangente os direitos LGBTQIAP+ e sua relação com os direitos humanos.

2.5 OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO

CAPACITISMO - Pessoas com Deficiência:

O capacitismo está relacionado às formas de preconceito, discriminação e opressões contra pessoas com algum tipo de deficiência.

Entende-se o capacitismo como o preconceito contra as pessoas com deficiência, à medida que valora sujeitos e corpos a partir de um referencial padronizado de corpo "normal", uma das formas dessa opressão revela-se na sociedade por meio das barreiras atitudinais. Estas são definidas, conforme a legislação vigente, como qualquer entrave, obstáculo, atitude

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26 DISTRITO FEDERAL. Disponível em: < https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 22 jun. 2024.
41 No ano de 2006, especialistas em direito internacional dos direitos humanos de 25 países diferentes se reuniram para elaborar um material voltado especialmente para a proteção da comunidade LGBTQIAP+. A reunião entre os especialistas ocorreu na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, e resultou na formação de um documento final intitulado de "Princípios de Yogyakarta". Os Princípios de Yogyakarta e os direitos LGBT+. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tema/direitos-lgbt/>. Acesso em: 22 de junho de 2024.
42 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos na jurisprudência internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019.

ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros. E as classificou enquanto barreiras urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, atitudinais e tecnológicas.[43]

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015), é um marco importante na luta pela inclusão e igualdade das pessoas com deficiência, e prevê que o respeito é um direito fundamental que deve ser garantido a essas pessoas. Qualquer forma de capacitismo, seja através de atitudes ou falas, é uma violação desse direito e uma forma de discriminação.

ETARISMO (IDADISMO/AGEÍSMO) - Pessoa Idosa:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define o etarismo como sendo o conjunto de estereótipos, preconceitos e discriminações direcionados a pessoas com base na idade. O preconceito pode apresentar-se de forma institucional, interpessoal ou autodirigido, conforme explicou o Relatório Global sobre Etarismo, realizado pela OMS e pela Organização das Nações Unidas (ONU), a partir do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).[44]

- **Etarismo institucional:** Este tipo de etarismo se refere às leis, políticas, normas sociais e práticas institucionais que restringem injustamente as oportunidades e prejudicam sistematicamente os indivíduos devido à idade. Isso pode incluir políticas de emprego, educação e saúde que discriminam pessoas com base na idade.

- **Etarismo interpessoal:** Este tipo de etarismo surge em interações entre dois ou mais indivíduos, como quando colegas de estudo ou trabalho julgam uns aos outros com base na idade. Isso pode incluir comentários ou tratamento desrespeitoso com base na idade.

- **Etarismo autodirigido:** Este tipo de etarismo ocorre quando o preconceito de idade é interiorizado e voltado contra si mesmo. Isso pode incluir autojulgamentos negativos ou limitações autoimpostas com base na idade.

O Estatuto da Pessoa Idosa proíbe explicitamente a discriminação

43 MELLO, Letícia Souza et al. Capacitismo e lugar de fala: repensando barreiras atitudinais. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 23, p. 118-139, 2019. Apud. (BRASIL, 2015). Acesso em: 22 de junho de 2024.
44 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. Etarismo: Preconceito é violação dos Direitos Humanos e deve ser combatido. TRT-RN, 2023. Disponível em: <https://www.trt21.jus.br/>. Acesso em: 22 de junho de 2024.

contra a pessoa idosa e estipula, em seu artigo 96, penas e sanções para quem comete tal crime. Isso demonstra a importância que o Estado brasileiro atribui à proteção dos direitos das pessoas idosas e à prevenção da discriminação contra elas.

> "Lei nº 10.741/2003 - Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade: Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa."

A Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas, da qual o Brasil é signatário, também proíbe a discriminação por idade. Além disso, a Convenção estabelece que os Estados partes devem desenvolver políticas, planos e legislações que protejam essa população vulnerável.

XENOFOBIA - Migrantes, Refugiados e Povos originários:

A xenofobia consiste na rejeição e discriminação contra estrangeiros ou estranhos devido às suas características culturais, sociais e políticas. Nesta linha, a sua ideia se baseia na valorização exaltada do próprio grupo nacional ou social e da sua cultura, convertendo grupos externos em menos relevantes e "inferiores".[45]

O Alto-comissariados das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), classifica a xenofobia[46] como:

> (...) sentimento de aversão, desconfiança, medo, antipatia, rejeição em relação ao estrangeiro, ao que vem de outro país, ao que vem de fora. O sentimento de xenofobia se manifesta em atitudes discriminatórias e, muitas vezes, violentas, tanto verbais como físicas e psicológicas contra migrantes. Abordagens xenófobas também podem ser encontradas em políticas adotadas por países que buscam restringir fluxos migratórios."

Os migrantes e refugiados são frequentemente vítimas de xenofobia em seus países de destino. Eles são muitas vezes vistos como "invasores" ou "estrangeiros" que ameaçam a identidade cultural e a segurança nacional. Nesses casos, a xenofobia costuma se manifestar com a discriminação no mercado de trabalho, na falta de acesso a serviços públicos e com própria violência física e verbal.

---

45 SILVA, Bárbara Correia Florêncio et al. "O que é Xenofobia". Cidadania. Equidade. Politize. Publicado em 08/12/2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/o-que-e-xenofobia/#:~:text=%E2%80%9Csentimento%20de%20avers%C3%A3o%2C%20desconfian%C3%A7a%2C,ao%20que%20vem%20de%20fora.>. Acesso em: 24 de junho de 2024.

46 ACNUR. Migrações, Refúgio e Apátrida: Guia para Comunicadores. Alto-comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), 1ª edição, 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf>. Acesso em: 23 de junho de 2024.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 1951, elaborou a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, que definiu o conceito de refugiado pela primeira vez. Essa convenção internacional estabeleceu um marco importante para a proteção dos direitos humanos dos refugiados e migrantes.[47]

No ano de 1960, o Brasil aprovou a Convenção internamente, integrando seus dispositivos à legislação nacional por meio do Decreto nº 50.215/1961. Essa medida reconheceu os direitos dos migrantes e refugiados no Brasil, garantindo sua proteção e segurança.

No que se refere aos povos originários, eles possuem uma cultura, língua e identidade próprias, que são frequentemente ameaçadas pela colonização, exploração e discriminação.

Todavia, no Brasil, os direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais são garantidos pela Constituição Federal de 1988 e por legislações específicas. Segundo a Constituição, os povos indígenas têm direito à terra, à cultura, à língua e à identidade, além de outros direitos fundamentais.[48]

E as comunidades tradicionais, como quilombolas, caiçaras e extrativistas, têm proteção de seus direitos garantidos pelos artigos 216 da CF/88 e 68 dos ADCTs. Essas comunidades têm direito à terra, à cultura e à identidade, a não discriminação, além de outros direitos fundamentais.[49]

De acordo com o sociólogo Johan Galtung, atos de violência e subjugação entre diferentes grupos podem ser considerados como manifestações de violência cultural. Assim, é viável definir a xenofobia como uma forma de violência cultural.

O reconhecimento e o respeito aos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais são fundamentais para garantir a igualdade e a justiça social no Brasil. É importante que a sociedade brasileira como um todo reconheça e respeite a diversidade cultural e a identidade dessas comunidades, e que lute por seus direitos e pela proteção de seus territórios.

3 MEDIDAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

47 Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 137. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em: 23 de junho de 2024.

48 CF/1988: Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

49 Ver mais sobre: Caderno de jurisprudência do STF: Direitos dos Povos Indígenas e Quilombolas. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoTematica>.

3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS

A forma como o Poder Público, com seus órgãos, instituições e entidades, bem como, as corporações e empresas particulares são administrados tem imensa relevância para construção de uma sociedade justa e igualitária.

Assim, por meio da interpretação e aplicação das normas antidiscriminatórias, se pode estabelecer medidas para o fomento da promoção de direitos de proteção, integração e inclusão de grupos minoritários. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a adoção de ações afirmativas foi referendada em diversos precedentes, valendo citar a ADPF 186 - à reserva de vagas para ingresso em instituições de ensino - a denominada política de cotas raciais.[50]

No plano legislativo, por meio das Leis n° 12.711/2012 e 12.990/2014, o Brasil estabeleceu o sistema de cotas raciais para acesso a instituições de ensino e serviços públicos. Sendo que, para usufruir dessas vagas reservadas, os candidatos devem se identificar como pessoas negras, sem prejuízo de realizar um procedimento de heteroidentificação ou outros requisitos que atendam a contextos de interseccionalidade entre a raça, o gênero e a classe social.

Vale esclarecer, o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração, consiste em um processo institucional formado por uma comissão técnica para confirmar ou não a autodeclaração de candidatos que se afirmam pretos ou pardos.

Sob o ponto de vista do professor e juiz de direito Fábio Esteves para essa avaliação as comissões devem ser formadas por pessoas negras e brancas e com paridade entre homens e mulheres, além de profissionais de setores diversos, sendo que todos devem ter formação em questões raciais.[51]

Outrossim, ainda em matéria de concursos públicos, há reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência. Por certo, cabe à lei reservar percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definir os critérios de sua admissão (CRFB, art. 37, VIII).

> "CF/88: Art. 37. (...)
> VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;"
> "Súmula nº 377 do STJ: O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes."

50 STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Data de Julgamento: 26/04/2012. Data de Publicação: DJe Public 20/10/2014.
51 ESTEVES, Fabio Francisco. JUNIOR, Edinaldo César Santos. Diversidade no Poder Judiciário. Opinião. Magistratura. O Globo. 2021. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/opiniao/post/diversidade-no-poder-judiciario.html>. Acesso em: 23 de junho de 2024.

"Súmula nº 552 do STJ: O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos."

3.2 ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

No Brasil existem várias ações afirmativas não governamentais que visam combater a discriminação e promover a igualdade de oportunidades para os grupos vulneráveis. Aqui estão algumas das principais:

Organizações não governamentais (ONGs) como a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT)[52], o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH)[53] e a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ)54 trabalham para promover a igualdade de oportunidades e combater a discriminação contra os grupos vulneráveis.

Movimentos sociais como o Movimento Negro Unificado (MNU)[55] e o Movimento de Mulheres Negras (MMN)56 trabalham para promover a igualdade racial e combater a discriminação racial.

Instituições de ensino e pesquisa como a Universidade de Brasília (UnB)57 e a Fundação Getúlio Vargas (FGV)[58] desenvolvem estudos e projetos para combater a discriminação e promover a igualdade de oportunidades.

Empresas e iniciativas privadas como a Iniciativa Empresarial pela Diversidade59 e a Pacto de Promoção da Equidade Racial[60] trabalham para promover a diversidade e a inclusão no mercado de trabalho.

3.3 PODER JUDICIÁRIO

Nas democracias constitucionais, proteger direitos é a vocação maior do Poder Judiciário, ao assegurar a integridade e a supremacia da ordem constitucional, de seus valores e de seus princípios.[61]

O tema do direito da antidiscriminação está em alta relevância dentro dos debates mais atuais do Poder Judiciário, de início tem-se o Conselho

52 ABGLT. Disponível em: <https://www.abglt.org/>. Acesso em: 23 de junho de 2024.
53 IMDH. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/>. Acesso em: 23 de junho de 2024.
54 FIOCRUZ. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/>. Acesso em: 23 de junho de 2024.
55 MNU. Disponível em: <https://mnu.org.br/>. Acesso em: 23 de junho de 2024.
56 DA SILVA, Silvana B. G. Feminismo Negro no Brasil: história, pautas e conquistas. Cidadania. Cultura e Sociedade. Politize. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/feminismo-negro-no-brasil/>. Acesso em: 24 de junho de 2024. "Dentre as vertentes do movimento feminista, existe aquele que foca nas especificidades próprias das mulheres negras, denominado de feminismo negro. No Brasil, essa vertente teve início propriamente na década de 1970 com o Movimento de Mulheres Negras (MMN), a partir da percepção de que faltava uma abordagem conjunta das pautas de gênero e raça pelos movimentos sociais da época."
57 UNB. <https://www.unb.br/>.
58 FGV. <https://portal.fgv.br/>.
59 IED. <https://iniciativaempresarial.com.br/>.
60 PER. <https://pactopelaequidaderacial.org.br/>.
61 Texto de Apresentação assinado pela Ministra Rosa Werber como Presidente do STF em Publicações Temáticas: Cadernos de Jurisprudência do STF: Concretizando Direitos Humanos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoTematica>. Acesso em: 07 de junho de 2024.

Nacional de Justiça - CNJ, o qual disciplinou o tema como condição de estudo obrigatório para aqueles que irão prestar o concurso para carreira da magistratura.

O Conselho editou a Resolução nº 423/2021, que promoveu alterações na Resolução nº 75/2009, passando a exigir a nova disciplina de Direito da Antidiscriminação nas provas de concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional.

Sob a perspectiva do Poder Judiciário brasileiro, a importância para compreensão e aprofundamento de temas ligados aos direitos humanos é fundamental para a formação de juízes e juízas. Tais matérias permitem que os candidatos ao concurso da magistratura desenvolvam habilidades e competências para analisar e compreender as questões sociais, políticas e culturais que envolvem os casos que serão julgados, e para combater a discriminação em todas as suas formas.[62]

Vale destacar, em março de 2023, o CNJ adotou Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, uma resolução a fim de evitar preconceitos e discriminação por gênero e outras características. Essas diretrizes são obrigatórias para todo o Poder Judiciário nacional, que deverão respeitar e compreender as nuances individuais de cada pessoa durante o julgamento, minimizando a discriminação. Para este fim, as cortes irão promover para os juízes cursos de formação inicial e continuada que incluam, obrigatoriamente, conteúdos relativos a direitos humanos, gênero, raça e etnia, conforme as diretrizes do protocolo.[63]

As políticas instituídas pelo CNJ para prevenir e enfrentar a discriminação refletem na decisões judiciais com seu papel de proteger os direitos e garantir as especificidades de populações especialmente vulneráveis.

Nesse sentido, vale analisar a vasta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO À IGUALDADE RACIAL

a) HC 82.424: Definição de raça como dado social e histórico e racismo como limite à liberdade de expressão;

Caso Ellwanger – conceito de racismo e alcance da liberdade de expressão. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Siegfried Ellwanger, para afastar a aplicação do tipo penal de racismo às publicações

62 CNJ. "CNJ integra delegação brasileira em apresentação ao Conselho de Direitos Humanos da ONU". Notícias CNJ. Publicado em 29/11/2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-integra-delegacao-brasileira-em-apresentacao-ao-conselho-de-direitos-humanos-da-onu/. Acesso em: 07 de junho de 2024.
63 CNJ. "CNJ integra delegação brasileira em apresentação ao Conselho de Direitos Humanos da ONU". Notícias CNJ. Publicado em 29/11/2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-integra-delegacao-brasileira-em-apresentacao-ao-conselho-de-direitos-humanos-da-onu/. Acesso em: 07 de junho de 2024.

preconceituosas contra o povo judeu. O STF, por maioria, denegou a ordem, condenando a discriminação a grupos sociais historicamente racializados, em prejuízo ao direito à liberdade de expressão do paciente, endossando que o discurso discriminatório não é protegido pelo direito à liberdade de expressão.

b) ADPF 186: Constitucionalidade das cotas raciais para vagas nas universidades;

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental que visa à declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília (UnB), os quais instituíram o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes. O STF julgou improcedente a ação, reconhecendo a validade dos atos, em respeito ao princípio da igualdade material.

c) ADC 41: Constitucionalidade das cotas raciais para concursos públicos;

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto a Lei n° 12.990/2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. O STF afirmou a constitucionalidade da lei, destacando, dentre outros argumentos, o respeito ao princípio da igualdade material.

d) ADI 3.239: Constitucionalidade do critério de autoatribuição para identidade quilombola;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade do Decreto n. 4887, julgada improcedente por maioria, para reconhecer como constitucional o critério de autoatribuição da identidade de quilombola previsto no Decreto n. 4887/2003 para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de suas terras prevista no artigo 68 do ADCT. A decisão invocou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, internalizada ao direito brasileiro, bem como a não exclusividade de tal critério, dado que está sujeito a controles institucionais.

e) RE 494.601: Constitucionalidade do sacrifício animal em religiões de matriz africana;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra lei estadual que autorizou o sacrifício de animais no caso de rituais em cultos e liturgias de matriz africana. Foi julgada improcedente pela maioria do STF, declarando constitucional a lei. O STF salientou a proteção constitucional

conferida à liberdade de religião e aos direitos culturais de grupos minoritários, ressaltando a condição de especial vulnerabilidade de seus praticantes, quer por se tratar de crença extremamente minoritária, quer por ser comumente alvo de discriminação e de violência de cunho racial.

f) ADO 26 e MI 4.733: Equiparação da homofobia e transfobia ao racismo;

A ADO 26 trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS, em face de alegada inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional, que estaria frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia. A decisão conferiu interpretação conforme à Constituição, entendendo que as práticas homofóbicas e transfóbicas se enquadram no crime de racismo e configuram atos delituosos passíveis de repressão penal, por efeito de mandados constitucionais de criminalização (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII), dado que traduzem expressões de racismo em sua dimensão social. O MI 4.733, trata-se de mandado de injunção para criminalização da homotransfobia e o racismo em sua dimensão social. O MI visa ao reconhecimento da mora do Congresso Nacional na elaboração de lei para criminalizar as práticas discriminatórias contra pessoas LGBTQIA + (homofobia, transfobia). Foi julgado procedente para estender ao caso a aplicação da Lei 7.716/89 (que trata do combate ao racismo) até que a lei em questão seja criada. Invocou-se, no caso, o direito à igualdade, a vedação constitucional a qualquer tipo de discriminação ilegítima, bem como dispositivo constitucional que reconhece outros direitos previstos em tratado de que o Brasil é parte (art. 5º, § 2º, CF).

g) ADPF 635 MC-TPI-Ref E ADPF 635 MC: Vedação das ações policiais nas favelas e reconhecimento de racismo estrutural;

Trata-se de medida incidental em medida cautelar na ADPF 635, deferida para o fim de determinar que não fossem realizadas operações policiais nas favelas no Rio de Janeiro durante a pandemia de covid-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, dando cumprimento à sentença interamericana proferida no caso Favela Nova Brasília, a fim de resguardar o direito à vida, à integridade física e à segurança dos moradores, considerando ainda o impacto desproporcional sobre a população negra ou parda de tais comunidades.

h) ADPF 738 MC-Ref: Ações afirmativas para candidaturas eleitorais de pessoas negras;

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a fim de que o STF

determine a imediata aplicação dos efeitos do julgamento proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, concernente à interpretação que promove incentivo às candidaturas de pessoas negras para cargos eletivos, em atenção ao princípio da igualdade, considerando que a medida não interfere sobre o princípio da anterioridade eleitoral.

i) ADPF 742 MC: Medidas protetivas dos povos quilombolas em face da pandemia (Covid-19);

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, tendo por objeto atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal quanto ao enfrentamento da pandemia covid-19 nas comunidades quilombolas. O STF entendeu ser dever do Poder Público elaborar e implementar plano para enfrentar a pandemia consideradas as particularidades das comunidades quilombolas, instituindo grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com o objetivo de inclusão, nos registros de covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas notificação dos casos confirmados e ampla e periódica publicidade. Determinou, ainda, a suspensão da tramitação de demandas judiciais envolvendo direitos territoriais, a exemplo de ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse e anulatórias de demarcação.

j) ADPF 874 MC: Reabertura de prazo para pedido de isenção de taxa para ENEM como medida de proteção em face da discriminação estrutural;

Trata-se de medida cautelar deferida pelo STF, em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, para determinar a reabertura do prazo de requerimento de isenção de pagamento de taxa para inscrição no ENEM 2021, com fundamento no direito à educação, inclusão social e a promoção da diversidade no ensino superior, bem como a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino.

k) HC 154.248: Reconhecimento do crime de injúria racial como espécie de racismo.

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ, denegado pelo STF, por maioria de votos, a fim de reconhecer que o tipo penal da injúria racial é uma espécie do gênero racismo, configurando crime imprescritível.

DIREITOS DAS MULHERES

a) ADI 3.510: Lei de biossegurança – pesquisas com células tronco embrionárias;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto o artigo 5º da Lei Federal no 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que dispôs sobre a

pesquisa com células tronco embrionárias. Alegou-se que a utilização de embriões humanos para tais fins implicaria sua destruição, violando seu direito à vida. A ação foi julgada improcedente, por maioria dos votos, por se entender que o embrião pré-implantado é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido a que se refere a Constituição. A decisão enfatiza que a Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Não se cuida de interromper a gravidez humana, mas de embrião resultante de procedimento de fertilização in vitro, a ser descartado. Destacou-se, ainda, o direito à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade, no sentido de que o recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados.

b) ADI 4.424: A ação penal é pública incondicionada nos crimes tipificados na Lei Maria da Penha;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95). Postula-se que lhe seja dada interpretação conforme, com base nos artigos 5º, inciso XLI, e 226, § 8º, da Constituição de 1988, a fim de que a referida norma não seja aplicada aos crimes tipificados na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) e aos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no ambiente doméstico, declarando-se, portanto, a necessidade de ação penal pública incondicionada.

c) ADC 19: Constitucionalidade da Lei Maria da Penha;

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, tendo por objeto os artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), julgados inconstitucionais por vários tribunais por ofender os princípios da igualdade e da proporcionalidade. Pleiteia-se o reconhecimento da consonância dos artigos da norma mencionada com o Preâmbulo da Constituição de 1988 e com os artigos 3º, inciso III, 5º, caput e inciso I, 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, 14, caput, 37, inciso XXI, 150 inciso II, 170, inciso VII, 206, inciso I, e 226, § 5º, da Constituição de 1988.

d) ADPF 54: Interrupção da gestação de feto anencefálico;

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, tendo por objeto a interrupção de gestação em caso de feto anencefálico e sua caracterização como aborto criminoso. O STF julgou o pedido procedente, por maioria, declarando inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos é equivalente às condutas penais relacionadas ao crime de aborto.

e) RE 658.312: Constitucionalidade do intervalo antes da jornada

extraordinária da mulher;

Trata-se de recurso extraordinário que discutiu a constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. O STF, por maioria de votos, negou provimento ao recurso com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

f) RE 778.889 - Licença-adotante;

Trata-se de recurso extraordinário em que se alega a incompatibilidade da distinção de tratamento entre a licença gestante e a licença adotante com a licença maternidade prevista pelo art. 7º, XVIII da Constituição. A decisão assentou a necessidade de uma interpretação sistemática do texto constitucional à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da autonomia da mulher e do princípio do melhor interesse da criança. Reforçou-se o dever do Estado de oferecer condições que compatibilizem a maternidade e a profissão, sobretudo, quando a primeira é exercida a partir da adoção, sendo necessária atenção à adaptação do adotado. Nesse sentido, foram declarados inconstitucionais o art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e os parágrafos 1º e 2º do art. 3º da Resolução CJF nº 30/2008, que fixavam a licença maternidade destinada à adotante em tempo inferior à licença gestante. Assim, o recurso extraordinário foi provido de modo a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental e foi firmada tese de repercussão geral que equipara os prazos da licença adotante e de suas prorrogações aos prazos da licença gestante, independentemente da idade da criança adotada.

g) ADI 5.617: Financiamento eleitoral de candidaturas femininas;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que impugna o disposto no art. 9º da Lei 13.165/2015. O dispositivo alterou diversas normas eleitorais com o objetivo, expresso no próprio texto legal, de "reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina". Por maioria e nos termos do voto do relator, à ação direta foi julgada procedente para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão "três", contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual

mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

h) RE 1.058.333: Constitucionalidade da remarcação de teste de aptidão física de candidata grávida;

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Paraná, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que manteve sentença que admitiu a realização de segunda chamada de teste de aptidão física em concurso público, devido à impossibilidade de participação de candidata grávida na data inicialmente fixada. A decisão considerou que, em atenção ao princípio da isonomia, a candidata só poderia demonstrar sua aptidão física após superado o estado gravídico e que a realização do teste em período de gestação colocaria em risco a saúde da mãe e do bebê. Ademais, seria uma forma de assegurar os direitos à maternidade e ao planejamento familiar consagrados pelo texto constitucional. Desse modo, foi reconhecida a constitucionalidade da remarcação de teste de aptidão física de candidata grávida aprovada nas provas escritas, independentemente de previsão expressa em edital, e fixada tese de repercussão geral

i) ADI 5.938 - Proteção constitucional à maternidade e trabalho insalubre;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se objetiva a declaração da inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1o da Lei 13.467/2017. A ação foi julgada procedente, por maioria dos votos, sob o fundamento de que a proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, de forma a evitar sua submissão a trabalho insalubre. Entendimento diverso prejudicaria a mãe e o recém-nascido.

j) ADPF 457, ADI 600, ADPF 461 ADPF 465, ADPF 256, ADI 5.580 e 5.537: Inconstitucionalidade da exclusão de material didático sobre gênero da rede mundial de ensino;

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, para questionar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, que proibiu a utilização em escolas públicas municipais de material didático que contivesse ideologia de gênero.

k) ADPF 467: Inconstitucionalidade da exclusão da diversidade de gênero e da orientação sexual da política municipal de ensino;

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, contra os artigos 2º, caput, e 3º, caput, da Lei n. 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga (MG), que exclui da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual. Na decisão, para além do vício formal, no que se refere à competência para edição de normas gerais sobre educação, reconheceu-se que as referidas normas acabariam por cristalizar uma cosmovisão tradicional de gênero e sexualidade que ignora o pluralismo da sociedade moderna. Entendeu-se que a legislação impugnada contraria não só normas de status constitucional, como também normas internacionais que proíbem qualquer tipo de discriminação.

l) ADPF 738: Incentivo às candidaturas de mulheres negras;

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, em que se pleiteou o reconhecimento e a imediata aplicação dos efeitos do julgamento realizado pelo TSE, na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, que definiu medidas de incentivo às candidaturas de pessoas negras a serem observadas a partir das eleições de 2022. A análise do STF considerou a necessidade de implantação de políticas públicas de caráter afirmativo, a fim de concretizar a dimensão material do princípio da igualdade, previsto pelo art. 5º, caput, da Constituição. Ademais, firmou-se o entendimento de que a decisão do TSE não constituía ofensa ao princípio da anterioridade, pois não introduzia qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, apenas as aperfeiçoava com intuito de ampliar a participação política de cidadãos negros. Assim, foi deferida a medida cautelar e referendada pelo Plenário, para a aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, em conformidade com a resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020

m) ADPF 779 MC: Inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra em feminicídios;

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, na qual se objetivou o afastamento da tese jurídica da legítima defesa da honra, com base em interpretação conforme à Constituição dos artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal. Na decisão, avaliou-se que a "legítima defesa da honra" não consiste tecnicamente em uma legítima defesa, porém é frequentemente utilizada para justificar ataques desproporcionais, covardes e criminosos a mulheres. Nessa toada,

entendeu-se que a tese viola a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à igualdade entre homens e mulheres e contribui para a naturalização e perpetuação da violência contra a mulher. Diante disso, concedeu-se parcialmente a medida cautelar.

DIREITOS DAS MINORIAS SEXUAIS

a) ADPF 132 e ADI 4.277: União estável homoafetiva;

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº 132) que tem como objeto a interpretação conforme dos arts. 19, II e V, e 33 do Decreto-Lei nº 220/1975 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro); e de ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 4277), com pedido de interpretação conforme à Constituição do art. 1.723 do Código Civil (CC). O Supremo Tribunal Federal recebeu a ADPF como ADI e julgou procedentes ambas as ações, para o fim de excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, atribuindo-lhe, ainda, as mesmas regras e consequências jurídicas inerentes à união estável heterossexual.

b) ADPF 291: Crime de pederastia ou outro ato de libidinagem no âmbito militar;

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental que tem como objeto o art. 235 do Código Penal Militar. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação e declarou não recepcionados pela Constituição Federal os termos "pederastia ou outro", bem como a expressão "homossexual ou não", constante do caput do dispositivo, por conflitarem com o direito à liberdade de orientação sexual.

c) RE 646.721: Equiparação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros em união estável homoafetiva;

Trata-se de recurso extraordinário que tem por objeto a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, à luz dos arts. 1º, III, 5º, I, e 226, §3º, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso e declarou o direito do recorrente à herança de seu companheiro, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade, da vedação do retrocesso, assim como tendo em vista a não hierarquização entre entidades familiares.

d) ADI 4.275: Alteração do nome e sexo de pessoas transexuais no registro civil;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto o art. 58 da Lei nº 6.015/1973. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente

a ação e atribuiu ao dispositivo interpretação conforme à Constituição e ao Pacto de San José da Costa Rica, à luz dos direitos à dignidade, à honra e à liberdade, entre outros, para reconhecer aos transgêneros o direito à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes.

e) RE 670.422: Alteração do nome e sexo no registro civil de pessoas transexuais mesmo sem intervenção cirúrgica;

Trata-se de recurso extraordinário que tem por objeto a inconstitucionalidade dos arts. 55, parágrafo único, 56 a 58, caput e seu parágrafo único, da Lei 6.015/1973, Lei dos Registros Públicos (LRP), à luz dos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, X; e 6º da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso para reconhecer às pessoas transgêneras o direito subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, independentemente de procedimento cirúrgico de redesignação. Determinou a averbação da informação à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo "transexual".

f) ADI 5.543: Doação de sangue por homossexuais;

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto o art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e o art. 25, XXX, "d", da Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (RDC nº 34/2014 da ANVISA). O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação para declarar inconstitucionais os referidos dispositivos, por configurarem indevida discriminação por orientação sexual e ofenderem a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

O Conselho Nacional de Justiça busca aprimorar o funcionamento do sistema judiciário do Brasil, trabalhando para proteger os direitos das minorias, assegurando o acesso à justiça, lutando contra a discriminação, fomentando a diversidade e a inclusão, apoiando iniciativas governamentais, capacitando e instruindo os profissionais do ramo da justiça e supervisionando e avaliando as políticas e procedimentos do sistema judiciário.

Outra prova disso é a Resolução nº 255, criada em 2018, que promove a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário, onde, desde então, uma série de ações, programas e diretrizes têm sido implementadas para reduzir a desigualdade de gênero no judiciário brasileiro.

Com destaque, a implementação de uma política de equidade no

preenchimento de vagas no judiciário de segunda instância. De acordo com essa política, os tribunais devem utilizar listas exclusivas para mulheres na promoção para desembargador, alternando com as tradicionais listas mistas, nas promoções pelo critério do merecimento. Essa novidade foi feita com a alteração da Resolução nº 106/2010, que trata de critérios objetivos para a promoção de magistrados e magistradas.64

Essa política visa promover a paridade de gênero nos tribunais, garantindo que as mulheres tenham mais oportunidades de acesso a cargos de liderança e tomada de decisão.

Para resumir, entre as ações realizadas pelo CNJ para promoção e defesa dos direitos humanos, de igualdade e não discriminação, destacam-se:

a) Recomendação CNJ nº 33/2010: Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial.

b) Provimento CNJ nº 73/2018: Permite que as pessoas transgêneros possam alterar seu prenome e gênero nos documentos oficiais, como certidões de nascimento e casamento, para que eles sejam compatíveis com sua identidade de gênero.

c) Resolução CNJ nº 270/2018: Estabelece as normas para a utilização do designativo social por indivíduos trans, travestis e transexuais que frequentam os serviços jurídicos, assim como por integrantes, funcionários, estagiários e colaboradores terceirizados dos órgãos judiciais do Brasil.

d) Resolução CNJ nº 255/2018: Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Todos os ramos e unidades do Poder Judiciário deverão adotar medidas tendentes a assegurar a igualdade de gênero no ambiente institucional, propondo diretrizes e mecanismos que orientem os órgãos judiciais a atuar para incentivar a participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais (art. 2°).

e) Resolução nº 253/2018, modificada pela Resolução nº 386/2021: Determina a criação de Centros Especializados de atendimento e Acolhimento à Vítima nos tribunais brasileiros, notadamente às mulheres vítimas de violência.

64 CNJ. Notícias: CNJ aprova regra de gênero para a promoção de juízes e juízas. Publicado em 23/09/2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-regra-de-genero-para-a-promocao-de-juizes-e-juizas/>. Acesso em: 23 de junho de 2024.

f) Resolução CNJ nº 348/2020: Define orientações e métodos a serem seguidos pelo Poder Judiciário, no campo penal, quanto ao acolhimento da comunidade lésbica, gays, bissexuais, transexuais, travestis ou intersexos que esteja sob custódia, acusada, sendo julgada, condenada, privada da liberdade, cumprindo penas alternativas ou monitorada por meios eletrônicos.

g) Resolução CNJ nº 351/2020: Institui política para prevenir e enfrentar o assédio e a discriminação em todas as suas formas. Essa resolução exige que as instituições adotem medidas eficazes para garantir um ambiente de trabalho respeitoso e inclusivo, demonstrando o comprometimento da instituição em cumprir as determinações do Conselho Nacional de Justiça.

h) Resolução CNJ nº 401/2021: Dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão. Revoga a Resolução nº 230, de 22 de junho de 2016.

i) Recomendação CNJ nº 123/2022: Recomenda aos órgãos do Judiciário brasileiro observarem os tratados internacionais de direitos humanos e utilizarem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em suas decisões em controle de convencionalidade.

j) Resolução CNJ nº 492/2023: Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero".

3.4 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA

A pesquisa a ser apresentada no cenário do Tribunal de Justiça de Rondônia foi elaborada de acordo com as informações obtidas por meio de consulta junto à juíza de direito Dra. Miria do Nascimento de Souza65, membra do comitê Gestor Interinstitucional da Política de Equidade de Gênero, Raça e Diversidade, que faz parte da Política Interinstitucional de Equidade de Gênero, Raça e Diversidade (Política do CGGRD), criada por meio da Resolução nº 186/2021.66

A magistrada foi consultada no encontro virtual por meio da plataforma Google Meet, oportunidade em que foram lançadas perguntas sobre questões de política antidiscriminatória do TJRO, e sobre quais são as ações voltadas

65 MIRIA DO NASCIMENTO DE SOUZA: Juíza de direito titular da 1ª Vara Genérica da Comarca de Colorado do Oeste/RO; também presidente da Comissão de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Moral, Sexual e Discriminação do Primeiro Grau (TJRO).
66 Resolução nº 186/2021, publicada no DJE n.56, em 25 de março de 2021.

à garantia dos direitos individuais e a promoção das políticas de combate à discriminação implementadas pelo tribunal e, ainda, quais são os canais de divulgação e acesso.

Considerando as colocações da juíza, foi possível saber de programas, ações, trabalhos e relatórios desenvolvidos pelo comitê nos anos de 2022 e 2023. Além disso, a juíza informa que o tribunal também dispõe de processo administrativo interno com pesquisa e planos de ações voltados para todo o ano de 2023, e que o mesmo, inclusive, já apresenta resultados.

Verificou-se, também, que o poder judiciário de Rondônia instituiu a Comissão de Prevenção e Combate ao Assédio Moral, Sexual e à Discriminação (CPCAD) por meio da Resolução nº 189/2021-TJRO. Esta comissão é formada por juízes, funcionários e indivíduos externos, incluindo representantes do Ministério Público, Defensoria Pública e OAB/RO.67

Além disso, no contexto da luta contra a discriminação racial, uma das ações implementadas pelo TJRO para fomentar a diversidade, a inclusão e a igualdade de oportunidades entre os seus integrantes, colaboradores e servidores é a Resolução nº 256/2022, divulgada no Diário da Justiça Eletrônico n. 202, em 31 de outubro de 2022.

> "RESOLUÇÃO N. 256/2022: Dispõe sobre a política para reserva de vagas para negros (as) no provimento dos cargos em comissão e funções gratificadas no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia."

A resolução foi aprovada estabelecendo a política de destinar 50% das vagas em cargos em comissão e funções gratificadas para pessoas negras no Tribunal de Justiça de Rondônia. Essa medida foi aplicada no processo seletivo mais recente para a carreira de assessor de juiz de 1º grau.[68]

Em um contexto geral, das frentes de atuação propostas pelo TJRO, durante os anos de 2022 e 2023, foram realizados planos de trabalho em dimensões como:

a) Formação Continuada em Questões de Gênero, Raça e Diversidade: A ação tem como objetivo capacitar e habilitar os membros dos órgãos envolvidos desenvolvendo percepções e compreensões para a atuação em suas atividades e unidades e como multiplicadores de informações.

b) Sensibilidade em Questões de Gênero, Raça e Diversidade: A ação tem como objetivo capacitar e habilitar o quadro funcional por

67 CPCAD - Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/resp-cpcad>. Acesso em: 25 de junho de 2024.
68 EDITAL Nº 01/2023, de 13 de junho de 2023. Chamamento de Processo Seletivo para Cargo em Comissão. Publicado pelo Diário da Justiça Eletrônico n. 107, em 14 de junho de 2023. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/Edital_-_Chamamento_de_Processo_Seletivo_para_Cargo_em_Comisso.pdf>. Acesso em: 25 de junho de 2024.

meio dos membros multiplicadores de informações (instrutoria) para o sensibilizar quanto às questões vinculadas ao debate de gênero, raça e diversidade.

c) Cartilha da Diversidade: Cartilha/Manual com informações que esclareçam as condutas que caracterizam discriminação de gênero, raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, geracional e de pessoas com deficiência, diante das múltiplas realidades institucionais, além de outros pontos que mereçam tratamento. O grupo de trabalho para elaboração da cartilha estava programado para o segundo semestre de 2023.

d) Calendário da Diversidade: Criar calendário de iniciativas, sem prejuízo de serem incluídos novos eventos. A partir do estabelecimento do calendário, o gestor e o grupo responsável pela meta terão a responsabilidade de sugerir matérias, seminários, ações de educação, lives, palestras e cursos, entre outros, dentro da temática escolhida para cada mês. O grupo de trabalho para elaboração do calendário estava programado para o primeiro semestre de 2023.

e) Diversidade em Evidência: A ação tem como objetivo fomentar as matérias veiculadas nos órgãos e em suas divulgações diversas, a diversidade nos concursos oferecidos pelo órgão, criar campanha interna para divulgar a diversidade entre a figura do(a) servidor(a).

f) Repositório de Talentos Femininos: Em atenção à Resolução nº 255/2018 do CNJ será criada uma plataforma online para o cadastramento de profissionais mulheres com expertise em áreas de interesse das instituições envolvidas, viabilizando a participação destas em eventos e ações institucionais e a promoção de citações bibliográficas, com vistas a efetivar a paridade de gênero. O grupo de trabalho para criação da plataforma estava programado para o segundo semestre de 2023.

g) Discriminação Estrutural: Levantamento para identificar raça e o racismo, gênero e a discriminação de gênero, sexualidade e óbices à diversidade na estrutura institucional, o qual poderá ser observado nos cargos e funções ocupadas, estímulo a qualificação, etc. Além de criar parcerias com Escolas Judiciais, Magistratura e Ministério Público para intercâmbio de conhecimento e divulgação. O grupo de trabalho para produção intelectual estava programado para o primeiro semestre de 2022.

h) Comunicação Institucional para Diversidade: A ação tem como objetivo fomentar em matérias veiculadas nos órgãos e em suas

divulgações diversas, a diversidade nos concursos oferecidos pelo órgão, criar campanha interna para divulgar a diversidade entre a figura do(a) servidor(a).

De acordo com a juíza Miria, essas medidas são de extrema relevância, uma vez que evidenciam o comprometimento real da gestão do Tribunal de Justiça de Rondônia, inclusive, alocando recursos financeiros para realizar as iniciativas planejadas. Trata-se de um Comitê que não existe apenas no papel, afirma a magistrada.

4 CONCLUSÃO

Durante a pesquisa para este trabalho, percorri alguns espaços e no intervalo de alguns períodos. Estive em pontos específicos dos lugares ao meu redor, também viajei para longe, para além das fronteiras do meu próprio mundo (cada pessoa é um mundo, segundo Clarice Lispector), tudo graças aos bons livros, aos conteúdos nas plataformas de internet, e os professores e professoras que me guiaram nos estudos deste tema.

Nesse movimento de saberes e (re)descobertas, fui apresentada a mundos novos, porém houve algo que não fui capaz de conhecer, eu não encontrei lugar e nem conheci tempo em que não houvesse discriminação entre os homens. Inclusive, este trabalho pode ser um clamor: qual o lugar e o tempo exatos no qual nossa existência como seres humanos vivemos em harmonia uns com os outros (?), quero dizer, é possível viver sem discriminar?

Hoje a realidade que nos ocupa todos os dias em todos os lugares, constantemente e em números significativos, são as vivências e relatos de intolerância e violência contra certos grupos de pessoas, em especial, as pessoas pertencentes a grupos sociais minoritários. Grupos minoritários são aqueles classificados e definidos a partir de uma característica ou situação que lhes trará alguma consequência, em regra, um tratamento desvantajoso com base em um julgamento moral negativo.[69]

É unida nessa perspectiva, apreender modo, tempo e lugar, com genuíno interesse de encontrá-los para que, eu mesma (mulher), e outras pessoas pertencentes a grupos minoritários, possam existir sem sentimentos de exclusão e culpa por ser quem se é. Para tal desígnio, se faz necessário o conhecimento e a compreensão de conceitos introdutórios básicos sobre o fenômeno da discriminação.

Portanto, a pesquisa me leva a concluir o poder emancipatório acerca do letramento sobre o Direito da Antidiscriminação. O poder libertador sobre

69 MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020 - pág. 326.

o estudo, conhecer a natureza estrutural e sistêmica da discriminação é também desvelar e eliminar processos discriminatórios.

Também por isso se justifica a construção deste trabalho sobre o Direito da Antidiscriminação. Visto que, o Direito da Antidiscriminação é compreendido como uma área do conhecimento que tem por objetivo o estudo das normas, institutos, conceitos e princípios relativos ao direito de igualdade como mandamento proibitivo de discriminação. Aproxima-se, estruturalmente, do Direito das Minorias, que é o conjunto de normas, institutos, conceitos e princípios, previstos no direito internacional dos direitos humanos, para a proteção de minorias étnicas, culturais, religiosas e linguísticas em face da discriminação.[70]

De fato, tanto o Direito da Antidiscriminação quanto o Direito das Minorias têm como objetivo a construção de uma sociedade justa na qual as pessoas possam ter acesso aos meios necessários para poderem viver de forma digna. Ambos buscam enfrentar a discriminação, ensinam como a sociedade e as instituições podem contribuir nessa luta e, conjuntamente, apresentam a vasta estrutura normativa pertinente ao tema.

Ao abrigo desta propedêutica, o Direito da Antidiscriminação parte de certas premissas metodológicas e hermenêuticas, dentre as quais são destaques no Tratado de Direito Antidiscriminatório de Adilson Moreira:

> a) a interpretação jurídica deve considerar princípios que fomentam a liberdade e a igualdade de todos os membros da comunidade, reconhecendo a dimensão política da pluralidade de pertencimentos sociais;
>
> b) o constitucionalismo deve servir como elemento de articulação entre identidade e diferença, compreendendo-se o papel dos direitos fundamentais como (i) limites ao poder estatal e (ii) instrumentos necessários à convivência da pluralidade de identidades e diferenças presentes dentro de uma sociedade democrática;
>
> c) a igualdade deve ser vista não como um mero status jurídico de natureza formal, mas, sim, dotada de conteúdo, como princípio que protege grupos sociais e valoriza a diferença.

No que tange a aspectos terminológicos, vale destacar o preconceito como um conjunto de percepções mentais negativas sobre indivíduos ou coletividades, equivocadamente entendidas como inferiores, do que derivam representações sociais distorcidas. De sua vez, a discriminação é a materialização do preconceito, ou seja, a adoção de condutas arbitrárias nas relações sociais, motivadas pelo preconceito.

70 Rev. direitos fundam. democ., v. 22, n. 1, p. 126-148, jan./abr. 2017.

Como manifestações específicas da discriminação podemos citar aquelas relacionadas a credos religiosos, raças, etnias, gênero, orientação sexual, deficiência, idade etc. Disso advêm a discriminação religiosa, a discriminação racial, a discriminação étnica, a discriminação sexual etc., que se originam de fenômenos ou ideologias como a intolerância religiosa, o racismo, o sexismo, a LGBTQIA+fobia etc.

Nesse compasso, a discriminação pode representar um fenômeno que avilta a dignidade da pessoa humana, possuindo, por isso, relevância jurídica, o que justifica (i) a previsão de normas que combatam práticas discriminatórias e (ii) a criação de ações afirmativas e inclusivas que enfrentem os fatores que dão causa à discriminação, por meio de ações positivas e prestativas do Estado e de particulares.[71]

71 MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020 - pág. 330.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen Produção Editorial, 2019.

ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Três concepções de racismo: individualista, institucional e estrutural**. Disponível em: https://bit.ly/3uwTbff. Acesso em: 21 jun. 2024.

ALMEIDA, Daniela dos Santos. **Justiça ambiental e racismo ambiental no Brasil.** 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 16. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 70.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 268.459 – SP** (2013/0106116-5), da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 2 set. 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A fé na justiça dos homens.** Brasília, 29 mar. 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-03-29_08-00_A-fe-na-justica-dos-homens.aspx. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Etarismo: preconceito é violação dos Direitos Humanos e deve ser combatido**. 2023. Disponível em: https://www.trt21.jus.br/. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186 DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26 abr. 2012. Publicação: DJe, 20 out. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador.** Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ aprova regra de gênero para a promoção de juízes e juízas**. Brasília, 23 set. 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-regra-de-genero-para-a-promocao-de-juizes-e-juizas/. Acesso em: 23 jun. 2024.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília, [s.d.]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/. Acesso em: 7 jun. 2024.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlan e familiares vs. Argentina**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012, § 285. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_por.pdf. Acesso em: 21 jun. 2024.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Perú**. Reparaciones y Costas. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, n. 42, §§ 144-154. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39103.pdf. Acesso em: 21 jun. 2024.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso

Tibi vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004, § 245. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/caso-sales-pimenta-seriec-454-por.pdf. Acesso em: 26 jun. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI.** São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. **Direito de igualdade: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais.** São Paulo: Almedina Brasil, 2023.

ESTEVES, Fabio Francisco; SANTOS JUNIOR, Edinaldo César. **Diversidade no Poder Judiciário**. O Globo, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://blogs.oglobo.globo.com/opiniao/post/diversidade-no-poder-judiciario.html. Acesso em: 23 jun. 2024.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Griggs v. Duke Power Co**., 401 U.S. 424 (1971). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/. Acesso em: 14 jun. 2024.

FERREIRA, Gianmarco Loures; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A trajetória da Teoria Crítica da Raça: história, conceitos e reflexões para pensar o Brasil. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 201-229, 2018.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. As ideias viajantes: igualdade formal e igualdade material. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 3, p. 55-62, 2002.

LOPES, Daniel Lozoya Constant et al. **Os direitos das vítimas ao acesso à justiça, às garantias processuais e à reparação integral à luz do direito internacional dos direitos humanos e da jurisprudência interamericana.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39103.pdf. Acesso em: 21 jun. 2024.

LUIZ, Marley Sidnei. **Direito antidiscriminatório à luz da Constituição Federal: uma construção teórica necessária.** Disponível em: https://prceu.usp.br/wp-content/uploads/2021/05/MARLEY-LUIZ-DIREITO-ANTIDISCRIMINATORIO.pdf. Acesso em: 3 maio 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos na jurisprudência internacional:** sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019.

MELLO, Letícia Souza et al. Capacitismo e lugar de fala: repensando barreiras atitudinais. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 23, p. 118-139, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,** Belo Horizonte, v. 34, p. 241, 1994.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Racismo recreativo**. São Paulo: Pólen, 2019. (Coleção Feminismos Plurais).

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 13, n. 2, p. 77-92, 2008.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SILVA, Alexandre Vitorino. O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva**: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

SILVA, Silvana B. G. da. **Feminismo negro no Brasil**: história, pautas e conquistas. Politize, 27 nov. 2019. Disponível em: https://www.politize.com.br/feminismo-negro-no-brasil/. Acesso em: 24 jun. 2024.

SOUSA, Oziel Francisco de. **As ações afirmativas como instrumento de concretização da igualdade material**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tramas e interconexões no Supremo Tribunal Federal: antidiscriminação, gênero e sexualidade. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. [s.p.], abr./jun. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50276. Acesso em: 14 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho. **Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000**. Jornal Oficial da União Europeia, Bruxelas, 19 jul. 2000. Disponível em: http://data.europa.eu/eli/dir/2000/43/oj. Acesso em: 14 jun. 2024.

ZANDONAI, Camila Dozza. Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez. 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/197613?show=full

Acesso em: 14 jun. 2024.

O PODER JUDICIÁRIO E O FUTURO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PENAL POR MEIO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Elieldo Rocha dos Santos[1]
Orientador: Me. Dalmo Antônio de Castro Bezerra[2]

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a aplicabilidade da Inteligência Artificial Geral ou Artificial General Intelligence – AGI na prestação jurisdicional penal para os crimes que não sejam da competência do Tribunal do Júri e nos quais ocorra a prisão em flagrante, flagrante próprio. Em assim ocorrendo, a prestação jurisdicional passa a ter uma intervenção mínima do Magistrado, o qual ater-se-á apenas aos contextos legais enquanto que a elaboração da sentença será via I.A. O vetor do trabalho foram os volumes ações penais, o crescimento populacional, a evolução tecnológica, o acesso à justiça, as metas do CNJ e as Resoluções 331 e 332 de 2020 do CNJ. Outro fator motivador é o uso de IA pelos Tribunais Superiores: Supremo Tribunal Federal com o Victor e VitórIA; o Superior Tribunal de Justiça com o Sócrates e o Tribunal Superior do Trabalho com o Bem-ti-vi. Nesse compasso, o Poder Judiciário de Rondônia vem sendo referência em tecnologia e no alcance das metas estabelecidas. Contudo, dia após dia fica evidente a necessidade da contínua evolução no campo da TI. Para tanto foi analisado o aspecto teórico da Inteligência Artificial e seu possível desempenho na prestação jurisdicional penal no Poder Judiciário e seu reflexo, sobretudo no Poder Judiciário de Rondônia. Com base nas análises pôde ser constatado que há possibilidade, em casos específicos e não complexos, no campo penal, que a sentença possa ser proferida automaticamente, sem que haja dispêndio econômico, temporal e psíquico de todas as pessoas do processo, sobretudo o Magistrado. A aplicação da IA AGI, via algoritmo de árvore de decisão, terá o poder de promover uma prestação jurisdicional com rapidez e padronização, sendo este o foco das alterações instrumentais ocorridas, bem como têm sido os entendimentos firmados nas jurisprudências dos Tribunais Superiores. Somando-se a isso está a necessidade de que sejam alcançadas as metas do próprio CNJ e, por fim, a entrega da prestação

1 Possui graduação em Direito pela Faculdade de Rondônia (2008). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil http://lattes.cnpq.br/8384376641778109
2 Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Anápolis (1996). Graduado em Análise e Desenvolvimento de Sistemas (2024), Pós graduou-se em Direito Tributário pela Universidade Candido Mendes e em Administração de 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 5º 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

jurisdicional à sociedade de maneira rápida e sem a tão praguejada prescrição da pretensão punitiva e prescrição executória estatal.
PALAVRAS-CHAVE: Evolução, CNJ, DataJus, Inteligência Artificial, sentença e prestação jurisdicional.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the applicability of General Artificial Intelligence or General Artificial Intelligence – AGI in the jurisdictional criminal provision for crimes that are not within the jurisdiction of the Jury Court and in which the arrest occurs in the act, flagrant in person. If this occurs, the judicial provision will have a minimum intervention from the Magistrate, who will only have to do with the legal contexts while the drafting of the sentence will be via I.A. The vector of the work was the volumes of criminal actions, population growth, technological evolution, access to justice, in accordance with CNJ goals and in accordance with CNJ Resolutions 331 and 332 of 2020. Another motivating factor is the use of AI by Superior Courts: Federal Supreme Court with Victor and Vitória; the Superior Court of Justice with Sócrates and the Superior Labor Court with Bentivi. In this context, the Judiciary of Rondônia has been a reference in technology and in achieving conditional goals. However, day after day the need for continuous evolution in the IT field becomes evident; To this end, the theoretical aspect of Artificial Intelligence and its possible performance in the provision of criminal jurisdiction in the Judiciary and its impact, mainly in the Judiciary of Rondônia, were analyzed. Based on the analysis, it was possible to verify that there is a possibility, in specific and non-complex cases, in the criminal field, that the sentence can be handed down automatically, without any economic, temporal and psychological expenditure for all the people involved in the process, especially the Magistrate. The application of AI AGI, via a decision tree algorithm, will have the power to promote judicial provision with speed and standardization, this being the focus of the instrumental changes that have occurred, as well as the understandings established in the reviews of the Superior Courts. In addition to this, there is a need to achieve the goals of the CNJ itself and, finally, the delivery of judicial provision to society quickly and without the much cursed prescription of punitive claims and state executory prescription.
KEYWORDS: Evolution, CNJ, DataJus, Artificial Intelligence, sentence and jurisdictional provision.

INTRODUÇÃO

Atualmente o Poder Judiciário Brasileiro possui inúmeras ações em trâmite, e muitas outras sendo protocoladas diariamente. Isso se dá pelo crescente aumento da população, o fácil acesso à informação, o conhecimento sobre os próprios direitos e o direito ao acesso à justiça

assegurado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XIV, XXXIII, XXXIV, alínea "a", XXXV. De igual forma, a CF/88 estabelece que todas as ações devessem ter uma duração razoável e que garanta a celeridade de sua tramitação, art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Com tais parâmetros constitucionais e a grande avalanche de ações, os Tribunais Superiores criaram Súmulas para filtrar os recursos interpostos, o STF – Supremo Tribunal Federal, com a Súmula 279 e o STJ – Superior Tribunal de Justiça, com a Súmula 7. Posteriormente foi alterado o Código de Processo Civil, com intuito de mitigar as ações com temas já analisados nos Tribunais Superiores e com entendimentos já consolidados, sendo aplicada a mesma orientação aos Tribunais Estaduais, art. 926 do CPC, para uniformizarem suas jurisprudências, mantendo-as estáveis, íntegras e coerentes.

No mesmo sentido, o CPC de 2015, à baila do inserto no art. 927 retrata o dever dos Juízes e Desembargadores, a observarem as decisões do STF e STJ, ainda assim, tais ferramentas não são suficientes para minimizar os volumes de ações, recursos e impedir a prescrição punitiva estatal.

Em decorrência dessa necessidade, faz-se necessário buscar outras ferramentas que auxiliem o Poder Judiciário. Um exemplo mais recente de ferramenta foi a transição do processo físico para o eletrônico, o Processo Judicial Eletrônico – Pje, trazendo consigo certo dinamismo para o Poder Judiciário, mas, sobretudo, aos advogados, pois os possibilitou a trabalharem em qualquer hora e dia da semana, podendo protocolar as peças sem sair do escritório, gerando, em contrapartida, a propositura diuturna de inúmeras ações, abarrotando o judiciário, que embora não sejam mais volumes físicos, sobrecarregam de igual forma o julgador e seus assessores.

Aliado ao PJe e, com o intuito de minimizar o fluxo de demandas com casos semelhantes, as centralizações das ações análogas, a facilidade do acesso à justiça, e o trâmite processual fizeram com que surgisse a Justiça 4.0, que fosse criada em janeiro de 2021, pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ[3], o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e o Conselho da Justiça Federal, aproximando o judiciário da sociedade, com mais rapidez, eficácia e acessibilidade, automatizando as atividades dos tribunais, garantindo mais produtividade, celeridade, governança e transparência.

O estudo sobre a aplicação da IA, na hipótese proposta, qual seja, a prisão em flagrante, se deu com o objetivo de reduzir os volumes de ações criminais a serem submetidas aos magistrados e assessores, evitando o

3 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Tecnologia de informação e comunicação . Justiça 4.0. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/

longo percurso traçado pela atual instrumentalidade.

Com a utilização da IA para a prestação jurisdicional, nas ações que se iniciarem com a prisão em flagrante, haverá a mitigação de todo o percurso instrumental atual, conforme o Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal[4], que exige vários atos procedimentais os quais permaneceriam sendo aplicados apenas nos casos em que não houver a prisão em flagrante. A aplicação da IA se daria nas ações penais que se iniciarem nos moldes descritos no art. 302, I e II, do CPP, o que mitigará todos os atos descritos no Manual Prático de Rotinas.

O presente trabalho visa constatar se a prestação jurisdicional poderá se dar por meio da IA, nas ações penais, nos casos não complexos, e que tenham a intervenção mínima do Magistrado e demais pessoas do processo. Assim, a confecção da sentença condenatória ou absolutória passaria a ser elaborada automaticamente, a partir das informações lançadas e garimpadas pela IA junto ao DataJus, que é a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, ou nos repositórios dos Tribunais Superiores, Tribunais Federais e Tribunais Estaduais.

A pesquisa parte da orientação contida no Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de 2009, item 2.1.5.2, que descreve a estrutura da sentença criminal. Por estes parâmetros, as decisões norteadoras dos Tribunais Superiores buscam constatar se existe e qual o benefício da automação do processo criminal, dentro dos ditames do art. 93, inciso IX, da CF/88.

Para constatar o ponto de vista dos Magistrados das Varas Criminais, foram elaboradas pesquisas nas varas criminais da comarca de Porto Velho/RO, bem como com especialista do setor de TI do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, cujo foco foi a viabilidade do uso da automação para a elaboração da sentença e o cálculo da pena, visando proporcionar agilidade na sua confecção, alcançando as metas do CNJ e a prestação jurisdicional à população, que é o fim de todos os atos.

Paralelamente a STIC do TJRO disponibilizou a informação de que entre os anos de 2017 a 2020, mais da metade das ações penais, iniciou-se com a prisão em flagrante. Caso esta média se mantenha, com a utilização da IA mais da metade das ações penais deixariam de tramitar no parâmetro atual.

Conquanto, o presente trabalho não visa perscrutar se é possível ou não a exclusão da figura do Magistrado (humano) em prol de um robô julgador no caso específico da prisão em flagrante, visa, tão somente, somar esforços

4 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal, 2009. Disponível em: https://www.google.com/search?client=firefox-b- d&q=Manual+Prático+de+Rotinas+das+Varas+Criminais+e+de+Execução+Penal+&dlnr=1&sei=EkVPZv-OE-K-5OUP0uGgqAU

com a utilização de IA para proporcionar efetividade e rapidez à prestação jurisdicional e à sociedade.

Não há dúvidas de que a conclusão deste trabalho não é finalista, a humanidade sempre esteve em evolução e se encontra em frenética imersão no campo da robótica e, sobretudo, na inteligência artificial, não havendo respostas acerca do futuro da humanidade com a utilização de tantas tecnologias.

OBJETIVOS

OBJETIVO GERAL

Analisar a aplicabilidade do sistema de automação por meio de Inteligência Artificial para a elaboração da sentença criminal nas ações penais decorrentes de prisão em flagrante.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Definir o que é a Inteligência Artificial, seu desempenho, a sua transição no Poder Judiciário de Rondônia.

Efetuar levantamento dos volumes de ações criminais em que ocorreu a prisão em flagrante e sem flagrante no Brasil e nas Varas Criminais de Porto Velho/RO.

Analisar a aplicação da IA AGI nas ações penais iniciadas com prisão em flagrante e seu reflexo Constitucional e processual penal nas questões não complexas.

1. PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA

1.1 BREVE HISTÓRICO

O Poder Judiciário de Rondônia foi instalado no dia 4 de janeiro de 1982, por meio da Lei Federal n. 41, de 22 de dezembro de 1981. A solenidade contou com a presença de Autoridades e convidados, sendo celebrado na frente do Palácio Getúlio Vargas, onde funcionava o Poder Executivo Estadual, na capital, Porto Velho.

O espírito do Poder Judiciário era de levar justiça a todo o Estado. Por essa razão, o então Governador Coronel Jorge Teixeira, atribuiu ao Dr. Fouad Darwich Zacharias[5], a missão de organizar a Justiça de Rondônia, nomeando-o primeiro Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

5Procurador Geral nomeado para organizar a Justiça de Rondônia, sendo o primeiro Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Anteriormente era advogado que atuava na comarca de Porto Velho e Região, desde 1950.

Os primeiros atos do Poder Judiciário de Rondônia foram a instalação do Tribunal de Justiça, que ocorreu em 26 de janeiro de 1982, a mesma data em que, por meio do Decreto-lei n. 8, foram criadas as primeiras comarcas[6]. E, singrando florestas, distâncias e dificuldades para fazerem tudo novo, garantiu aos 07 (sete) Desembargadores, o título de os Sete Samurais[7], os Desembargadores: Fouad Darwich Zacharias, Francisco César Soares Montenegro, Darci Ferreira, José Clemenceau Pedrosa Maia, empossados em Janeiro de 1982 e, posteriormente, foram empossados os Desembargadores: Aldo Alberto Castanheira e Silva, Hélio Fonseca e Dimas Ribeiro da Fonseca.

Trilhando o exemplo dos precursores, o Poder Judiciário de Rondônia ampliou-se cada vez mais; reinventou-se na prestação jurisdicional com vanguarda, inovação e acessibilidade, recebendo vários prêmios, dentre eles o selo diamante do CNJ, sendo premiado por 04 (quatro) anos consecutivos.

Em 2022, o Poder Judiciário de Rondônia foi premiado pela criação do Fórum Digital, categoria Inovação e Acesso à Justiça. O Fórum tem o objetivo de proporcionar aos cidadãos, que residem nas localidades sem sede de comarca, a possibilidade de fazerem uso da tecnologia, proporcionando-lhes acesso à justiça.

A evolução e o dinamismo que a sociedade mundial vem mergulhando, exige que todos que prestam serviços busquem reinventar-se, buscando ferramentas práticas em todas as áreas da relação social. Para o judiciário e, em especial, o Poder Judiciário de Rondônia é notório e intrínseco o desejo pela evolução na prestação jurisdicional.

1.2 PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA - TRANSIÇÃO DA JUSTIÇA RONDONIENSE PARA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O Poder Judiciário de Rondônia vem trilhando uma história de pioneirismo em tecnologia, atingindo metas e sendo premiado pelo CNJ; a última conquista foi o 5º Selo Diamante, em 2023, solenidade ocorrida no 17º encontro do Poder Judiciário Brasileiro. O selo destaca os seguintes aspectos: a governança, a produtividade, a transparência, os dados e a tecnologia.

A premiação decorre do alcance de 90,5% das metas; o que nas palavras do então Presidente, Marcos Alaor Diniz Grangeia, trata-se de um prêmio coletivo, a qual inferiu destacar, **"Meu agradecimento especial à todos os magistrados e todos os servidores por mais essa conquista. Festejem,**

6 BRASIL. Rondônia. Poder Judiciário de Rondônia. Linha do Tempo 40 anos Tribunal de Justiça de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/tjro-40anos/tjro-40-fotos-memoria-1982>
7 BRASIL. Rondônia. Poder Judiciário de Rondônia, Disponível em: https://tjro.jus.br/noticias/item/10474-dia-25-de-janeiro-de-2019-37-anos-de-instalacao-do-poder- judiciario-de-rondonia

celebrem. Nós temos o melhor Tribunal de Justiça do país" [8]

O TJRO, conforme o Portfólio de Sistema da STIC[9], já fez uso de 79 (setenta e nove) programas sendo que parte destes ainda em utilização. Vale destacar que 63 (sessenta e três) foram desenvolvidos pelo próprio TJRO, dentre eles: o SDSG, Sistema Digital de Processos do 2º Grau, o PROJUDI (Sistema de Processos Judiciais Digitais dos Juizados), o Protocolo Judiciário, Sistema de Protocolo e Peticionamento do 1º e 2º Grau. Peticionamento Inteligente, Sistema de Peticionamento para a área Criminal, já o PJE, Processo Judicial Eletrônico 1º e 2º Grau, com alterações próprias para TJRO.

Atualmente foi instalado o núcleo de IA e estuda a contratação de ferramentas, motivo pelo qual é justificável o estudo proposto. De igual forma desenvolveu Codex[10], em parceria com o CNJ, sendo o primeiro Tribunal 100% integrado à ferramenta; mantendo a sua hegemonia em inovação.

1.3 VOLUME DE AÇÕES CRIMINAIS NO BRASIL

A tecnologia tornou-se uma parceira de muita importância para humanidade; não somente pela facilidade do acesso, mas na agilidade das relações sociais que outrora demandariam horas, dias ou até meses, sendo feitas em questão de minutos ou até mesmo em segundos.

Com o judiciário não foi diferente, com base na Lei 11.364/2006 foi criado o anuário, Justiça em Números[11], elaborado pelo Departamento de Pesquisa Judiciária, (DPJ) do CNJ. Dentre outros diagnósticos apresentados constam os desempenhos do Poder Judiciário Brasileiro. O anuário engloba os 90 órgãos que compõem o Poder Judiciário Brasileiro, tornando o judiciário brasileiro num objeto de estudo, constituindo matéria-prima de pesquisa.

A transição do ano de 2020 para 2021 foi um divisor de águas para todos os países e em especial para Poder Judiciário Brasileiro, pois exigiu, sobretudo em 2020, conforme consta no anuário 2020-2021, pg. 10, que o Judiciário se reinventasse e se adequasse ao emprego maciço da tecnologia que venham auxiliar nas atividades finalística da prestação jurisdicional, no afã de alcançar as metas exigidas pelo CNJ.

---

8 RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 5º Selo Diamante de Qualidade: TJRO é reconhecido melhor tribunal estadual do país pelo CNJ. Disponível em <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/19457-5-selo-diamante-de-qualidade-tjro-e-reconhecido-melhor- tribunal-estadual-do-pais-pelo-cnj.>
9 RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/s-t-i- c/portfolio/stic-sistemas/
10 RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em web: https://www.cnj.jus.br/tjro-e-o-primeiro-tribunal-100-integrado-ao-codex/. O Codex funciona como uma central de armazenamento com milhões de informações processuais, que podem ser consumidas pelas mais diversas aplicações: a produção de painéis e relatórios de inteligência de negócios (business intelligence), a implementação de pesquisas inteligentes e unificadas, a alimentação automatizada de dados estatísticos e o fornecimento de dados para a criação de modelos de Inteligência Artificial. Desde 2022, o Codex é a ferramenta oficial de extração de dados dos sistemas de processo eletrônico do Judiciário brasileiro, conforme a Resolução n. 446/2022.
11 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível no endereço de web: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

A reinvenção das formas de trabalho e o emprego maciço da tecnologia foram tendências que se refletiram no Poder Judiciário e que auxiliaram a atividade finalística jurisdicional. O desenvolvimento humano sustentável, o progresso social e a estabilidade econômica são parâmetros afetados também pela atividade judicial, sendo esta indispensável para o desenvolvimento nacional em todos os aspectos.

Outro ponto foi a criação do Juízo 100% Digital, instituída pela Resolução 345, de 09 de outubro de 2020, facilitando, não somente o acesso ao judiciário, mas, principalmente, possibilitar que os atos sejam exclusivamente por meio eletrônico, sendo prescindível o deslocamento das partes até o judiciário.

A Justiça em Números de 2022[12], demonstrou que em 2021, houve o aumento das demandas judiciais quando comparadas com 2020, registrando as seguintes marcas:

> O acesso à justiça aumentou em 2021, e registrou 2,6 milhões de casos novos a mais do que em 2020. Foram 27,7 milhões processos judiciais ingressados durante o ano. O número de processos baixados também cresceu, em 2,7 milhões (10,4%), e o número de casos julgados em 2,7 milhões (11,3%). Ainda assim, o estoque processual cresceu em 1,5 milhão de processos, finalizando o ano de 2021 com saldo similar ao verificado antes do início da pandemia, em 2019. São ao todo 77,3 milhões de processos em tramitação. (BRASIL. 2022. p. 307)

No tocante às ações criminais, os números não foram diferentes em relação ao levantamento feito pelo CNJ no período entre 2017 a 2021, acerca das ações criminais, na planilha e gráfico abaixo.

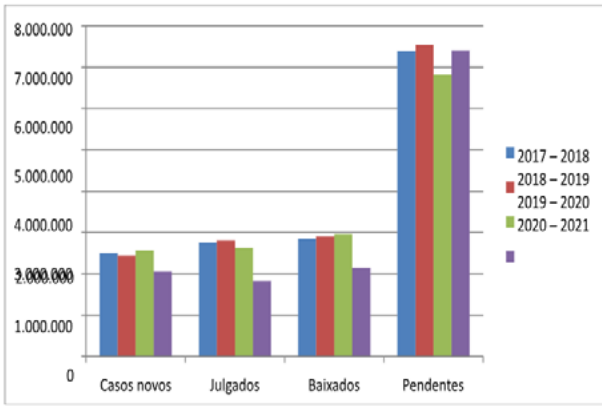
Tabela 01 - Litigiosidade no Brasil – Ações Criminais – Justiça Estadual

Anuário	Casos novos	Julgados	Baixados	Pendentes
2017 – 2018	2.501.484	2.762.307	2.841.585	7.395.592
2018 – 2019	2.443.064	2.805.879	2.895.299	7.533.528
2019 – 2020	2.566.017	2.624.858	2.958.184	6.813.666
2020 – 2021	2.046.328	1.825.465	2.141.354	7.405.002

Fonte: o Autor (2023).

12 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2022. Brasília: CNJ, 2022. Disponível no endereço de web: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

Gráfico 01 - Litigiosidade no Brasil – Ações Criminais – Justiça Estadual.



Fonte: o Autor (2023)

De modo geral, segundo a Justiça em Números[13], de 2021 – 2022, os indicadores de produtividade do(s) magistrado(s) e do(s) servidores(ras), entre casos baixados e pessoas atuantes durante o ano, restou a Justiça Estadual, Trabalhista e Federal, a apresentação de maior produtividade no segundo grau do que no primeiro:

> Com relação aos indicadores de produtividade dos(as) magistrados(as) e dos(as) servidores(as) da área judiciária, mensurados pela razão entre o total de casos baixados e total de pessoas atuantes durante o ano, há de se destacar que a Justiça Estadual, a Justiça Trabalhista e a Justiça Federal apresentaram maior produtividade de segundo grau do que de primeiro. Chama atenção valores como o do TJTO, com 3.605 baixados por desembargador(a), enquanto a relação por juiz(a) de primeiro grau foi de 1.178 Ao passo em que há situações diversas, como o TJRJ, que apresenta 3.507 baixados por juiz(a) de primeiro grau em contraposição com os 1.056 baixados por desembargador(a).

O Tribunal Estadual que se destacou foi o TJTO com 3.605 (três mil seiscentos e cinco) baixados por Desembargadores, enquanto que 1.178 (mil cento e setenta e oito) por Magistrado de primeiro grau. De forma inversa, o TJRJ, com 3.507 (três mil quinhentos e sete) baixados por Magistrado(a) de primeiro grau, e apenas 1.056 (mil e cinquenta e seis) baixados por Desembargadores (anuário 2021– 2022, pág. 152).

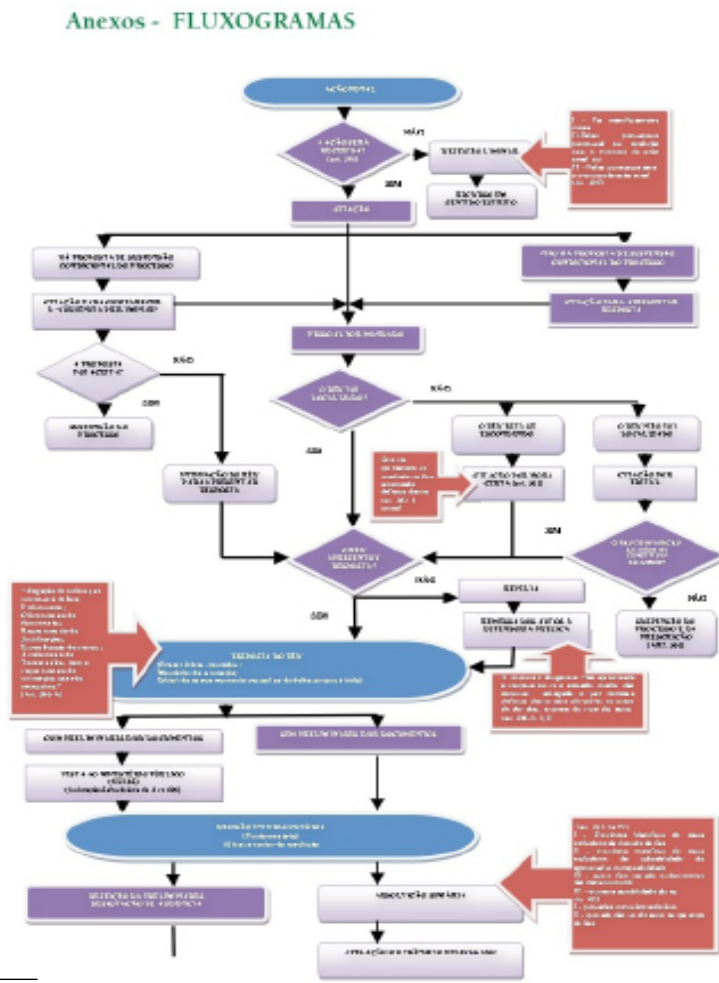
As informações tornam patente que o judiciário brasileiro vive um momento que requer aprimoramento no afã de evitar que, não somente

13 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2022. Brasília: CNJ, 2022. Disponível no endereço de web: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

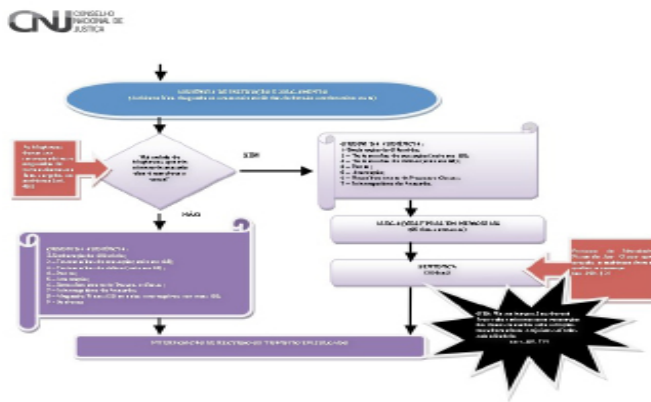
demandas criminais padeçam pela prescrição, mas, para que, sobretudo, se cumpra o disposto no art. 5º, inciso "**LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, ex vi lege, "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

O Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal descreve um modelo de atos a serem seguidos após a propositura da ação penal, que vai do recebimento ou não da ação até a suspensão do processo e da prescrição, ou da prolação da sentença condenatória ou absolutória; a interposição do recurso ou o trânsito em julgado, nos seguintes moldes do fluxograma[14].

Fluxograma 01 – Fase Processual



14 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução. Penal. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-rotina- varas-criminais-cnj.pdf



Fonte: CNJ (2009).

Hodiernamente o que se busca no judiciário é a padronização de decisões; o que for concedido no Sul seja concedido no Norte, Leste e Oeste do País. Nos casos de efetivação na entrega da prestação jurisdicional não pode ser diferente.

A rapidez e a efetividade na prestação jurisdicional na esfera criminal são plenamente possíveis, a priori, nas causas sem complexidade e quando das prisões em flagrante, como será demonstrado. Para isso acontecer a AGI é a ferramenta mais adequada frente a sua capacidade de agir como se ser humano fosse.

1.4 VOLUMES DE AÇÕES CRIMINAIS NAS VARAS CRIMINAIS DE PORTO VELHO/RO

Conforme informações prestadas pela TIC/TJRO, durante os períodos 2017 a 2021, mesmo período dos Anuários do STF, as Varas Criminais da Capital de Rondônia, Porto Velho, teve um total de 63.159 ações penais.

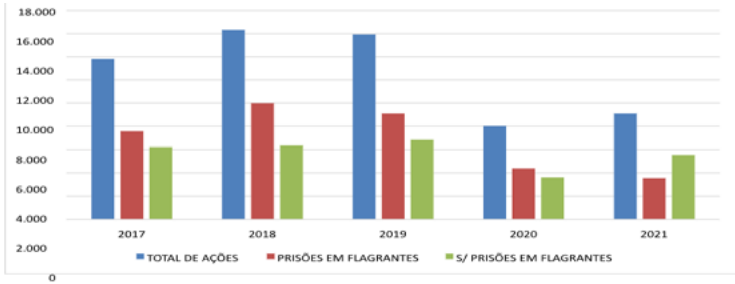
Nos termos do Despacho n. 45329/2023 - GABSTIC/STIC/PRESI/TJRO, dos totais das ações penais ocorridas em 2017, 2018, 2019 e 2020; excetuando o ano de 2021, mais da metade, foram mediante prisão em flagrante, sendo distribuídas da seguinte forma.

Tabela 02 – Volume das Ações Criminais no TJRO

ANO	TOTAL DE AÇÕES	PRISÕES EM FLAGRANTES	S/ PRISÕES EM FLAGRANTES
2017	13.801	7.571	6.230
2018	16.328	9.975	6.353
2019	15.926	9.094	6.832
2020	8.012	4.386	3.626
2021	9.092	3.543	5.549

Fonte: o Autor (2023).

Gráfico 02 – Volume das Ações Criminais no TJRO.



Fonte: o Autor (2023).

Até a data da pesquisa, salvo a criação de novas varas, o Poder Judiciário de Rondônia, na Capital Porto Velho, possuía 04 (quatro) Varas Criminais, 02 (duas) Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, 01 (uma) Vara de Delito de Tóxicos, totalizando 07 (sete) Varas, o que denota ser um quantitativo de demanda que gera sobrecarga aos Magistrados e Assessores.

Com base nas informações da STIC, proporcionalmente, cada Vara Criminal recebeu, mensalmente, o seguinte quantitativo: em 2017 foram 164 (cento e sessenta e quatro) ações, em 2018 foram 194 (cento e noventa e quatro) ações; em 2019 foram 189 (cento e oitenta e nove) ações; em 2020 foram 95 (noventa e cinco) ações e em 2021 foram 108 (cento e oito) ações.

Desta feita, embora a soma dos esforços e as ferramentas utilizadas no processo, visivelmente demonstram que, atualmente e, em longo prazo, não serão suficientes para uma efetiva prestação jurisdicional, nos moldes em que o CNJ estabelece, em que pese as 05 conquistas do Selo Diamante, pelo Poder Judiciário de Rondônia, nos quais se encontra como um dos requisitos para a premiação, a produtividade. Conquanto o aprimorar-se e evoluir é o foco de todo o judiciário brasileiro, em especial, o Poder Judiciário de Rondônia.

Em se tratando de órgãos públicos, principalmente o judiciário, com o dever de entregar o resultado fim à sociedade, mediante prestação jurisdicional, não obstante o comando constitucional; a adequação e inovação trarão benefícios nesse sentido, minimizando o tempo de análise e julgamento; contribuindo com o cumprimento às metas do CNJ e os anseios sociais. Para isso, a utilização da Inteligência Artificial será eficaz e um denominador comum.

2. ASPECTOS GERAIS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

2.1 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL.

No Dicionário online Português, a inteligência, dentre outros significados é: Habilidade para entender e solucionar adversidades ou problemas, adaptando-se a circunstâncias novas[15].

Quanto à inteligência artificial, segundo Rodrigues, apud TAULLI[16], é:

> À inteligência artificial substanciada na aprendizagem profunda representa, basicamente, uma ferramenta para "identificar padrões em escalas microscópicas e macroscópicas às quais os seres humanos não estão naturalmente adaptados para perceber".

Para Brito e Fernandes, apud COPPIN, a inteligência artificial: "Consiste na capacidade de um computador pensar e ter consciência da mesma forma que o ser humano[17]."

Não obstante, em que pese a I.A possa desenvolver atividades que superem o ser humano, todavia, assim como o humano, necessita de informações externas, input, para que possa desempenhar sua função e, com elas, chegar a um resultado, output, a IA também passa por esse processo.

Esse resultado, a depender de qual modelo de inteligência esteja sendo utilizado, dependerá do homem para estabelecer os primeiros parâmetros e contornar seu desempenho em caso de eventual desvio de finalidade.

Boeing e Rosa16 aduzem que o ponto de partida da inteligência artificial se deu no Teste de Turing, proposto em 1950, no qual a máquina seria avaliada de acordo com sua capacidade de mimetizar seres humanos, cuja aferição de desempenho seria constatado quando a IA, ao interagir com um humano, a ponto que o humano não percebesse que sua interação se dava com um robô, e:

> [...] Para tanto, o computador precisaria, no mínimo, das seguintes habilidades: **processamento de linguagem natural** (natural language processing); para conseguir-se comunicar com os seres humanos através de linguagens naturais (tais como o português); **representação de conhecimento** (knowledge representation); para armazenar seus conhecimentos; **raciocínio automatizado** (automated reasoning); para responder questões e chegar a novas conclusões a partir do conhecimento acumulado e; **aprendizado de máquina** (machine learning); para se adaptar a novas circunstâncias e detectar padrões. Tais disciplinas, junto com a **robótica** e a **visão computacional**, forma boa parte dos campos do que hoje é entendido como IA.

15 DICIO. Dicionário Online de Português. Inteligência. In: Dicionário Online de Português. 2024. Disponível em <https://www.dicio.com.br/inteligencia/>
16 RODRIGUES, Bruno Alves, A Inteligência Artificial no Poder Judiciário: e a convergência da ciência humana para a efetividade da justiça / Bruno Alves Rodrigues. – São Paulo : Thomson Reuter Brasil, 2021.
17 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO: Linhas Introdutórias sobre a Experiência Norte-Americana, Brasileira e sua Aplicação no Direito Brasileiro. p. 5.

(grifos no original)

Desta forma, a IA mostra-se uma ferramenta que, em determinado contexto, substitui o trabalho humano, pois a sua capacidade de mimetizar seres humanos e sua velocidade na execução de tarefas fazem com que seu desempenho eleve a produção de volume de demandas que o humano não atingirá, sem requerer descanso. Noutros aspectos, a IA apenas o auxilia, não obstante a complexidade do que é analisado, a exemplo: as inteligências artificiais ANI e AGI.

A Inteligência Artificial ANI, conhecida como IA fraca, tem seu desempenho a partir da alimentação, sendo um modelo de inteligência artificial programada, dependente da ação humana para alcançar o resultado, output. Como descreve Boeing e Rosa[18]:

> [...] é aquela especializada em uma única área. Assim ela executa tarefas específicas muito bem (geralmente melhor que os seres humanos), mas não consegue fazer nada além daquela tarefa. Exemplos de IA fraca são programas que: jogam xadrez, recomendam vídeos com base no histórico do usuário ou sugestões de produtos em sites de compra, identificam números escritos à mão, preveem preços de ações, reconhecem sons e imagens como palavras ou objetos, dentre outros.

Não obstante tais peculiaridades a IA poderá auxiliar aos Magistrados na elaboração de uma sentença, mediante poucas informações a serem lançadas no sistema, conquanto fosse necessária a elaboração de ids específicos para cada sujeito do processo.

Cada sujeito do processo daria sua contribuição para com o desenvolvimento da sentença, e cada id utilizado passaria a comportar apenas determinados números de caracteres, e cada parte do id teria seu tópico específico, tais como:

a) A denúncia sendo dividida nos tópicos no id, com a qualificação do acusado (quando possível), o dia e hora do fato praticado; a descrição da conduta e sua tipificação e demais elementos do crime, e, o pedido;

b) A defesa, no caso da qualificação pelo MP esteja correta, passaria a manifestar acerca da defesa em si, com tópicos específicos, no id, para preliminares; um tópico para discorrer sobre o mérito, e, pedido;

18 BOEING, Daniel Henrique Arruda, ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, Discricionariedade e Vieses no Uso De Aprendizado de Máquina no Judiciário, Editora EMais, 1ª edição, Florianópolis/SC, 2020, p. 22.

c) Um id específico para testemunha de acusação, por meio de vídeo e degravação automática, se necessário;

d) Um id específico para testemunha de defesa, por meio de vídeo e degravação automática, se necessário, e;

e) Cada id específico passaria a ter um limite de caracteres.

Com a alimentação (input), a ANI montaria o corpo da sentença com relatório, fundamentação com ou sem análise de preliminares e a parte dispositiva.

Quanto à dosimetria da pena, o sistema faria de forma independente, mediante as informações alimentadas, como descreve Boeing e Rosa[19], p. 92.

> Antes de mais nada, deve-se levar em conta que as limitações atuais do aprendizado de máquina, inseridas dentro da lógica de uma inteligência artificial de propósito limitado, somente permitem que juízes sejam substituídos em situações específicas (IA fraca), uma vez que tais profissionais executam tarefas de diferentes naturezas, excedendo, portanto, o escopo de atuação daquele tipo de inteligência. Além disso, não se pode esperar que máquinas atuem de forma perfeita, bastando que elas contem com a precisão e transparência coerentes com o tipo de atividade a ser desempenhada, tendo sempre como referencial o desempenho humano em processo equivalentes.

A atuação do Magistrado será de caráter específico, no uso da ANI, pois não possibilitaria, nas ações criminais complexas e sem prisão em flagrante, um julgamento sem o crivo do julgador, posto que o simples fato de não haver a prisão em flagrante, exige análise aprofundada, sendo imprescindível a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da inadmissibilidade da prova ilícita e a presunção de inocência.

De igual modo, é imprescindível que seja comprovada a relação mínima de causalidade entre o fato criminoso e o acusado para a formalização da denúncia; sendo a ANI mais adequada, frente a intervenção do magistrado e demais sujeitos do processo, frente à complexidade envolvida até o julgamento.

No tocante à utilização da AGI, é necessário, para se entender a inteligência artificial e sua aplicabilidade, compreender o que são os algoritmos, os quais,

19 BOEING, Daniel Henrique Arruda, ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, Discricionariedade e Vieses no Uso De Aprendizado de Máquina no Judiciário, Editora EMais, 1ª edição, Florianópolis/SC, 2020, p. 92.

segundo Ferrari, Barata, Navarro e Teixeira[20], apud Pedro Domingos: "... é uma sequência de instruções que diz a um computador o que fazer".

Para Boeing e Rosa[21]:

> Um algoritmo nada mais é que um conjunto finito e preciso de passos para resolver um problema ou responder uma questão. Assim, uma receita de bolo consiste em um algoritmo, escrito em linguagem natural, para o problema "como fazer um bolo". Em ciência da computação, usualmente denominam-se "algoritmo" programas de computador escritos em linguagem de programação para executar diferentes variedades de tarefas.

Para Teixeira, apud, Christian, 2017[22], algoritmo é:

> "... apenas uma sequência finita de passos que se usa para resolver um problema, e algoritmos são muito mais amplos — e muito mais antigos — do que o computador. Muito antes de serem usados por máquinas, os algoritmos eram usados por pessoas."

Quanto à denominação, os algoritmos são divididos em algoritmo programado e não programado. Os algoritmos programados sofrem intervenção do programador definindo suas etapas, podendo, em caso de ocorrência de problema, ser redirecionado ou reconduzido pelo programador, estando, este, com todo o controle da forma como eles deverão se comportar e operar.

Os algoritmos não programados, o machine learning (aprendizagem de máquina), são os que utilizam inteligência artificial a partir do carregamento de informações (input) para que se chegue ao resultado desejado (output) ficando o próprio algoritmo encarregado de, a partir das informações, alcançar o resultado pretendido, operando por tentativa e erro.

Alcançado o resultado desejado, (output), o caminho sofre um reforço para que, de forma assertiva, as variáveis sejam ajustadas. Com isso, a IA será responsável por sua programação; para Ferrari, Barata, Navarro e Teixeira[23], ocorrem quando:

> [...] carrega-se no sistema um conjunto de dados rotulados para que o próprio algoritmo vá

20 Justiça Digital / Coordenação Isabela Ferrari – Organizações Ênfase Instituto Jurídico Ltda., Isabela Ferrari - Coordenadores da Coleção Isabela Ferrari, Bruno Barata, Erik Navarro, Érico Teixeira – 2. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Vários autores., p. 76.
21 BOEING, Daniel Henrique Arruda, ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, Discricionariedade e Vieses no Uso De Aprendizado de Máquina no Judiciário, Editora EMais, 1ª edição, Florianópolis/SC, 2020, p. 19.
22 REVISTA INTERFACE TECNOLÓGICA, v. 18, 2021, Transparência Algorítmica em Soluções Utilizadas por Governos Mundo Afora, e no Contexto Brasil.
23 Justiça Digital / Coordenação Isabela Ferrari – Organizações Ênfase Instituto Jurídico Ltda., Isabela Ferrari - Coordenadores da Coleção Isabela Ferrari, Bruno Barata, Erik Navarro, Érico Teixeira – 2. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Vários autores. , p. 78.

> mapeando aquelas entradas e os caminhos até que tente encontrar uma maneira de chegar àquele output, àquele resultado desejado (o rótulo).

Assim é justamente nas sequências de tentativas e erros que o sistema converge para o fim almejado, output, do qual, com outro comando, atingirá o objetivo preteritamente determinado. Um exemplo prático apresentado pelos autores Ferrari, Barata, Navarro e Teixeira[24], consiste em que:

> [...] imaginemos a situação de Maria, 30 anos, de renda x, que pediu um empréstimo de R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Digamos que, naquele caso, ela tenha sido inadimplente. Pensemos, agora, em João, 45 anos, renda y, profissão z, que pediu um empréstimo de R$ 1.000,00 (mil reais) parcelado em algumas vezes, e pagou.

Milhares de casos desse tipo seriam utilizados para treinar o software. Seriam carregadas as informações de Maria, rotuladas com o resultado (inadimplente ou "não concessão de crédito"), bem como as de João, com o resultado ("adimplente" ou "concessão de crédito"). Depois de receber informações assim rotuladas, o algoritmo vai, sozinho, por correlação, analisar quais características levam à adimplência ou à inadimplência. Depois de ser treinado, portanto, ele vai estar apto a sugerir se o crédito deve ou não ser concedido para uma nova pessoa.

Como visto, a IA, ao receber o input para uma tomada de decisão, por si só, faz correlação com as características já rotuladas, para que, automaticamente, chegue a um resultado, output, com base nas informações similares já lançadas anteriormente, tudo mediante aprendizado de máquina.

No CAPÍTULO 18 do Livro Artificial Intelligence, Tradução autorizada do idioma inglês da edição publicada por Prentice Hall Copyright © 2010, 2003, 1995 by Pearson Education, Inc., pág. 806, dispõe haver várias forma de aprendizagens:

> Verificamos vários sistemas de aprendizagem utilizados na prática: os modelos lineares, não lineares (em particular, redes neurais), não paramétricos e máquinas de vetores de suporte. Finalmente vamos mostrar como conjuntos de modelos podem superar um modelo único.

Dentre os sistemas, a aprendizagem não supervisionada é a que se mostra condizente com a proposta do trabalho, pois, descreve Russell e

---

24 Justiça Digital / Coordenação Isabela Ferrari – Organizações Ênfase Instituto Jurídico Ltda., Isabela Ferrari - Coordenadores da Coleção Isabela Ferrari, Bruno Barata, Erik Navarro, Érico Teixeira – 2. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Vários autores. p. 79.

Norvig[25] que:

> Na **aprendizagem não supervisionada,** o agente aprende padrões na entrada, embora não seja fornecido nenhum feedback explícito. A tarefa mais comum de aprendizagem não supervisionada é o **agrupamento**: a detecção de grupos de exemplos de entrada potencialmente úteis. Por exemplo, um agente de táxi pode desenvolver gradualmente um conceito de "dia de tráfego bom" e "dia de tráfego ruim" sem nunca ter sido rotulados exemplos de cada um deles por um professor. (grifos no original).

O presente estudo sugere o uso das redes neurais, Deep Learning, o qual possui várias abordagens, como dito acima. Nesse diapasão, a AGI mostra-se mais adequada para a proposta do estudo, sobretudo em sendo aplicada mediante árvore de decisão, como será demonstrado no capítulo próprio.

2.2 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GERAL / ARTIFICIAL GENERAL INTELLIGENCE – AGI

A Artificial General Intelligence, em português, Inteligência Artificial Geral – IAG, também conhecida como inteligência artificial forte, ou inteligência artificial de nível Humano, Boeing e Rosa[26], p. 22, se assemelha a atuação humana, pois:

> Uma IA forte ou de propósito geral (Artificial General Intelligence – Agi), também chamada de Inteligência Artificial de nível humano, refere-se a um computador que consegue desempenhar qualquer tarefa intelectual que um humano seja capaz de fazer. Assim, uma IA de propósito geral busca assemelhar-se à inteligência humana, o que pressupõe habilidade de: raciocinar, representar conhecimento, planejar, apreender, comunicar-se em linguagem natural e atualizar todos esses atributos conjuntamente para atingir os objetivos específicos.

A funcionalidade da AGI é dissociada de cultura, mitos, paradigmas, ideologias e questões políticas; sendo estas umas das questões que preocupa aos críticos. Estando o algoritmo distante de tais questões faz com que sua atuação esteja conforme as decisões dos Tribunais Superiores, Tribunais Estaduais e as leis, possibilitando uma padronização de decisões para os

25 RUSSELL, Stuart, NORVIG Peter, Artificial Intelligence; Tradução autorizada do idioma inglês da edição publicada por Prentice Hall Copyright © 2010, 2003,1995 by Pearson Education, Inc.

26 BOEING, Daniel Henrique Arruda, ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, Discricionariedade e Vieses no Uso De Aprendizado de Máquina no Judiciário, Editora EMais, 1ª edição, Florianópolis/SC, 2020, p. 22.

casos análogos.

O diferencial do algoritmo para decisões judiciais dos demais algoritmos é a atuação restrita no campo do direito e, especificamente, nessa abordagem, no direito penal, processual penal e leis especiais; ressalvando, tão somente, o Tribunal do Júri.

Para tanto, as Leis e decisões judiciais serão constantemente mineradas pela IA, que fará a importação dos repositórios dos Tribunais Superiores e Tribunais Estaduais e da Casa Legislativa, que, nos termos do artigo Aprendizado de Máquina e Mineração de Dados é a técnica[27],:

> [...] Mineração de dados é a etapa em KDD responsável pela seleção dos métodos a serem utilizados para localizar padrões nos dados, seguida da efetiva busca por padrões de interesse numa forma particular de representação, juntamente com a busca pelo melhor ajuste dos parâmetros do algoritmo para a tarefa em questão.

Portanto, nos termos do artigo Aprendizado de Máquina e Mineração de Dados[28]: a mineração dos dados decorre da: "... Escolha e execução do algoritmo de aprendizagem de acordo com a tarefa a ser cumprida. É a verdadeira extração dos padrões de comportamento dos dados.".

A mineração de texto, conforme a Inteligência Artificial, relatório de pesquisa[29] é:

> A mineração de Textos (MT) é uma área consolidada da ciência da computação, que concentra-se em metodologias e técnicas para a descoberta do conhecimento a partir de arquivos de textos... envolvendo técnicas linguísticas e de aprendizagem de máquina.... Assim as técnicas de mineração de texto permitem a transformação de informações não estruturadas em fontes de dados estruturadas, reduzindo o gargalo de aquisição de conhecimento, que há muito tempo impede o progresso no campo de aplicações jurídicas inteligentes. Desse modo, elas possibilitam a redução da dependência de técnicas manuais para representar o que os textos jurídicos significam nas formas que os programas podem usar, ampliando o nível de automação no processo de representação do conhecimento.

Portanto, as informações a serem mineradas trarão dados específicos

27 Revista Interface Tecnológica. Artigo. Aprendizagem de Máquina e Mineração de Dados: Avaliação de método de Aprendizagem. Disponível em: https://revista.fatectq.edu.br/interfacetecnologica/article/view/562/357, p. 91.

28 Revista Interface Tecnológica. Artigo. Aprendizagem de Máquina e Mineração de Dados: Avaliação de método de Aprendizagem.Disponível em: https://revista.fatectq.edu.br/interfacetecnologica/article/view/562/357, p. 92

29 Inteligência Artificial - Tecnologia Aplica à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro – 2ª Edição. pág. 33.

para cada tomada de decisão por parte a IA, não obstante a padronização de comportamento dos dados.

Na Charte éthique europeense d'utilisation de l'intelligence artificielledans les systèmes judiciaires et leur environnement, em tradução pela Magistrada do Poder Judiciário do Ceará, Teresa Germana Lopes de Azevedo, Carta Ética Europeia sobre o Uso de Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e outros Ambientes[30], consta um posicionamento negativo ao uso da Deep Learning para sua utilização no judiciário, itens 70 e 72, vejamos:

> No campo das ciências sociais ao qual pertencem o direito e a justiça, o fracasso pareceria até mesmo inevitável na ausência de um modelo convincente de cognição. Para Pierre Lévy, a inteligência artificial, de fato, fornece uma caixa de ferramentas com conteúdo heterogêneo (regra lógicas, sintaxes formais, métodos estatísticos, simulações neurais ou sociobiológicas, etc), que não oferecem uma solução geral para o problema da modelagem matemática da cognição humana.

> Embora seja comumente aceito que modelos estatísticos e probabilísticos são melhorados aumentando os dados que os alimentam, alguns matemáticos advertiram sobre os riscos de aumentar falsas correlações (isto é, ligações entre fatores que não têm absolutamente nenhum nexo de causalidade) em big data. Os matemáticos Cristian Sorin Calude e Giuseppe Longo aponta par ao risco de um dilúvio de correlações falsas em big data: "quando maior o banco de dados usado para correlações, maiores são as chances de encontrar padrões recorrentes e maior é a chance de cometer erros". O que pode aparecer como regularidades para um IA (ligações recorrente entre diferentes dados, conceitos, contextos ou grupos lexicais), pode na verdade ser aleatório. Mesmo que o argumento dos dois matemáticos não possa ser generalizado com muita pressa, eles acreditam que em alguns grandes conjuntos de números, pontos ou objetos, aparecem padrões aleatórios regulares e parece impossível distingui-los algoritmicamente de padrões que revelem causalidades.

Embora o referido posicionamento da não aplicação da Deep learning, - frente ao grande número de dados levarem a correlações falsas em big datas, por ausência de modelos de convincentes de cognição, no campo da

30 AZEVEDO, Teresa Germana Lopes de, Tradução Livre; Carta Ética Europeia Sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e Seus Ambientes, VII ENAJE, Maio 2019, Foz do Iguaçu – 2019. p. 40 e 41.

ciência, sobretudo do direito –, as mesmas informações demonstram que tal fato é possível, nos termos do item 79 da carta ao descrever.

> No entanto, este trabalho de interpretação é precisamente o que as técnicas de aprendizagem de máquina não fazem, já que carregam processamento automatizado, onde a correlação de vasta quantidade de informação deve substituir a compreensão da real causalidade de uma decisão. Eles não tentam formalizar o raciocínio legal, mas esperam que os modelos capturados por eles possam antecipar as prováveis decisões de um juiz em situações semelhantes.

O entendimento lançado na Carta deixa evidenciado que a máquina não lançará nenhum juízo de valor acerca do que será decidido, apenas reproduzirá decisões proferidas em casos semelhantes; essa constatação está em consonância ao rumo em que o judiciário brasileiro está a trilhar; atualmente, de forma paulatina, ainda que parcialmente, o sistema jurídico commom law, visto que o novo texto da lei Instrumental estabeleceu que os tribunais devem uniformizar suas Jurisprudências e mantê-las estáveis, íntegras e coerentes.

A IA com aplicação Deep Learning é capaz de atuar de forma a manter coerência dos julgados, uma vez que reproduzirá a mesma decisão nos casos análogos. Portanto, tendo em vista que a reprodução de decisões análogas para casos análogos; à utilização da IA se mostra viável, pois, em se tratando de ações penais, as informações dadas ao algoritmo se restringirão ao campo penal e processual penal e em alguns casos para as demais leis especiais.

Embora Carta Ética Europeia aduza haver riscos no uso de Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais, pág. 41, o item 73, informe que haverá riscos "[...] Com uma abordagem mais restritiva, por amostragem de dados de entrada, haverá também riscos em vista do viés de arbitragem necessário para selecionar um dado em detrimento de outro."

Conquanto, o direito brasileiro está em mutação no que tange as suas decisões, pois visa eliminar os excessos de recursos sobre temas idênticos, almejando a parametrização dos entendimentos para os Tribunais estaduais acerca dos temas já decididos, em que pese apenas no campo do direito civil e, exclusivamente, quanto se trata de questões de direito o que, na seara do direito penal, com prisões em flagrante, tal aplicação também é possível.

Assim, em que pese conste na Carta Ética Europeia, no item 77, pág. 43, a manifestação de inviabilidade do uso da IA, pois segundo o entendimento "a complexidade da lei está em seu caráter teleológico e contencioso: dois raciocínios coerentes podem levar a julgamentos diferentes de acordo com duas prioridades diferentes".

Sem embargos, quanto às possíveis diferenças de decisões, os Tribunais Superiores, mediante entendimentos consolidados, visam parametrizar suas decisões e assim espargir para os tribunais estaduais, incidindo no que dispõe na Teoria do Processo Panorama Doutrinário Mundial, pág. 383, assevera que:

> No campo da norma jurídica a interpretação não pode dar-se com o emprego da técnica própria da lógica formal. Tem-se de procurar, no meio humano e social, a razão pela qual a lei foi editada, para diante dos interesses tutelados, compreender quais os fins ou objetivos que se pretendeu alcançar. É isto que a lógica do razoável realiza na tarefa interpretativa da norma jurídica. Antes de tudo, as normas de Direito "devem ser interpretadas à luz da confrontação de seus efeitos com o propósito que inspirou a elaboração da norma". Em outros termos:
>
> La interpretación del Derecho deve llevarse a cabo tomando principalmente en cuenta as finalidades de la norma en cuestión; debe atender a los propósitos; no tomar tanto en consideración las máximas antecedentes, cuanto más bien los eféctos que la decisión vaya a producir, de acuerdo con el fin de la norma jurídica.
> A justificação social da lei é um decisivo elemento a ponderar na sua interpretação. A finalidade proposta, acentua ASCENÇÃO, "carece ser tida em conta". A ela – prossegue a douta lição – "deve ser adequada a regra resultante, porque todo o direito é finalista. Toda a fonte existe para atingir fins ou objetivos sociais. Por isso, enquanto se não descobrir o para quê duma lei, não se detém ainda a chave da sua interpretação.
> Ao lado do elemento teleológico, que revela mais propriamente o motivo político que impulsionou o legislador a criar a regra, a operação de interpretar a lei em função de seu resultado prático resulta na definição do sentido, espírito ou razão da lei. A ratio legis é que irá permitir enfim "iluminar os pontos obscuros e chegar à norma que se encerra na fonte". Ainda que se desprenda das razões de fundo político, de que adveio a obra legislativa, a ratio legis consegue fornecer ao intérprete elementos capazes de desvendar "a razão ou sentido intrínseco da lei", isto é, do produto normativo em que afinal se transformou a obra legislada.

Assim, em detrimento das decisões paradigmáticas e as súmulas vinculantes dos Tribunais Superiores, bem como a exigência legal, art. 489, §1º, V e art. 926, caput do CPC, o julgador, nas ações penais que se originarem com a prisão em flagrante será prescindível a meticulosa análise sobre os

fatos, tendo em vista que a predominância das decisões superiores, que só poderá deixar de ser seguida, mediante o Distinguishing ou Overruling.

Um dos entendimentos que corrobora com a possibilidade da aplicação da IA em decisões penais cuja origem da ação penal tenha sido a prisão em flagrante é o disposto no item 80 da Carta Ética Europeia, página 43, ao descrever que: "Os resultados alcançados pelas IAs não são, na realidade, relacionados à questão da conformidade legal de uma determinada solução e não pode discriminar entre argumentos legais e ilegais".

É justamente o fato de a IA não poder discriminar entre argumentos legais e ilegais que a busca pela decisão mais adequada para o caso em análise, a IA obedecerá aos parâmetros das instâncias superiores, numa busca de forma profunda e lateralmente, mediante árvore de decisão que, de conformidade com as decisões dos tribunais estaduais, serão aglutinadas nos fundamentos da sentença, como norte decisivo para aplicação da pena.

2.3 ÁRVORE DE DECISÃO

Um algoritmo de árvore de decisão é a modalidade de aprendizado de máquina que visa alcançar um resultado mediante várias sequências de testes; e cada teste tem por denominação, um nó. Assim, cada nó representa um valor de atributo interno, que, por sua vez, representa um valor a ser retomado pela função, conforme descrevem Russell e Norvig[31], vejamos.

> Uma árvore de decisão alcança sua decisão executando uma sequência de testes. Cada nó interno na árvore corresponde a um teste do valor de um dos atributos de entrada, Ai, e as ramificações dos nós são classificadas com os valores possíveis do atributo, Ai = vik. Cada nó de folha na árvore especifica o valor a ser retornado pela função. A representação de árvores de decisão parece ser muito natural para os seres humanos; na realidade, muitos manuais do tipo "como fazer" (por exemplo, para consertos de automóveis) são inteiramente escritos como uma única árvore de decisão que se estende por centenas de páginas.

Outro critério existente na modalidade de aprendizado de máquina por árvore de decisão é que a busca, parte do mais importante, no caso, as decisões norteadoras dos Tribunais Superiores, STF e STJ, acerca do tipo penal apresentado na denúncia e as demais elementares, caso haja, conforme destacado por Russell e Norvig[32].

---

31 RUSSELL, Stuart J. (Sturart Jonathan), 1962 - Inteligência artificial / Stuart Russell, Peter Norvig, tradução Regina Célia Simille. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, pg. 811.
32 RUSSELL, Stuart J. (Sturart Jonathan), 1962 - Inteligência artificial / Stuart Russell, Peter Norvig, tradução Regina Célia Simille. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, pg. 813.

> O algoritmo de APRENDIZAGEM EM ÁRVORE DE DECISÃO adota uma estratégia gulosa de dividir para conquistar: sempre testar o atributo mais importante em primeiro lugar. Esse teste divide o problema em subproblemas menores que podem então ser resolvidos de forma recursiva. Por "atributo mais importante" referimo-nos àquele que faz mais diferença para a classificação de um exemplo. Dessa forma, esperamos obter a classificação correta, com um pequeno número de testes, o que significa que todos os caminhos na árvore serão curtos e a árvore como um todo será pouco profunda.

Portanto, o algoritmo, para a elaboração da sentença, buscará parâmetro de decisão a priori nos Tribunais Superiores e, posteriormente, nas decisões recursais dos Tribunais de origem, em seguida, na ausência de decisões semelhantes, buscará nos demais tribunais estaduais. Desta forma, por questão hierárquica das decisões a IA terá por base, para fins de fundamentar suas decisões, decisões pretéritas norteadoras para os casos análogos, não havendo inovações ou alterações de julgado, salvo, as elementares do crime e suas especificidades.

Desta feita, levando-se em conta que os testes da árvore de decisão ocorrerão apenas no campo criminal, haverá seletividade nas informações evitando que sua aplicabilidade, na busca, se torne ampla, obtendo respostas mais objetivas, fator este que causará um melhor desempenho do algoritmo e, consequentemente, em um resultado mais rápido.

Portanto, o algoritmo de árvore de decisão não irá criar[33] uma decisão, mas sim reproduzir informações que, aglutinadas a outras, estabeleçam uma estrutura lógica, da qual será confeccionada uma sentença com relatório, fundamentação e dispositivo adequadamente ao crime praticado, fazendo uso de decisões anteriormente prolatadas e consequentemente já publicadas.

Assim, uma árvore de decisão booleana, que ocorre quando há apenas 02 (dois) valores, aplicando-se quando a saída Y for de um conjunto finito de valores será feita por classificação, é o que descreve os autores, Russell e Norvig[34], pág 809.

> Quando y for um número (como temperatura de amanhã), o problema de aprendizagem é chamado de regressão. (Tecnicamente, a solução de um problema de regressão é encontrar uma

33 MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. CRIAR, In: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. 2024. Disponível em: https://acesse.one/W9Scd.
34 RUSSELL, Stuart J. (Sturart Jonathan), 1962 - Inteligência artificial / Stuart Russell, Peter Norvig,tradução Regina Célia Simille. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, pg. 809.

> expectativa condicional ou valor médio de y porque a probabilidade de acharmos exatamente o número de valor real certo para y é 0.)

Como descrito nas falas dos autores acima, a árvore de decisão buscará a solução do problema com valor mediano ou condicional, ou seja, uma decisão que possua parâmetros próximos ao discutidos nos autos ou uma decisão análoga.

Ademais, as decisões judiciais estão sofrendo balizamento pelos tribunais superiores. Como dito acima, o algoritmo não terá dificuldades em encontrar a solução para elaborar uma sentença a partir do comando lançado no sistema, visto já haver decisões anteriores.

O algoritmo de aprendizagem em árvore de decisão, para a elaboração de sentença penal, por se limitar a apenas aos crimes em que ocorrerem a prisão em flagrante não gerará problemas, pois estes só ocorrerão quando não houver um padrão a ser encontrado, como é explicado por Russell e Norvig[35], vejamos.

> Em alguns problemas, o algoritmo APRENDIZAGEM-EM-árvore-DE- DECISÃO vai gerar uma grande árvore quando realmente não houver padrão a ser encontrado. Considere o problema de tentar prever se o lançamento de um dado vai dar 6 ou não.

No Relatório de Pesquisa da Inteligência Artificial[36] segundo os pesquisadores: o algoritmo utilizado para solucionar os desempenhos foi o algoritmo de árvore (Random Forest e XGBoost) para classificar documentos. Logo o algoritmo tem seu desempenho aprovado para, a priori, classificar documentos.

Como visto, a contrario sensu, tendo em vista que, a priori, as prestações jurisdicionais só ocorreriam no campo penal, o suposto problema, gerar uma grande árvore, não ocorrerá, pois o algoritmo buscará decisões já prolatadas sobre os mesmos temas, iniciando as buscas no DataJus, na ausência nos Tribunais Superiores e em último caso nos Tribunais Estaduais; garimpando súmulas e jurisprudências de casos idênticos ou análogos.

Ademais, com a criação do DataJus[37], cuja função é armazenar todas as decisões dos Tribunais do país, a mineração ocorrerá com mais eficiência, visto que a busca ocorrerá apenas no campo penal e processual penal, e terá à disposição todas as informações num só lugar, visto as atualizações continuamente.

35 RUSSELL, Stuart J. (Sturart Jonathan), 1962 - Inteligência artificial / Stuart Russell, Peter Norvig, tradução Regina Célia Simille. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, pg. 818.
36 RELATÓRIO DE PESQUISA. Inteligência Artificial - Tecnologia Aplica à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro – 2ª Edição, pág. 263.
37 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, criado pela Resolução n. 331, de 20 de agosto de 2020, pelo CNJ.

2.4 TRANSPARÊNCIA ALGORÍTMICA

Ao se falar de inteligência artificial, algoritmos e os efeitos decisórios do poder judiciário, faz-se necessário discorrer sobre a transparência algorítmica, tema muito em voga, frente ao avanço do uso da IA para as várias áreas de interação social, financeira, educacional e não poderia ficar fora, das decisões jurídicas e administrativas tomadas por algoritmo.

Acerca do tema, tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição 29, de 2023, que visa alterar a Constituição Federal para incluir, entre os direitos e garantias fundamentais, a proteção à integridade mental e à transparência algorítmica, cujo texto da proposta alterará, em sendo aprovada, a carta maior acrescendo o inciso LXXX[38] do art. 5º, que passaria a ter a seguinte redação:

> "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:
> LXXX – o desenvolvimento científico e tecnológico assegurará a integridade mental e a transparência algorítmica, nos termos da lei."

Como justificativas para a elaboração da PEC foi reverberado os:

> [...] rápidos avanços tecnológicos experimentados em nossa sociedade, sendo prova disso a Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019, concebida nessa Casa, que culminou na recente Emenda à Constituição nº 115, de 10 de fevereiro deste ano, a qual alterou a Lei Maior para nela incluir a proteção de dados pessoais dentre os direitos e garantias fundamentais, bem como fixou a competência privativa da União para legislar sobre o assunto. Fato é que o desenvolvimento da ciência e da tecnologia impacta a vida em sociedade e o sujeito humano de maneiras por vezes pouco visíveis e previsíveis. Novos espaços axiológicos, éticos e de ação humana estão sendo criados a partir do intenso desenvolvimento da neurotecnologia – com a evolução das técnicas de interface conectiva entre o cérebro e a máquina – e da consolidação do uso de algoritmos de inteligência artificial nas relações cotidianas entre o ser humano e os sistemas computacionais, especialmente em situações que envolvem processos decisórios. [...] Contudo, os citados avanços ascendem fundada e real preocupação a respeito dos

38 BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda a Constituição Federal. Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/158095;

limites éticos e normativos a serem observados pela neurotecnologia, trazendo à tona, também, discussões e estudos cada vez mais frequentes sobre a dependência digital, em especial nas crianças e nos adolescentes."

A transparência algorítmica é tema que vem sendo analisado e sopesado há mais tempo em alguns países, com o fim de evitar a recorrência de casos semelhantes ou mais graves do que o ocorrido em 2014, com o Jovem Americano, Eric Loomis, por ter sofrido racismo praticado pelo aplicativo COMPAS, aplicativo utilizado pela Suprema Corte do Estado de Wisconsin, que, após contestação por parte da defesa, constatou-se que o aplicativo COMPAS, possuía viés discriminatório[39].

Em que pese o ocorrido, estamos diante do irrefreável desenvolvimento e utilização da IA, que vem quebrando paradigmas e alterando padrões sociais, industriais e setores públicos. A IA, de forma imperceptível ao homem, passou a fazer parte diuturnamente das relações individuais por meio de compras pela internet, dos aplicativos de relações sociais como: Whatsapp, Instagram, Facebook, e, como ferramenta de trabalhos de milhares de indivíduos, outrora sem emprego, com ocorre com o App de mobilidade urbana, a ex: a UBER e muitos outros.

Essa não tão nova tecnologia, cujos experimentos remontam a 1950[40], mas que somente ganhou evidência após o COVID-19, cuja sociedade teve que se reinventar em pouquíssimo tempo, sobretudo nos setores públicos, possuindo poder de automação de tarefas anteriormente feitas somente por humanos. Essa mesma, que, segundo Teixeira, apud Medeiros, 2019, p. 26 vem: "se mostrando como um movimento irrefreável para diversos setores, inclusive para o Direito".

Em detrimento dessa nova ferramenta que invadiu o dia a dia do ser humano, o CNJ publicou 02 (duas) Resoluções. A primeira, Resolução n. 331, de 20 de agosto de 2020, que criou a Base Nacional de Dados do

39 Revista Interface Tecnológica, v. 18, 2021, Transparência Algorítmica em Soluções Utilizadas por Governos Mundo Afora, e no Contexto Brasil. "Segundo matéria do site ProPublica, em meados de 2014, a Suprema Corte do estado de Wisconsin (EUA) recebeu um caso questionando o resultado de uma avaliação do aplicativo Compas, que dizia que o cidadão Eric Loomis havia sido identificado como um indivíduo de alto risco para a comunidade. Ele era suspeito de dirigir um veículo roubado e de fugir da polícia (ato cometido em 2013) e havia sido sentenciado há 8 anos de prisão. Foi quando houve a contestação por parte da defesa de Eric, sobre a pontuação (score) gerada pelo software. Não entraremos na questão de usarem a pontuação de risco para o cálculo da pena, pois esse não é o objetivo do artigo."Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://revista.fatectq.edu.br/ interfacetecnologica/issue/view/24&ved=2ahUKEwjiztmmiq- GAxVOuZUCHQHsC4UQFnoECA8QAQ &usg=AOvVaw1D--fUDvoNVjR9SWbG3rCy

40 BOEING, Daniel Henrique Arruda, ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, Discricionariedade e Vieses no Uso De Aprendizado de Máquina no Judiciário, Editora EMais, 1ª edição, Florianópolis/SC, 2020, p.

Poder Judiciário o DataJud [41]como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ, alimentadas por metadados enviados pelos Tribunais Estaduais.

O DataJud, nos termos do art. 11[42], da Resolução n. 331, permite acesso das informações nele armazenadas, cujo acesso ficará disponibilizado por meio de API[43] pública para consulta, nos termos da legislação processual e da Lei de Geral de Proteção de Dados. O fornecimento dos dados, conforme o art. 11 da Resolução, além do estabelecido no ato da Presidência, depende de requerimento de ente público ou instituição de pesquisa interessada e de termos específicos firmados com o CNJ, que conterá cláusula de sigilo e confidencialidade, permitindo integração e intercâmbio de dados.

á a segunda Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2022, dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e das outras providências.

De acordo com o disposto nesta Resolução, um dos objetivos a serem alcança com o uso da IA, é a proteção aos direito fundamentais de forma isonômica, sobretudo no tocante aos casos absolutamente iguais, art. 5º da Resolução: "A utilização de modelos de Inteligência Artificial deve buscar garantir a segurança jurídica e colaborar para que o Poder Judiciário respeite a igualdade de tratamento aos casos absolutamente iguais."

Igualmente, o art. 7º da Resolução n. 332[44], descreve que além da proteção aos direitos fundamentais, visa preservar, quando das decisões tomadas pela IA, a igualdade, a não discriminação, a pluralidade, e a solidariedade; eliminando ou minimizando a opressão, a marginalização do ser humano e erros por meio de preconceitos.

Ademais, o Datajus será alimentado por metadados dos tribunais estaduais, cuja atualização será constante, vide art. 4º, §2º, da Resolução n. 331 de 2020.

41 https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3428, Art. 3º O DataJud será alimentado com dados e metadados processuais relativos a todos os processos físicos ou eletrônicos, públicos ou sigilosos, de qualquer das classes previstas nas Tabelas Processuais Unificadas – TPUs, criadas pela Resolução CNJ no 46/2007. § 1º A carga inicial do DataJud conterá, no mínimo, os processos que estejam em tramitação no Poder Judiciário e os que tenham sido baixados a partir de 1º de janeiro de 2015. § 2º Os tribunais deverão observar, no envio dos metadados processuais para o DataJud, os códigos vinculados às classes, aos assuntos, aos movimentos e, a partir de 1o de julho de 2021, aos documentos, nas Tabelas Processuais Unificadas. § 3º Cabe ao CNJ zelar pela proteção dos dados recebidos pelo DataJud e por sua confidencialidade, quando for o caso.
42 Art. 11. Ato da Presidência disporá sobre as informações que serão disponibilizadas por meio de API pública para consulta aos metadados do DataJud, resguardados o sigilo e a confidencialidade das informações, nos termos da legislação processual e da Lei Geral de Proteção de Dados. Parágrafo único. O fornecimento de dados além do estabelecido no ato da Presidência dependerá de requerimento do ente público ou instituição de pesquisa interessada e de termo específico a ser firmado com o CNJ, que conterá cláusula de sigilo e confidencialidade.
43 API: é a abreviação de "Application Programming Interface", em vernáculo, "Interface de Programação de Aplicativos", e corresponde a um conjunto de instruções e padrões de sistema que possibilitam integração e intercâmbio de dados.
44 Art. 7º As decisões judiciais apoiadas em ferramentas de Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e a solidariedade, auxiliando no julgamento justo, com criação de condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos.

> Art. 4º Os metadados processuais deverão ser encaminhados pelos tribunais ao DataJud conforme Modelo de Transmissão de Dados – TD definido pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias – DPJ, mediante arquivo encaminhado por meio de serviço de envio de dados fornecido pelo CNJ.
>
> [...]
>
> § 2º O MTD estará disponível no sítio eletrônico do CNJ, na página do programa DataJud, e será permanentemente atualizado.

Desta feita, como o algoritmo de árvore de Decisão trabalhará apenas com informações restritas aos fundamentos das decisões da esfera criminal, não haverá espaço para discriminação de raça, cor, credo, orientação sexual etc.

Como visto, o Modelo de Transmissão De Dados - MTD, será permanentemente atualizado e de igual modo, como descrito no art. 5º da Resolução n. 332[45], a utilização da IA deverá buscar garantir a segurança jurídica, respeitando a igualdade de tratamento nos casos absolutamente iguais.

O fim precípuo do algoritmo será a elaboração da sentença penal agregando informações atualizadas e precisas acerca do tema, com o fito de aplicá- la ao caso em análise com os mesmos tratamentos dados aos casos pretéritos e absolutamente iguais.

Para possíveis questionamentos sobre as decisões da IA, o Datajus permite o acesso às decisões proferidas e lá armazenadas, permitindo transparência das decisões do algoritmo, vide art. 3º, §§ 1º e 2º, e art. 11 da Resolução n. 331 do CNJ[46].

Com isso, o Datajus pode ser utilizado como fonte primária e até mesmo fonte única para garimpagem de decisões pela IA, haja vista que estará em constante alimentação via metadados encaminhados pelos tribunais estaduais.

Logo, com o algoritmo de árvore de decisão, atuando por meio de mineração, tendo como fonte primária o DataJus, torna-se viável, diante da vasta gama de informações que serão importadas e o seu intercâmbio, conforme inc. IV do art. 2º da Resolução n. 331 de agosto de 2022[47].

---

45 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332, de 21 De Agosto De 2020, Institui a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ para os tribunais indicados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal.

46 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 331, de 20 De Agosto De 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências.

47 Art. 2º Para os fins desta Resolução, considera-se: IV – API: é a abreviação de "Application Programming Interface", em vernáculo, "Interface de Programação de Aplicativos", e corresponde a um conjunto de instruções e padrões de sistema que possibilitam integração e intercâmbio de dados.

3. METODOLOGIA DA PESQUISA

3.1. METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA

A condução da pesquisa baseou-se na obra de Siena (2007) que, ao demonstrar as diferenças e características entre os tipos de pesquisas, nos ensina que a pesquisa científica pode ser classificada quanto à sua natureza, quanto à forma ou abordagem do problema, quanto aos fins da pesquisa e quanto aos procedimentos adotados.

Desse modo, de acordo com as características gerais mostradas pelo autor para cada tipo de pesquisa e os instrumentos utilizados, pode-se classificar essa pesquisa como básica, quanto à sua natureza, já que "o processo de geração de conhecimentos novos para o avanço da ciência" não tem "preocupação com aplicação prática imediata". (SIENA, 2007, p. 60).

Quanto à abordagem, esta pesquisa se classifica como qualitativa, uma vez que ela tem como características a coleta de dados a partir do ambiente natural, o pesquisador como instrumento chave e seus resultados serem expressos em descrições e narrativas (SIENA, 2007, p. 63).

Quanto aos fins a que a pesquisa se destina, ela pode ser caracterizada como descritiva, pois procura descrever características de situações fáticas e relacionar variáveis qualitativas usando, para isso, coleta de dados através de questionários. (SIENA, 2007, p. 66).

Em relação aos procedimentos, a pesquisa se caracteriza como bibliográfica e documental, tendo em vista o uso de material elaborado e já publicado e documentos que não receberam tratamento analítico (SIENA, 2007, p. 66).

4. RESULTADO E DISCUSSÃO.

4.1. ARTIFICIAL GENERAL INTELLIGENCE – AGI E SUA APLICABILIDADE NAS AÇÕES DE CRIMINAIS NÃO COMPLEXAS E COM PRISÃO EM FLAGRANTE

A IA AGI já explanada acima, por ser uma IA de inteligência não programável, capacitada por si só a chegar a um resultado desejável, terá eficácia em elaborar uma sentença judicial sem complexidade, bastando, tão somente, as informações do agente/autor do crime e a descrição do crime praticado e a qualificação da vítima para que o algoritmo exercer sua função.

Com a implantação da AGI, o procedimento deixaria de seguir o fluxograma do Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução

Penal do CNJ, contido nas folhas 63-66, a saber: a propositura da ação Penal, o recebimento ou não da denúncia, a citação, as manifestações do Ministério Público, resposta do réu, decisão interlocutória, audiência de instrução e julgamento. Assim, estabelecida a IA, estando todas as informações alimentadas no sistema, o procedimento todo se dará na audiência de custódia ou numa Vara específica para as ações com prisões em flagrante.

Nesse contexto, é necessário explanar que, tendo em vista que o que motiva a instrução processual é levar ao conhecimento do juiz da existência de um crime e o agente, para fins de, analisado o nexo de causalidade e o animus do agente, o magistrado, mediante sentença condenatória imponha a sanção ou absolva o acusado.

Desta feita, partindo desse pressuposto, da imprescindível constatação da materialidade delitiva e a culpabilidade do agente é que tais requisitos são indiscutíveis quando o agente é preso nas hipóteses disposta nos incisos I e II do art. 302 do CPP, nas quais o agente está cometendo a infração ou acaba de cometê-la.

> Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal;
> II - acaba de cometê-la

Ocorrendo as hipóteses em questão, são prescindíveis as formalidades até então utilizadas no direito processual penal, visto que a instrumentalidade visa resguardar os direitos do acusado na hipótese de equívocos quanto à acusação de ter sido o acusado o autor do crime praticado. No caso da prisão em flagrante, com testemunhas esse risco inexiste.

Portanto, com a prisão em flagrante o agente passaria a ser conduzido à delegacia para expedição de ofício ao IML para exame de corpo de delito, bem como ser efetuada a comunicação a família e oficiado ao juiz, MP e DPE, dentro do prazo legal, os autos de prisão em flagrante, nota de culpa e informação da data e hora da audiência de custódia ou a data e hora da audiência na Vara específica para os crimes com prisão em flagrante.

Sendo hipótese de crime afiançável, art. 310, inc. III, do CPP, após ter sido feito o corpo de delito, a autoridade policial fará a valoração da fiança, cumprida as formalidades estabelecidas, o acusado se livra solto com o termo de compromisso para o comparecimento à audiência de instrução e julgamento.

Não sendo hipótese de crime afiançável, após o corpo de delito, mantido sob a custódia estatal, no prazo estabelecido para audiência de instrução e julgamento, o acusado deve ser encaminhado à audiência de custódia ou à

Vara específica para os crimes com prisão em flagrante.

Nos crimes que comportar transação penal ou que se enquadre no art. 44 do CP, o MP manifestar-se-á e depois a defesa, sendo lavrada a sentença nos termos estabelecidos, não sendo caso da aplicação do art. 44 do CP, passa-se a audiência de instrução e julgamento.

Em ocorrendo a incidência do art. 23 e incisos do CP, será ouvido MP e, sendo por este ratificada a aplicação de uma das hipóteses dos incisos, ouvir-se-á o DPE finalizando com o lançamento do CPF do acusado no sistema para que a IA confeccione a sentença com os fatos informados, cujo bojo terá por base a excludente de ilicitude e absolvição, art. 386, VI, do CPC.

> Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
> [...]
> VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

No corpo da sentença que passaria a ter apenas os fundamentos e a parte dispositiva, a IA também trará a descrição contida no parágrafo único do art. 386 do CP, para fins de fundamentar a decisão.

> Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:
> I - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;
> II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;
>
> III - aplicará medida de segurança, se cabível.

Na data e hora da audiência de instrução e julgamento, ocorrendo as demais hipóteses de crime, não afiançáveis pela autoridade policial, cabeça do art. 322 do CPP; não sendo, a fiança, solicitada ao juiz, parágrafo único do art. 322 do CPP, com a prisão em flagrante, após as formalidades anteriores à audiência; estando presente o acusado, MP, DPE ou defesa particular será lido o auto de prisão em flagrante.

O representante do Ministério Público poderá aditar a denúncia, art. 384, sendo reduzido a termo em áudio e vídeo. Após isso, sendo ouvidas as testemunhas de acusação e as testemunhas de defesa, caso haja, e por fim, a DEP ou defensor particular.

O juiz, após ouvir a todos, poderá fazer a mutatio libelli, amoldando a conduta praticada, podendo condenar o acusado mesmo tendo o MP requerida a absolvição e reconhecer agravantes que não tenham sido

alegadas na acusação ou na nota de culpa.

O Magistrado que preside a audiência de custódia ou a Vara específica para os crimes com prisão em flagrante, fará apenas o lançamento do CPF do réu e a leitura do QR code da nota de culpa. Após o preenchimento dos dados anteriores e acionado o comando para o sistema, este importará informações do SEEU e demais sistemas; sendo mineradas as informações de antecedentes e possíveis pendências judiciais.

Após a mineração do sistema SEEU, a IA fará uma busca mediante árvore de decisão, iniciando no DataJus, STF e STJ e o Tribunal Estadual em que a ação está em trâmite. Na hipótese de ainda não serem as decisões do STF e STJ, vinculantes, o sistema captará a decisão que mais se amolde ao caso. E não havendo decisões paradigmáticas no tribunal em que tramita a ação, o sistema buscará nas bibliotecas dos demais Tribunais da Federação.

Ocorrendo as minerações necessárias, os demais atos serão praticados pelo próprio sistema, sendo apresentado o corpo da sentença com apenas as informações do auto de infração, não obstante ser ação com prisão em flagrante, emendatio libelli e/ou mutatio libelli. se necessários. Os áudios com a manifestação do MP e DPE ou Advogado e testemunhas constarão no sistema, em arquivo.

Por fim, a parte dispositiva da sentença com as diretrizes já estabelecidas pelos Tribunais Superiores, com decisões que norteiam a dosimetria da pena, nos termos contidos nos Acórdãos em destaque nos tópicos abaixo.

Na parte dispositiva conterá, também, as possíveis propostas de acordo, para, em sendo aceito, o condenado lançará assinatura via caneta óptica, digital e/ou fotografia, saindo ciente do compromisso firmado.

Após o acusado ser ouvido pelo magistrado, os questionamentos do MP e da defesa, a depender do crime cometido, havendo a hipótese da aplicação do artigo 44 do CP ou a possibilidade da proposta de acordo já presentes no sistema, nos termos permissivos da lei, o conduzido já sai intimado da decisão proferida, quer seja a substituição ou o acordo firmado.

Quanto aos crimes que não comportem a aplicabilidade do art. 44 ou proposta de acordo, o conduzido sendo ouvido pelo magistrado, MP, DPE e testemunhas; o magistrado, confirmando a ocorrência do crime, materialidade e a autoria, lançará o CPF do conduzido no sistema o qual importará as informações do SEEU para fins levar ao sistema as informações necessárias para a prolação da sentença.

Quanto ao desempenho do algoritmo, POLETTO, Álerton Emanuel, apud Ashley 2017, descreve que o processo cognitivo aplicado ao direito ocorrem

de 02 formas:

> [...] o Modeling Statutory Reasoning e Modeling Case-based legal Reasoning (2017, p. 38 e 73).
> O primeiro processo de construção de modelo computacional de argumentação é baseado na interpretação e aplicação das leis (2017, p. 38). Ou seja, o ordenamento jurídico é a principal fonte do algoritmo. A interpretação da lei pela IA envolve um processo lógico dedutivo e hierárquico da argumentação passando pelos níveis: 1) linguístico, argumentos baseados no sentido técnico da lei; 2) sistêmico, argumentos extraídos da contextualização harmônica e analógica com precedentes, princípios e conceitos lógicos; 3) teleológico, argumentos do propósito da lei e imperativos substantivos. (ASHLEY, 2017, p. 53)
> Por sua vez, o Modeling Case-based legal Reasoning compreende um processo de técnicas de construção de analogias entre casos ilustrativos de como certos conceitos jurídicos foram aplicados no passado, típico para o sistema jurídico do Commom Law. a identificação de dispositivos legais relevantes prenota um processo formado por um esquema padronizado desenvolvido para marcar legislações com informações semânticas ou termos e conceitos aplicados anteriormente, por meio de interações entre conceitos e casos legais. (ASHLEY, 2017, p. 73).

Nesta segunda forma estar-se-ia em falar dos precedentes e súmulas dos Tribunais Superiores, haja vista que a nova sistemática jurídico-brasileira é pela busca da unificação de decisões em todos os Tribunais Estaduais, salvo, as hipóteses de distinguishing ou overrulling.

Como visto, o Victor é capaz de analisar os pressupostos dos recursos extraordinários, julgando quais recursos podem ou não ser objetos de análise pelo STF. Outro ponto a destacar, conforme Ferrari, Barata, Navarro e Teixeira, p. 61, o Victor "oceriza os processos (ou seja, converte imagens em texto), e organiza o seu conteúdo, de forma a possibilitar que suas principais peças sejam encontradas com mais facilidade posteriormente". Portanto, é delegado ao sistema decidir sobre questões que afetam ou poderiam afetar uma coletividade, quanto mais para casos de cunho personalíssimo como as ações penais com prisão em flagrante.

Ademais, não há como dito, a possibilidade de interposição de recurso de uma decisão que não admitir o recurso extraordinário, ante a ausência dos pressupostos da repercussão geral.

Todavia, as ações penais com prisão em flagrante, por não se tratarem de ações complexas, podendo ser equiparadas às ações exclusivamente de

direito, seguir-se-ia os parâmetros estabelecidos pelo STF e STJ; posto que, no âmbito do TJRO, Ferrari, Barata, Navarro e Teixeira[48], a IA é responsável pela:

> [...] triagem de casos de grande Massa, desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, cujo sistema inteligente é capaz de ler e classificar petições iniciais de acordo com temas preestabelecidos (como "energia, banco, companhia aérea etc)...
> ...parte da Tabela Processual Unificada do CNJ para sugerir a ação procedimental a ser aplicada no ato do magistrado...
> ...a Verificação de Petição Inicial parte da leitura dos documentos apresentados no momento do ajuizamento".

Como se pode extrair do destaque, o principal ponto para a aplicação da AGI é a mesma utilizada pelo TJRO, sendo capaz de:

> [...] lê, identificar e permitir extrair partes relevantes de um acórdão, como ementa, relatório e voto. Além disso, chamado Gerador de Texto Magistrado, do TJRO, produz de forma automática, sugestões de textos (autocomplete) a partir de textos similares existentes na base do tribunal, e empregando um modelo probalístico.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC, web: < https://acesse.dev/6dFdy >, lançou uma nova ferramenta de IA que recebeu o nome de Robô Auxiliar, capaz de propor minutas. E, conforme o assessor correcional do Núcleo II, Ramon Quadros:

> [...] Trata-se de um algoritmo que usa a IA para a classificação de textos e documentos, voltado também para a inserção de minutas definidas previamente pelos gabinetes. "Começamos com três magistrados, e hoje já atuamos em 18 juízos. O resultado foi um aumento de 23,45% na produção média de despachos, e de 49,9% na produção de sentenças", ressaltou..

Da mesma forma foi a o ponto de vista do Juiz Rafael Steffen da Luz Fontes, Coordenador da Unidade Estadual de Direito Bancário, ao falar sobre alguns questionamentos sobre o tema, IA, destacou:

> Estamos dando um passo seguro. Há os questionamentos éticos quando se fala em

48 JUSTIÇA DIGITAL / Coordenação Isabela Ferrari – Organizações Ênfase Instituto Jurídico Ltda., Isabela Ferrari - Coordenadores da Coleção Isabela Ferrari, Bruno Barata, Erik Navarro, Érico Teixeira – 2. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Vários autores, pág. 60.

> inteligência artificial, mas temos a segurança de que é perfeitamente aplicável ao dia a dia do Poder Judiciário. É a conclusão de uma primeira etapa entre muitas que hão de vir", afirmou o magistrado.

Como pode ser notado, o TJRO encontra-se na posição de pioneiro no tocante à utilização da inteligência artificial, para fins de julgamento dos crimes com prisão em flagrante, excluindo deste modo a competência do Tribunal do Júri, na busca por reduzir a duração das ações penais que se originaram de prisões em flagrantes, baixando drasticamente o volume de ações penais que sobrecarregam os gabinetes, as quais são mais da metade das ações que tramitam no judiciário rondoniense.

Com isso, as demais ações, que equivalem a outra metade das demandas processadas no Poder Judiciário de Rondônia; que são as ações complexas permanecerão com o Magistrado, dentre elas as que se originarem por meio de portarias e as de competência do tribunal do júri.

4.2 DOS PARÂMETROS JURÍDICOS PARA A ELABORAÇÃO DA SENTENÇA PENAL POR MEIO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Embora o uso da tecnologia pelo judiciário tenha ganhado evidência somente após a pandemia do COVID-19, os Tribunais Superiores, sobretudo o STF já vem fazendo uso de IA no auxílio de algumas tarefas.

Isso se deu depois da EC nº 45, de 2004, intitulada reforma do judiciário, passando a exigir que, nos Recursos Extraordinários, haja demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, art. 102, §3º, da Constituição Federal de 1988.

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> I - processar e julgar, originariamente:
> [...]
> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

De igual forma dispõe o art. 1.035 do CPC[49], que a decisão de inadmissão do RE, quanto a não existência de repercussão geral, é irrecorrível:

49 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015- 2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em:23 de janeiro de 2024.

> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

Diante das exigências dos referidos artigos, o STF, juntamente com a UnB, desenvolveram o robô Victor, que segundo Lucon, Wolkart, Laux e Ravagnani, p. 135 e nota de rodapé, 38, citando Ricardo Dalmaso Marques, homenageia o Ministro Victor Nunes Leal, responsável pela sistematização de Jurisprudência no STF. O robô segundo os autores foi:

> Implementado no ano de 2018, a ferramenta Victor foi criada com o objetivo inicial de ler recursos extraordinários e identificar eventual vinculação de temática recursal com alguns temas de repercussão geral, de modo a aumentar a velocidade de tramitação do feito. O robô Victor, é importante estabelecer, não decide, não julga recursos; apenas auxilia – ao menos tendo em vista o propósito inicial do projeto – a identificação de temas de repercussão geral nos recursos extraordinários que são interpostos perante o STF, adiantando a análise judicial que seria feita pelos ministros.

O robô executa, conforme informação do Ministro Luiz Fux, até a data da elaboração da obra, segundo Lucon, Wolkart, Laux e Ravagnani[50], 04 funções de forma efetiva:

> (i) converter imagens em textos no processo digital; (ii) separar o começo e o fim de um documento; (iii) separar e classificar as peças processuais mais utilizadas na atividades do STF; (iv) identificar a incidência dos temas de repercussão geral mais comuns.

Segundo POLETTO[51], Álerton Emanuel, a utilização de robô são desmedidas:

> A exemplo: a) Victor, no STF; b) Sócrates, no STJ; c) Victoria, TJRJ; d) Poti e Clara; TJRN; e) Elis; TJPE; f) Radar; TJMG. A máquina realiza diversas operações repetitivas, classificação de documentos, sugestão de minutas, pesquisa de jurisprudência, etc. O mundo da tecnologia no Direito opera

50 DIREITO, Processo e Tecnologia / Coordenação Erick Navarro Wolkart ... [et. Al.] 1, ed. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Outros Coordenadores: Francisco de Mesquita Laux, Giovani dos Santos Ravagnani, Paulo Henrique dos Santos Lucon, pág. 137.
51 POLETTO, Álerton Emanuel. Algoritmo na Decisão Judicial, Revista Democrática Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis/SC, v. 2, 2020, pág. 16.

> independente das objeções dos juristas, uma vez que esses projetos foram implementados para o auxílio da prestação jurisdicional, a fim de aumentar a celeridade processual e eficiência da prestação jurisdicional.

Para Lucon, Wolkart, Laux e Ravagnani[52], p. 138, excetuando os recursos de natureza criminal, são submetidos ao julgamento virtual: embargos de declaração, agravo interno e agravo regimental, com base no RISTJ de 2019, art. 184-A, parágrafo único.

> Art. 184-A. Ficam criados órgãos julgadores virtuais correspondentes à Corte Especial, às Seções e às Turmas do Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de julgamento eletrônico de recursos.
> Parágrafo único. Os seguintes recursos podem ser submetidos ao julgamento virtual:
> I - Embargos de Declaração;
> II - Agravo Interno;
> III - Agravo Regimental.

De igual modo ocorre no TST, mas com limitações, julgavam eletronicamente, até a edição fonte de pesquisa, os recursos de agravo de instrumento, agravos internos e embargos de declaração. Com a Resolução Normativa n. 1860/2016, foi possível abranger outras classes processuais, Lucon, Wolkart, Laux e Ravagnani[53]:

> A Resolução Normativa nº. 1.860, de 28 de novembro de 2016, editada sob a presidência do Ministro Ives Granda da Silva Martins filho, é a responsável por regulamentar o julgamento em ambiente eletrônico, por meio do Plenário Virtual, em todos os órgãos judicantes do TST.
> Inicialmente, TST limitou-se as classes processuais que podem ser objeto de julgamento virtual, vale dizer, apenas agravos de instrumento, agravos internos e embargos de declaração estarão sujeitos à decisão pela via eletrônica.

Desta feita, nas palavras do ex-Ministro do STF, Marco Aurélio, que diz que STF é: "a última trincheira do judiciário" para alcançar o direito subjetivo, já há muito fazem uso da inteligência artificial para julgamento de recursos, quer seja para sua admissibilidade ou para decisão definitiva, muito mais poderá os Tribunais Estaduais, na esfera criminal, nas hipóteses de prisão

52 POLETTO, Álerton Emanuel. Algoritmo na Decisão Judicial, Revista Democrática Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis/SC, v. 2, 2020, pág. 16.

53 DIREITO, Processo e Tecnologia / Coordenação Erick Navarro Wolkart ... [et. Al.] 1, ed. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Outros Coordenadores: Francisco de Mesquita Laux, Giovani dos Santos Ravagnani, Paulo Henrique dos Santos Lucon, pg. 141 e 142.

em flagrante.

Ademais, ao contrário das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, as quais não há, em se tratando de STF, para quem recorrer; nas instâncias inferiores, primeiro e segundo graus, não haverá prejuízos, haja vista o fato das ações penais se originarem de uma prisão em flagrante, estando presentes os requisitos para denúncia, que são o agente e a materialidade; e, contrário à inexistência de possibilidade recursal das decisões terminativas do STF, nas instâncias inferiores haverá vários degraus a percorrer até o trânsito em julgado com a possibilidade recursal em caso de condenação.

Quanto às instâncias superiores, não há a impossibilidade recursal, principalmente em se tratando de inadmissibilidade recursal fundamentadas nas hipóteses das Súmulas 7 do STJ e Súmula 279 do STF, visto que uma vez negado seguimento com o entendimento da vedação de revolvimento de provas, encerra-se a demanda instalando-se a coisa julgada formal e material. A única hipótese de revisão do caso é a Revisão Criminal, art. 621 do CPP, com base nos critérios contidos no referido artigo.

Com isso é possível observar que não há óbice para que uma sentença penal possa ser proferida, nas primeiras instâncias, mediante uso de uma inteligência artificial, frente aos critérios padronizados pelo Código Penal, as decisões consolidadas nos Tribunais Superiores, as Súmulas e Jurisprudências.

Portanto, superadas as fases da prisão em flagrante e dos demais atos ocorridos durante a audiência de custódia ou perante a Vara específica para as ações com prisões em flagrante; estando o sistema alimentado com os parâmetros mediante mineração de informações das Súmulas Vinculantes, Precedentes, Súmulas, Tema Repetitivo, o programa de cálculo receberia, mediante informações do magistrado ou assessor, após a análise das provas, o tipo em que o crime se amolda à conduta praticada, à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

Noutro campo, a incidência das circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. De igual forma se há a incidência dos artigos 69, 70, 71; aplicando-se o limite de pena previsto no art. 75 e, por fim, o art. 76, todos do Código Penal.

Com base nas inserções, a depender do crime, sendo possível a aplicação do art. 44 do CP, com as informações do SEEU e as informações lançadas, na fase do art. 59, descrita acima, após o cálculo da pena, o sistema, na mesma sentença trará a informação da aplicabilidade da substituição da pena, nas

hipóteses legais.

Com isso, o sistema terá as informações para elaboração da pena-base, com as informações do art. 59, e posteriormente, as do art. 68 cumulado com os artigos 61 e 65, bastando apenas selecionar quais as circunstâncias são aplicáveis ao caso, com isso o programa estabeleceria a pena definitiva.

E, até nas omissões legais os Tribunais Superiores têm criado parâmetros para aplicação da lei, como é o caso da aplicação da circunstância atenuante, Súmula 231 do STJ, sendo um comando limitativo ao julgado, quando expressa que: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

O que reforça o uso da IA para julgamento das ações penais iniciadas com a prisão em flagrante, são os 02 entendimentos firmados no STJ, Quinta Turma, no julgamento do HC 478.809/SP, Relator Ministro Felix Fischer, estabeleceu a fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, na falta de razões especiais, para a exasperação da pena:

> **HABEAS CORPUS Nº 478.809 - SP (2018/0301451-7)**
> **RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**
> IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS ADVOGADO : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
> IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : JOSE CARLOS GUARDA
> **EMENTA**
> PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO (ART. 155, § 1º, CP). DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.
> II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se nosentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade,

tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).
III - A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.
III - Em relação à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetor deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Em verdade, malgrado seja o crime de natureza patrimonial, o valor da res furtivae justifica o incremento da pena pela culpabilidade, pois denota a maior reprovação do seu agir. Precedente.
IV - **A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.
V - **In casu**, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (**culpabilidade e maus antecedentes**), em 9 (nove) meses de reclusão, ou seja, quase que o dobro da pena mínimo para o delito em exame, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.
Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena do paciente para **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão,** mantidos os demais termos da condenação.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi,

Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento) Ministro Felix Fischer
Relator
Destaquei.

Noutra decisão, a Quinta Turma aplicou a fração de 1/8, em que pese o entendimento já firmado acerca da aplicabilidade da fração de 1/6, sob o fundamento de sua aplicação sob cada circunstância judicial negativamente valorada, sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.852.897 - RS (2019/0369543-8) RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : LUIZ ARMINDO DE MELLO GONCALVES
ADVOGADO : FRANCIS RAFAEL BECK - RS049383
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : CRISTIANO OLIVEIRA VARGAS
INTERES. : LOURENCO FLORES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO MAGNUS BAETA DE MELO - RS043598 INTERES. : OMAR SENA ABUD
ADVOGADO : RAFAEL LOPES ARIZA - RS071221
EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP E DA TESE RECURSAL DE VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. EXIGÊNCIA QUE SE MANTÉM MESMO NAS HIPÓTESES EM QUE A SUPOSTA ILEGALIDADE SURJA NO PRÓPRIO
ACÓRDÃO
RECORRIDO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL SOPESADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DA CULPABILIDADE, EM AMBOS OS DELITOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE EXCLUIR A MAJORANTE DO ART. 1º, § 4º, DA LEI 9.613/1998. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS MENCIONADAS NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que se refere à alegada violação do § 7º do art. 2º da Lei 12.850/2013 – por ter sido o inquérito instaurado pelo MP/RS, e não pela Corregedoria da Polícia Civil -, o Tribunal de origem constatou a participação de membros da Corregedoria na fase inquisitorial, suficiente para promover a garantia do acusado. Ademais, a simples alegação de nulidade não permite o retorno à fase preliminar, pois não se demonstrou eventual prejuízo suportado pela defesa.
2. A Súmula 7/STJ obsta o conhecimento da argumentação que impugna o decreto de perda de bens, pois o Tribunal local, mediante ampla análise dos elementos existentes nos autos, concluiu que os pertences apreendidos foram adquiridos com rendimentos oriundos do delito praticado.
3. Não foram prequestionadas as teses recursais de vedação à mutatio libelli em segundo grau e reformatio in pejus. Destaque-se que a jurisprudência desta Corte Superior exige o prequestionamento mesmo quando a suposta ilegalidade surja no próprio acórdão recorrido.
4. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.
5. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. J**ustamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente.**
6. Na primeira etapa da dosimetria das penas, é cabível a exasperação pela maior culpabilidade, pois o agravante (policial civil) cometia os delitos durante o horários de trabalho e valendo-se de viatura da corporação.
7. Quanto ao crime de usura, há motivação idônea para a elevação da pena- base pelas circunstâncias do delito, porque o agravante emprestava dinheiro especificamente a pessoas que já tinham envolvimento com a polícia, ameaçando-as e utilizando os sistemas restritos da PC/RS para consultar informações dos mutuários.
8. A interposição de pessoa jurídica (da qual são sócios sua esposa e filho) para distanciar o agravante da origem ilícita do dinheiro não se confunde com o próprio tipo penal de lavagem, mas revela um acréscimo na operação de

dissimulação. Deste modo, a valoração negativa das circunstâncias, com espeque neste elemento, não configura bis in idem.
9. O simples fato de o Parquet não ter mencionado a majorante do art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/1998 na denúncia não impede sua aplicação pelo Judiciário. Afinal, os fatos que fazem incidir a causa de aumento estavam bem delineados na acusação - e, como se sabe, é dos fatos que se defende o réu.
10. Agravo regimental desprovido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 23 de março de 2021 (data do julgamento)
MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator
Destaquei.

De igual forma foi a decisão, cuja aplicabilidade é pela maioria, conforme decisão do AgRg no HABEAS CORPUS n. 634.754 – RJ (2020/03398837), o STJ também firmou entendimento que a fração a ser utilizada deverá ser a menor para as causas de aumento e diminuição, evitando aplicações em quantidades aleatórias.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 634.754 - RJ (2020/0339883-7)
RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DA SILVA (PRESO)
AGRAVADO : PAULO RAFAEL ALVES ARAUJO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARILIA DE ABREU QUARESMA LEITAO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DE 1/6 (UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.
1. **O entendimento majoritário sobre o tema neste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado.**
Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, **o aumento da pena em razão das agravantes genéricas em patamar superior a 1/6 demanda fundamentação concreta e específica,** o que não foi observado pelas instâncias ordinárias na hipótese em apreço.
Agravo regimental improvido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 17 de agosto de 2021 (Data do Julgamento).
MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente MINISTRO OLINDO MENEZES
Destaquei.

Portanto, o STJ já pré-estabeleceu uma fração ideal para a dosimetria da pena, não havendo o porquê fugir de tais parâmetros. A aplicação das orientações acima evitam embargos e recursos protelatórios, pois quem deve analisar os recursos são os mesmos que orientam os Tribunais Estaduais.

A busca pela padronização de sentença e despachos é objeto de longa data, conforme consta no Trabalho de conclusão de curso elaborado pelo atual Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia e professor da EMERON, Jorge Luiz dos santos Leal, ao citar o Desembargador Sidnei Benetti, o doutor Valdeci Mendes de Oliveira e o doutor Fernando da Fonseca Gafardoni, pág. 27.

> Há vários anos, magistrados experientes têm buscado auxiliar os mais novos com modelos de despachos, sentença e outros procedimentos. O Des. Sidnei Benetti lançou a Obra "Modelos de Despachos e Sentenças", que já auxiliou grande número de magistrados iniciantes na carreira e é uma fonte de fácil consulta. O doutor Valdeci Mendes de Oliveira que lançou a obra "Técnicas

> dos despachos e decisões Judiciais" (2ª ed., Edipro, 2001) e, além desses, há a obra do doutor Fenando da Fonseca Gafardoni: "Técnicas de Aceleração do processo" (São Paulo: Lemos e Crusz, 2003).

Em que pese as técnicas descritas refiram-se às ações cíveis, a padronização das sentenças criminais se mostra muito mais materializável frente aos tipos penais contidos nas denúncias e com parâmetros já estabelecidos nos precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como as frações estabelecidas nos tipos penais e demais artigos do Código Penal.

Assim, com os parâmetros pré-estabelecidos é possível formatar a sentença criminal fazendo com que a prestação jurisdicional alcance, com mais êxitos o contido no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, que: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Com os padrões de fração para aplicação da dosimetria e o entendimento já consolidado pelo STJ e STF, dificilmente haverá interposição de recursos para discutir algo já sedimentado, pois quem analisará são os mesmos que estabeleceram os padrões para os casos idênticos, o que traria efetividade na prestação jurisdicional e coibirá recursos protelatórios visando apenas a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição executória.

4.3 DA APLICABILIDADE DO JULGAMENTO SUMÁRIO NAS HIPÓTESES DE PRISÃO FLAGRANTE, SEM INCIDIR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Partindo do conceito de direito penal reverberado por Guilherme de Souza Nucci, pág. 74, apud Aníbal Bruno, ao defender a inexistência do direito penal subjetivo, descreveu que o direito penal é:

> [...] o que se manifesta no exercício da Justiça penal é o poder soberano do Estado, um poder jurídico que se faz efetivo pela lei penal, para que o Estado cumpra a sua função originária, que é assegurar as condições de existência e continuidade da organização social. Reduzi-lo a um direito subjetivo falsifica a natureza real dessa função e diminui a sua força e eficácia, porque resolve o episódio do crime apenas em um conflito entre os direitos do indivíduo e os direitos do Estado" (Direito Penal –

Parte geral, t. I, p. 34-35).

A própria natureza do Direito Penal foge a qualquer enfoque subjetivo da punição; pune-se por dever imposto por lei; não se pune, igualmente, quando regido por lei. É inadequada a visualização do direito de punir, como direito subjetivo, pois o referido direito de punir não passa, na realidade, do poder-dever punitivo estatal, do qual não pode abrir mão, quando provocado pelos órgãos competentes, exceto por força de lei."

De acordo com o entendimento do autor, não há subjetividade no direito penal, mas sim o cumprimento de uma obrigação assumida pelo Estado em prol da defesa da sociedade, visando à aplicação da sanção específica ao crime praticado.

Não obstante o poder-dever estatal, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 5º, inc. LIV, a vedação da restrição da liberdade sem o devido processo e no inc. LV, sendo assegurado aos litigantes no processo administrativo e judicial o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, respectivamente; visando com isso, coibir os excessos que porventura sejam praticados pelos sujeitos do processo.

> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Os princípios constitucionais penais e processuais penais regulam, como dito, a relação entre o direito individual e o poder-dever do Estado na aplicação das leis, cobrando do detentor da pretensão punitiva e executória, que haja nos limites dos atos praticados durante toda a persecução penal, sob pena de violação de direito.

No tocante ao devido processo legal, como descrito por NUCCI, pág. 98, é aquele que:

> [...] guarda raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade plena do processo criminal.

Para Tourinho Filho[54], embora não conste a expressão em dispositivo legal, o princípio do devido processo legal sempre foi observado pelos operadores do direito. No mais o due process of law, hodiernamente, diz o doutrinador:

> [...] foi erigido à categoria de dogma constitucional. Assim dispõe o art. 5.º, LIV, da Constituição de outubro de 1988: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Já se passaram os tempos dos bills of attainder: Como bem diz Redenti, em síntese magnífica, o princípio se resume em se assegurar à pessoa a defesa em juízo, ou "em não ser privada da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei" (Diritto processuale civile, v.1, p. 31). Já houve quem pensasse que, em face do princípio, haveria dificuldade para a decretação da prisão preventiva. Sem razão, contudo. As prisões preventivas continuarão, dês que observadas as prescrições legais.

Conforme os posicionamentos doutrinários, o devido processo legal, due process of law, é a garantia do cidadão que se vê acusado por ter, supostamente, cometido um crime, e que, antes que sofra a sanção estatal estabelecida em lei, tal princípio exige a observância dos princípios inerentes à vida humana.

Nessa hipótese é essencial que tal garantia lhe seja assegurada, pois àquele a quem seja imputado a prática de crime tem o direito de responder em liberdade frente a ausência da comprovação da prática delitiva, evitando encarceramento ilegal, por mero ou vagos indícios de autoria.

O contraditório é o direito assegurado ao cidadão que se vê denunciado por suposta prática de um crime, mediante as ações penais corriqueiras: ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada à representação e a queixa-crime; a este deve ser assegurado o direito do contraditório, pois paira sobre seus ombros a suposta prática de um crime; lhe assistindo o direito a manifestar-se sobre a imputação atribuída.

Para Tourinho Filho, o contraditório "consubstancia-se na velha parêmia audiatur et altera pars – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a ideia de que a Defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária[55]" .

54 Processo Penal, volume 1/ Fernando da Costa Tourinho Filho. – 31. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2009. pág. 58.

55 Manual de Processo Penal / Fernando da Costa Tourinho Filho – 16. Ed. Rev. E atual – São Paulo : Saraiva, 2013. Pág. 64.

Todavia, a observância meticulosa do devido processo legal se mostra necessário quando dos crimes em que não ocorreram mediante a prisão em flagrante, pois não há comprovação do liame jurídico entre a materialidade e a autoria delitiva.

Tal princípio perde sua força quando da prisão em flagrante, nos termos dos incisos I e II do art. 302 do CPP, pois o liame constatado no ato da prisão denota que a prisão nos termos dos dois primeiros incisos do artigo citado, reduz a necessidade ampla do contraditório, visto que tal princípio visa proteger o denunciado de acusações sem a devida análise das provas e da comprovação da prática do delito, que, no fim, possa ser constatada a inexistência da relação entre o acusado e a autoria; sendo que, com a prisão em flagrante, não há margem para dúvida sobre a materialidade e autoria delitiva.

A ampla defesa, outro princípio inerente à salvaguarda da liberdade individual, conforme dispõe J. J. Gomes Canotilho[56]:

> [...] haverá de ser moldado no exame do caso concreto. De qualquer modo, é possível adiantar que a ampla defesa envolve a possibilidade de apresentar razões, seja quanto ao direito seja em relação aos fatos; a realização adequada da prova, na concessão de prazos razoáveis paa a defesa e o pronunciamento das partes, conhecimento pleno de todos os elementos necessários para a preparação de defesa, intimação válidas para os atos relevantes do processo; a possibilidade de carrear ao processo ou elementos para o esclarecimento dos fatos; o direito de omitir-se ou calar- se; o direito de acesso aos autos do processo etc.

No mesmo sentido, acerca da ampla defesa, Fernando Capez[57], assevera que tal princípio:

> Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa) seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV) e o de prestar assistência Jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo de modo que a defesa se manifestar sempre em último lugar. Assim qualquer que seja a situação que dê ensejo a que , no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio, nas hipóteses de contrarrações de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segundo instância),

56 Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho... [et. al.]. – São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013.
57 Curso de Processo Penal / Fernando Capez – 25. Ed. – São Paulo : Saraiva educação, 2018.

> obriga sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra.

Já na visão de Gilmar Mendes e Paulo Gonet[58], o princípio da ampla defesa não tem um caráter absoluto, comportando mitigação quando sofre restrições em detrimento de outros direitos e sustentam que:

> A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
> As dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla no seu âmbito de proteção, os processos judiciais ou administrativos.
> Entretanto, é imperativo perceber que a amplitude do princípio da ampla defesa comporta mitigações, uma vez que o próprio direito se submete à restrições determinadas por outros direito ou deveres fundamentais que operam, nos casos concretos, em sentidos opostos.
> O mais importante de todos os exemplos diz com a possibilidade exercício do direito á ampla defesa em sede de inquérito policial que nada mais é do que procedimento administrativo pré-processual. A inexistência do contraditório e da ampla defesa nestes casos, quando não há medida evasiva deferida e executada, demonstra o quão relativo pode ser o presente instituto.

Por conseguinte, assim como ocorre com o princípio do contraditório, nas hipóteses de prisão em flagrante, o princípio da ampla defesa se torna tímido, pois a ampla defesa existe ao passo que as fases persecutórias, denúncia e instrução processual trazem elementos que requerem a manifestação do investigado e do réu; sobre fatos e provas novas que porventura surjam no decorrer das investigações, art. 10, §3º; art. 14; art. 16; art. 22; art. 44; art. 145, III; art. 149, §2º; art. 156, II; art. 172 parágrafo único; art. 174, III, art. 230, art. 245, §4º; art. 402; art. 404; art. 527; art. 554; art. 616, todos do CPP.

Portanto, quando a ação penal não tem origem com a prisão em flagrante há vários atos que tornam a ação penal complexa, haja vista a necessidade da observância de tais princípios.

E não menos importante é também a observância do princípio da verdade real, cuja existência está atrelada na convicção final do magistrado,

58 Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco – 14. Ed. Rev. E atual. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. – (Série IDP). Pág. 482.

destinatário e responsável pela análise axiológica das provas que porventura denotem convergência entre a acusação atribuída ao investigado ou denunciado ao ponto de não gerar dúvidas quando da prolação da sentença, que na visão de Tourinho Filho, apud Fenech e Manzini[59] é:

> A função punitiva do Estado, preleciona Fenech, só pode fazer-se valer em face daquele que, realmente, tenha cometido uma infração/ portanto o Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença.

O princípio da culpabilidade, conceito muito discutido na doutrina desde Franz Von Liszt, Claus Roxin ambos de origem alemã até Nilo Batista, brasileiro, todos citados por Rogério Greco[60], na obra Curso de Direito Penal, os quais defendem que a culpabilidade é para Greco apud Roxin:

> O injusto penal, quer dizer, uma conduta típica e antijurídica não é em si punível. A qualificação como injusto expressa tão somente que o fato realizado pelo autor é desaprovado pelo direito, mas não o autoriza a concluir que aquele deva responder pessoalmente por isso, pois que esta questão deve ser decidida em um terceiro nível de valoração: o da culpabilidade.

Ainda Greco[61] apud Santiago Mir puig, citando Von Liszt, ao cuidar do conceito de culpabilidade prelecionou:

> [...] a doutrina absolutamente dominante acolheu o termo 'culpabilidade' para exigir a possibilidade de imputação do injusto a seu autor. Pois já faz tempo que se vem levantando vozes contrárias à conveniência desse termo. A expressão 'imputação penal' tem a vantagem de que deixa mais claro que nesta segunda parte da teoria do delito se trata de atribuir (imputar) o desvalor do fato penalmente antijurídico ao seu autor: não se castiga uma 'culpabilidade' do sujeito, senão se exige que o fato penalmente antijurídico, o único que o direito deseja prevenir, seja imputável penalmente ao seu autor.

59 Tourinho Filho, Fernando da Costa, 1928- Processo Penal, volume 1 / Fernando da Costa Tourinho Filho. – 31. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva. 2009. pág. 37.
60 GRECO, Rogério; Curso de Direito Penal, Revista, Ampliada e Atualizada até janeiro de 2017, v. 01, ed. 19ª, Impetus – Niterói/RJ. pág. 93.
61 GRECO, Rogério; Curso de Direito Penal, Revista, Ampliada e Atualizada até janeiro de 2017, v. 01, ed. 19ª, Impetus– Niterói/RJ. pág. 94.

E Rogério Greco[62], apud Nilo Batista, o princípio da culpabilidade:

> [...] impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico.

Como observado, o princípio da culpabilidade visa impedir a imputação de um crime ao indivíduo sem que tenha havido uma investigação tal que o resultado faça concluir que àquele a quem se atribui o cometimento do crime, verdadeiramente o praticou.

A mesma visão é aplicada por Tavares[63], apud Celso Bastos, no Curso de Direito Constitucional, ao aduzir que a culpabilidade, no tocante à imposição da culpa ao indivíduo/agente que:

> De fato, embora alguém só possa ser tido por culpado ao cabo de um processo com esse propósito, o fato é que, para que o poder investigatório do Estado se exerça, é necessário que recaia mais acentuadamente sobre certas pessoas, vale dizer: sobre aquelas que vão mostrando seu envolvimento com o fato apurado.

Ora, se só se pode atribuir a culpabilidade ao indivíduo que no decorrer das investigações se acentue o liame entre o crime e o investigado e a culpabilidade se amolda quando há comprovação da autoria do crime por parte daquele que sofre a investigação; notadamente a investigação só subsiste frente a ausência de comprovação do liame entre o crime praticado e o investigado.

Portanto, a culpabilidade só é atribuída ao indivíduo após a conclusão da ação penal pública condicionada ou incondicionada, e, para tanto, é necessário que tenha havido uma investigação que subsidiando a denúncia do Ministério Público, conclua o Magistrado que o investigado é o autor do crime.

Sendo assim, pergunta-se: São realmente necessárias todas as etapas percorridas pelo polícia civil, quando se há a prisão em flagrante em que é constatada a materialidade e a autoria? É possível se falar em presunção de inocência, na prisão em flagrante, sobretudo nas hipóteses dos incisos I e II do art. 302 do CPP?

---

62 GRECO, Rogério; Curso de Direito Penal, Revista, Ampliada e Atualizada até janeiro de 2017, v. 01, ed. 19ª, Impetus – Niterói/RJ. pág. 95.
63 TAVARES, André Ramos; Curso de Direito Constitucional / André Ramos Tavares – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva. 2017. p. 591.

Na lição de Tourinho Filho[64], a prisão em flagrante é a situação, prevista na lei, de imediatidade em relação à prática da infração penal que autoriza a prisão, independentemente de determinação judicial.

O Código de Processo Penal, no art. 302 elenca quatro hipóteses de flagrantes, são elas:

> Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal;
> I - acaba de cometê-la;
> II - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
> III - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A doutrina brasileira, das quais a do Capez[65] descreve os seguintes termos para as hipóteses das prisões em flagrantes, descritos no art. 302 e incisos do CPP:

Espécie de flagrante.

> I -**Flagrante próprio (também chamado de propriamente dito, real ou verdadeiro):** é aquele em que o agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou acaba de cometê-la (CPP, art. 302, I e II). Nesta última hipótese, devemos interpretar a expressão "acaba de cometê-la" de forma restritiva, no sentido de uma absoluta imediatidade, ou seja, o agente deve ser encontrado imediatamente após o cometimento da infração penal (sem qualquer intervalo de tempo).
> II - **Flagrante impróprio (também chamado de irreal ou quase flagrante)**: ocorre quando o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser o autor da infração (CPP, art. 302, III). No caso do flagrante impróprio a expressão "logo após" não tem o mesmo rigor do inciso precedente ("acaba de cometê-la"). Admite um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição.
> III - **Flagrante presumido (ficto ou assimilado):** o agente é preso logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (CPP art. 302, IV). Não é necessário que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito em situação suspeita. Essa espécie de flagrante usa a expressão "logo depois",

64 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa; Prática de Processo Penal / Fernando da Costa Tourinho Filho. – 35. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.
65 CAPEZ, Fernando; Curso de Processo Penal / Fernando Capez. – 25. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018, pág. 323-325.

> ao invés de "logo após" (somente empregada no flagrante impróprio). Embora ambas as expressões tenham o mesmo significado, a doutrina tem entendido que o "logo após" do flagrante presumido, comporta um lapso temporal maior do que o "logo após", do flagrante impróprio. Nesse sentido, Magalhães Noronha: "Embora as expressões dos incisos II e IV sejam sinônimas, cremos que a situação de fato admite um elastério maior ao juiz na apreciação do último, pois não se trata de fuga e perseguição, mas de crime e encontro, sendo a conexão termporal daquelas muito mais estreita ou íntima.
> Destaques originais.

Portanto, soa obviamente desnecessário, para o Estado, movimentar seu aparato investigatório, para apurar o liame jurídico quando o agente é preso em flagrante próprio, art. 302, incs. I e II, pois nas duas hipóteses não ocorre lapso temporal entre a prática da infração e a prisão, sendo esta última imediata; mostrando-se financeiramente prejudicial movimentar a polícia investigativa e os demais envolvidos para investigar um crime cuja prisão ocorrera nos moldes dos incisos acima.

Ocorrendo as hipóteses dos incisos I e II do art. 302 do CPP, a autoria e a materialidade são evidentes, e, consequentemente a culpabilidade é notória, podendo a sentença ser proferida apenas com a informação do tipo praticado, salvo a ausência de um dos elementos que compõem a culpabilidade, na lição de Welzel:

> a) imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato; exigibilidade de conduta diversa.

Assim, na ausência de uma das tríades que compõem a culpabilidade, por ser a imputabilidade, na visão de, Greco[66], pág. 498: A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente. A imputabilidade é a regra e a inimputabilidade a exceção, com as regras de critério etário, Constituição Federal de 1988, art. 228[67] e art. 27[68] do Código Penal e o critério biológico/psicológico, contido no art. 26[69] do CP.

Para Greco[70], ainda que fosse comprovada a condição biológica do doente

66 Greco, Rogério. Curso de Direito Pena: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed.. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. pág. 498.
67 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de janeiro de 2024.
68 BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União,Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto- lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2024.
69 BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto- lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
70 Greco, Rogério. Curso de Direito Pena: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed.. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. pág. 500.

mental, conclui:

> [...] não será suficiente a fim de conduzir a situação de inimputável" ainda que comprovado a condição biológica, sendo necessário aferir se ao tempo da ação ou omissão era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato o de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico).

Logo, tais princípios só subsistem e deverão ser observados, amiúdes, quando das prisões que não se enquadrem nos incisos I e II do art. 302 do CPP, pois com a prisão em flagrante tais princípios podem sofrer a mitigação necessária para que o julgamento da ação penal possa ser efetuado por meio da Inteligência Artificial, não obstante estarem presentes, no ato da prisão em flagrante a comprovação da materialidade e autora delitiva.

4.4 ADAPTAÇÃO TECNOLÓGICA E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: PERCEPÇÃO DOS MAGISTRADOS QUANTO À APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS SENTENÇAS PENAIS

Diante da necessidade de compreender a percepção e o entendimento dos magistrados sobre a estrutura e aplicação das sentenças criminais em diferentes instâncias judiciais, foi desenvolvido um questionário abrangente. O questionário foi aplicado nas varas criminais e especializadas existentes na Comarca de Porto Velho/RO, incluindo a Auditoria Militar, 2ª e 3ª Varas Criminais, Vara de Delito de Tóxicos, bem como os 1º e 2º Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Por meio do questionário buscou-se obter uma visão ampla e diversificada das opiniões dos magistrados, abordando questões relativas à estrutura das sentenças, critérios de aplicação de pena, individualização da dosimetria, entre outros aspectos relevantes para a administração da justiça criminal. As respostas obtidas dos 06 (seis) magistrados entrevistados oferecem insights valiosos sobre as percepções dos magistrados em relação aos padrões e práticas adotadas no sistema judiciário, fornecendo assim uma base para reflexão e possíveis aprimoramentos no processo judicial.

Diante disso, foi elaborado um questionário, aplicado nas seguintes varas: Auditoria Militar, 2ª Vara Criminal, 3ª Vara Criminal, Vara de Delito de Tóxicos, 1º e 2º Juizados de Violência doméstica e familiar da Comarca de Porto Velho/RO, sendo obtidas as seguintes respostas.

Assim, no que se refere à primeira pergunta da pesquisa, o questionamento

aos magistrados procurava identificar a percepção deles no que se refere ao padrão estrutural lógico de uma sentença criminal nas varas comuns ou especializadas, conforme transcrita abaixo com as respectivas respostas:

> **1.** Uma sentença criminal tanto da das Varas Comuns quanto das especializadas, excetuando a competência do Tribunal do Júri, seguem um padrão estrutural lógico e pré-estabelecido?
>
> (3) Sim.
>
> (0) Não.
>
> (1) Depende do caso em análise.
>
> (2) Cada uma adota uma estrutura.

Como se observa 50% dos magistrados entrevistados (3) considera que existe um padrão estrutural pré-estabelecido para as sentenças criminais independentemente da vara em que são proferidas, enquanto que 33,33% (2) acreditam que cada um adota uma estrutura.

Já em relação ao segundo questionamento, o objetivo foi entender qual a percepção deles sobre se nas sentenças seria passível haver divergência na aplicação da pena, quando a tipificação e os demais critérios são idênticos, de acordo com o que se observa abaixo:

> **2.** Nas varas especializadas, as sentenças proferidas são passíveis de terem diferenciação na aplicação da pena, sendo a tipificação e demais critérios idênticos?
>
> (5) Sim, pode haver diferença, a depender da análise do julgador.
>
> (1) Não, há um padrão lógico a ser obedecido.

As respostas obtidas sugerem que 83,33% dos magistrados (5) reconhecem que, mesmo com critérios idênticos, as sentenças podem variar devido à interpretação e análise do julgador, enquanto que apenas 16,67% (1) acredita haver um padrão lógico estabelecido.

Em relação à terceira pergunta os magistrados tiveram que analisar e responder se é possível haver discrepâncias na sentença relacionadas à dosimetria da pena, na hipótese de haver 10 ações criminais com denúncias do mesmo tipo penal, atenuante, agravante, qualificadora e demais critérios, conforme art. 59:

> **3.** Na hipótese de haver 10 ações criminais, com denúncias do mesmo tipo penal, atenuante, agravante, qualificadora e demais critérios; atentando as hipóteses do art. 59, as sentenças podem sofrer

discrepâncias na dosimetria da pena?

(3) Sim, pois não existe isonomia para sentença.

(3) Não, pois deve ser obedecido a individualização da pena.

As respostas obtidas, como mostradas acima, sugerem uma preocupação com a falta de uniformidade nas decisões judiciais, mesmo quando os casos são semelhantes. Como se vê, 50% dos magistrados indicou que as sentenças podem sofrer discrepâncias na aplicação da dosimetria da pena, pois "não existe isonomia para sentença", enquanto que os outros 50% consideram que não podem haver essas discrepâncias, já que deve ser obedecida a individualização da pena.

A quarta pergunta teve como objetivo captar a percepção dos magistrados entrevistados sobre a possibilidade de haver sentença condenatória com penas divergentes, mesmo que o crime praticado tenha a forma simples, o réu seja primário e o crime seja comum. A transcrição da pergunta e as respectivas respostas obtidas são as que estão a seguir:

4. Na hipótese de haver 10 ações criminais em que o crime praticado seja na forma simples, réu primário e o crime seja comum, é possível haver sentença condenatória com penas divergentes?

(5) Sim.

(1) Não.

Se sim, por quê?

Resposta - Há situações que implicam interpretação do Magistrado, não sendo uma simples tarefa lógica-matemática. Multirreincidência quanto aumenta? Considerar ou não o crime privilegiado. Entre outros.

Resposta - Tal situação não seria comum, porém há possibilidade a depender do caso em análise.

Resposta - A depender das circunstâncias (mais grave ou menos grave), de cada caso, levando-se também em consideração o previsto nos artigos 59 e 68, além das agravantes, atenuantes, majorantes e minorantes, as penas podem oscilar.

Resposta - Pela análise do art. 59, CP, também se há circunstâncias atenuantes e agravantes.

Resposta - Desde que processados em juízos diversos.

Assim, de acordo com as respostas obtidas, observa-se que 83,33% dos

respondentes (5) reconhecem que as penas podem variar, mesmo em casos semelhantes, devido a várias razões, como circunstâncias agravantes ou atenuantes e diferentes interpretações dos juízes.

A pesquisa também procurou saber se a sentença penal condenatória poderia seguir padrões lógicos e pré-estabelecidos, com base em dados preexistentes, levando-se em consideração a subjetividade do relatório, fundamentos e dispositivo. Dessa forma, o teor da quinta pergunta é o seguinte:

> **5.** No caso da sentença penal condenatória seguir padrões lógicos e pré-estabelecidos, é possível ser proferida mediante dados preexistentes, com descrições subjetivas no relatório, fundamento e dispositivo?
>
> (2) Sim.
>
> (4) Não

Como visto, as respostas acima indicam que mais da metade dos magistrados possuem uma visão de que as sentenças devem ser mais do que apenas aplicação de um padrão lógico, incorporando análises subjetivas e específicas do caso em questão. De acordo com os dados coletados, 33,33%, consideram ser possível a sentença ser proferida mediante dados preexistentes, enquanto que 66,67% não considera essa possibilidade.

Também foi questionado ser possível a elaboração de uma sentença, através de dados preexistentes, de forma automática, com apenas alguns cliques, gerando relatório e dispositivo; se essa possibilidade seria péssimo, ruim, regular, bom ou ótimo, na forma seguinte:

6. Se uma sentença pudesse ser elaborada com dados preexistentes e sua elaboração ocorresse com alguns cliques dando origem ao relatório, fundamentos e dispositivo, isso seria?

(1) Péssimo. (2) Ruim.

(1) Regular. (1) Bom.

(1) Ótimo.

O resultado desse questionamento expõe uma resistência à ideia de automatização do processo de elaboração de sentenças, possivelmente por preocupações com a falta de individualização e personalização das decisões judiciais. Nesse sentido, vê-se que o resultado desse questionamento se deu de forma heterogênea, em que 16,67% consideraram péssimo, 16,67% regular, 16,67% bom e outros 16,67% ótimo, enquanto que 33,33% consideraram a ideia

ruim.

Por fim, o último questionamento fez referência à pergunta anterior, procurando saber a opinião dos magistrados em relação à utilidade da automatização das sentenças para a produtividade e entrega da prestação jurisdicional. A pergunta e as respostas são as seguintes:

> **7.** Caso seja possível a elaboração das sentenças condenatórias e/ou absolutórias, nos moldes do quesito 06, seria útil para produtividade e entrega da prestação jurisdicional?
>
> (3) Sim.
>
> (3) Não.

Neste quesito os magistrados do TJRO se mostram divididos quanto a considerarem ou não a automação da elaboração de sentenças como ferramenta útil para a produtividade e eficiência na prestação jurisdicional, denotando possível ligação às preocupações com a qualidade e individualização das decisões.

Diante do resultado obtido, pode-se deduzir que a tecnologia não é reconhecida, por alguns magistrados, como uma aliada na prestação jurisdicional.

No entanto, em que pese tal conclusão o uso da tecnologia e, sobretudo, da IA, é uma via de mão única e consequencial, sendo sua inserção indubitavelmente uma consequência lógica frente a atual 4ª evolução industrial já implantada de forma vertical. Ademais, o momento atual exige adequação às novas tendências do mercado de trabalho, nas relações sociais e, sem dúvida alguma, no serviço público.

4. 5 O FUTURO PRÓXIMO DA AGI COM INTELIGÊNCIA SUPERIOR À HUMANA A SER UTILIZADA EM CASOS COMPLEXOS E NÃO COMPLEXOS

O uso da IA por outros países já extrapolam em avanço, atualmente, acerca da segurança pública, embora questionado por muitos, a China é intitulada a sociedade mais vigiada do mundo, com o uso de reconhecimento facial[71]. A tecnologia utilizada é capaz de monitorar os 1,4 bilhão de habitantes em tempo real.

Outra tecnologia utilizada na China é o reconhecimento de caminhada[72],

71 Tilt da Uol. Inteligência Artificial. A sociedade mais vigiada do mundo: como a China usa o reconhecimento facial. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/01/19/a-sociedade-mais-vigiada-do-mundo-como-a-china-usa-o-reconhecimento-facial.htm

72 Exame. Tecnologia. China usa tecnologia que reconhece pessoas pelo jeito de andar. Disponível em: https://exame.com/tecnologia/china-usa-tecnologia-que-reconhece-pessoas-pelo-jeito-de-andar/

tradução livre para o termo "gait recognition". O software analisa o formato do corpo e a forma de caminhar para identificar a pessoa.

Outro destaque é o policiamento chinês que faz uso de óculos[73] com inteligência artificial, capaz de identificar quaisquer pessoas e informar os seus antecedentes criminais, mesmo que inseridas numa multidão.

No mesmo norte tecnológico de uso da IA, é o Promotor com IA[74] desenvolvido pela China, capaz de acusar pessoas com 97% de precisão. O Ministério Público de IA da China recebeu treinamento por 05 (cinco) anos, de 2015 a 2020, atuando em 17 mil casos, apresentando o percentual descrito.

No Brasil já houve proposta de lei para obrigar uso de câmeras nas viaturas e nas fardas dos policiais (PL 4.223 de 2019[75]), que estabelece a obrigatoriedade de instalação de câmeras de vigilância e GPS no interior dos veículos da Polícia Civil e Militar em âmbito nacional, de proposta do Deputado Boca Aberta, PROS/PR, o qual sofreu rejeição com base no parecer da Deputada Major Fabiana. De igual modo é a proposta do uso de câmeras pelos agentes de segurança privada (PL 285/2024[76]), proposta pelo Senador e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Flávio Dino, PSB/MA, que até o dia 14.05.2024 estava no aguardo da Audiência Pública.

A utilização de câmeras quer seja nas viaturas, nas fardas de policiais, na segurança privada e nas vias públicas constituem suporte ao cidadão, ao policiamento e ao próprio judiciário; garantindo à sociedade a possibilidade de solução de conflitos.

Nesse compasso, recentemente, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Roberto Barroso, em pronunciamento, contido no Youtube[77], informou ter feito contato com 03 grandes Big Tech: Amazon, Microsoft e Google para fins de encomendar 03 protótipos de inteligência artificial.

O primeiro é um programa de inteligência artificial que seja capaz de receber o processo e resumir o fato relevante, a decisão de primeiro grau, a decisão de segundo grau e as razões do recurso, o que, na visão do Ministro facilitaria a vida de quem atua nos Tribunais.

O segundo é o desenvolvimento de um ChatGPT com inteligência

73 BBC NEWS Brasil. Os óculos de reconhecimento facial da polícia chinesa que identificam suspeitos em tempo real. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-43011505
74 JUSBRASIL. China desenvolve Promotor com IA capaz de acusar 97% de precisão. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/noticias/china-desenvolve-promotor-com-ia-capaz-de-acusar-pessoas-com-97-de-precisao/1453730026
75 BRASIL.Câmara dos Deputados Federais. Parecer da Comissão. Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/1838413.htm.
76 BRASIL. Senado Federal. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/162063
77 MIGALHAS. CNJ. Presidente do CNJ diz que pediu a big techs criação de ChatGPT para uso jurídico. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=bofq59IjrQg

artificial generativa[78], estritamente jurídica, alimentada com jurisprudência do STF, STJ e Tribunais Estaduais, sendo capaz de fazer um esboço de decisão com as informações das jurisprudências, sob a supervisão de um juiz competente e responsável.

A terceira encomenda é a unificação da interface utilizada pelos Advogados, sem afetar os programas dos Tribunais Estaduais, fazendo com que a interface seja a mesma a ser visualizada e utilizada pelo Advogado, independentemente do Estado que o patrono esteja atuando para o seu jurisdicionado.

Como visto, a utilização da IA generativa já está sendo pauta para contratação e possível implementação nos Tribunais Superiores, sendo esta forma de algoritmo treinada para aprender qualquer assunto complexo, reutilizando dados de treinamentos para resolver novos problemas.

Quanto a humanidade, destaco a fala do milionário e empresário, Elon Musk[79], no World Governments Summit, 2017– Cúpula Mundial de Governos, 2017, em conversa com o Mohammad Al Gergawi na qual asseverou a necessidade de ser estabelecida uma renda básica universal, frente ao desemprego em massa provocado pela extrema produção de bens e serviços ocasionados pelo uso de robôs e do uso da automação em massa, que farão com que quase tudo se torne mais barato. E, por conseguinte, os desempregos serão inevitáveis e, como consequência, as pessoas perderão o sentido da vida, sentindo-se inútil, que para o milionário, é um problema muito mais difícil de lidar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a explanação inicial, frente a avalanche de ações que recrudescem diuturnamente o Poder Judiciário, bem como as metas exigidas pelo CNJ, faz com que desencadeie sobrecarga financeira ao Poder Judiciário e, sobretudo, desgaste mental de todos os envolvidos na prestação jurisdicional, principalmente do Magistrado.

As consequências são inevitáveis, como ocorreram recentemente

78 AWS. AMAZON. O que é IA generativa? Disponível em: https://aws.amazon.com/pt/what- is/generative-ai/?th=tile&tile=intro-to-gen-ai&p=1. A inteligência artificial generativa (IA generativa) é um tipo de IA que pode criar novos conteúdos e ideias, incluindo conversas, histórias, imagens, vídeos e músicas. As tecnologias de IA tentam imitar a inteligência humana em tarefas de computação não tradicionais, como reconhecimento de imagem, processamento de linguagem natural (PLN) e tradução. A IA generativa é a próxima etapa da inteligência artificial. Você pode treiná-la para aprender linguagem humana, linguagens de programação, arte, química, biologia ou qualquer assunto complexo. Ela reutiliza dados de treinamento para resolver novos problemas. Por exemplo, ele pode aprender vocabulário em inglês e criar um poema a partir das palavras que processa. Sua organização pode usar a IA generativa para várias finalidades, como chatbots, criação de mídia e desenvolvimento e design de produtos.

79 ORION MEDIA CENTER. The Grat Reset. World Government Summit. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=zPmv98D7-bY

ventilados nas mídias, a saber, os desabafos de Magistrados de Itaituba/PA[80] e Rolim de Moura/RO[81], ambos externando a sobrecarga de trabalho para alcançar as metas do CNJ frente ao volume de ações para análise e sem efetivo de servidores.

Com isso, a utilização da inteligência artificial veio para contribuir no labor diário, sobretudo para o Poder Judiciário, nesse compasso é que o artigo propôs, de maneira comedida, a utilização da Inteligência Artificial para proferir sentenças no campo do direito penal e processo penal, a priori, única e exclusivamente, quando as ações penais se originarem com a prisão em flagrante.

Em que pese surjam questionamentos acerca da possível violação dos princípios constitucionais e constitucional penal, este ponto também, após análise doutrinária, restou evidenciado que tais princípios padeceriam de violação nas hipóteses das ações penais que necessitam do aparato investigatório para a apuração dos fatos e sua relação entre o agente investigado e a materialidade delitiva, a fim de que seja comprovada a autoria delitiva em liame ao crime praticado.

No entanto, já ventilado acima, tais princípios, quando a ação penal tem a sua origem na prisão em flagrante, embora seja imprescindível a observância dos princípios constitucionais e do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e verdade real, poderão ser mitigados em detrimento de sua a reunião instantânea no ato da prisão em flagrante.

A inteligência geral, AGI, mediante algoritmo de árvore de decisão, tem sua aplicabilidade evidenciada, pois com a criação do DataJus, cuja função é armazenar todas as decisões dos Tribunais brasileiros, a garimpagem das informações será eficaz, isonômica e ágil, pois ela será feita apenas numa única fonte, o DataJus.

Ao falar de isonomia, esse é um dos pontos norteadores da Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020, que trata sobre a ética, transparência e a governança, a produção e no uso da Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário, em seu art. 5º, no qual descreve que a utilização de modelos de inteligência artificial deve garantir, dentre outros, o respeito à igualdade de tratamento aos casos absolutamente iguais. Essa exigência coloca por terra as respostas 02, 03 e 04 do questionário de pesquisa, nas quais foi respondido haver diferenciação na aplicação da pena, discrepância no cálculo da pena nas sentenças condenatórias mesmo quando os crimes e as demais nuanças do caso são idênticos.

80 Migalhas. Acusado de demora, juiz desabafa e se diz exausto e sozinho: "Luta inglória". Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/404770/acusado-de-demora-juiz-desabafa-e-se-diz- exausto-e-sozinho
81 AC24HORAS. Juiz de Rondônia desabafa nos autos de processo sobre metas do CNJ. Disponível em: https://ac24horas.com/2024/04/04/juiz-de-rondonia-desabafa-nos-autos-de-processo-sobre- metas-do-cnj/

Portanto, tudo se converge para a evolução da prestação jurisdicional por meio da inteligência artificial, no qual o presente trabalho mostra que é possível a sua aplicação nos casos penais em que ocorra a prisão em flagrante, nos moldes dos incisos I e II do art. 302 do CPP.

Como dito, a inteligência artificial trabalhará limitando-se ao contexto penal e processual penal, excetuando a competência do Tribunal do Júri. E como demonstrado entre 2017 a 2020, informação fornecida pelo Poder Judiciário de Rondônia, na Capital de Porto Velho, os casos de prisão em flagrante ocorreram acima da média; a utilização da IA AGI para a análise de tais casos ter-se-ia reduzido mais da metade dos casos a serem julgados com a instrumentalidade atual.

Portanto, o Brasil não está longe de alcançar o avanço necessário à utilização de IA com autonomia para lavrar minutas, como é o caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que desenvolveu o Robô Auxiliar.

A proposta do uso da AGI para julgamento dos crimes com prisão em flagrante se mostrou possível, podendo ser mais uma dentre outras ferramentas a ser desenvolvida pela TI do Poder Judiciário de Rondônia, a fim de manter a hegemonia em inovações; será uma ferramenta útil na prestação jurisdicional priorizando o(a) magistrado(a) das Varas Criminais, a análise de crimes sem prisão em flagrante, mantendo-se, a priori, a instrumentalidade atual.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Teresa Germana Lopes de. **Tradução livre**: Carta Ética Europeia sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seus Ambientes. In: VII ENAJE, maio 2019, Foz do Iguaçu. Foz do Iguaçu, 2019.

BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. **Ensinando um robô a julgar**... Florianópolis: EMais, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça 4.0**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Justiça 4.0 completa um ano com avanços na inovação tecnológica do Judiciário**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02022022-Justica-4-0-completa-um-ano-com-avancos-na-inovacao-tecnologica-do-Judiciario.aspx. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRITO, Thiago Souza; FERNANDES, Rodrigo Saldanha. Inteligência Artificial e a crise do Poder Judiciário: linhas introdutórias sobre a experiência norte-americana, brasileira e sua aplicação no direito brasileiro. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife**, v. 91, n. 2, set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 323-325.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. J**ustiça em Números 2020**: sumário executivo. Brasília: CNJ, 2020.

CRUZ, Felipe Santa. **Ensaio sobre a Transformação Digital no Direito**. Brasília: OAB Nacional Editora, 2021.

DICIO. Inteligência. **Dicio, Dicionário Online de Português**. Disponível em: https://www.dicio.com.br/inteligencia/. Acesso em: 17 jun. 2024.

FERRARI, Isabela (coord.). **Justiça Digital**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FREITAS, Juliana Rodrigues; SOUZA, Jessyca Fonseca; COSTA, José Alfredo Ferreira. **Acesso à Justiça, Inteligência Artificial e Tecnologias do Processo Judicial** – II. Belo Horizonte: Skema Business School, 2021.
GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 19. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2017. v. 1.

KAISER, Brittany. **Manipulados**: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque. Tradução de Roberta Clapp e Bruno Fiuza. 1. ed. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020.

LEAL, Jorge Luiz dos Santos. **Padronização de procedimentos e decisões**. Rio de Janeiro, 2007.

MICHAELIS. Inteligência. **Michaelis Dicionário Online**. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/busca?id=PqO2A. Acesso em: 17 jun. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmo de Destruição em Massa.** Santo André: Rua do Sabão, 2020.

POLETTO, Álerton Emanuel. Algoritmo na decisão judicial. **Revista Democrática Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, v. 2, 2020.

RODRIGUES, Bruno Alves. **A Inteligência Artificial no Poder Judiciário e a convergência com a consciência humana para a efetividade da justiça**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

RONDÔNIA. Poder Judiciário. Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação. **Despacho n. 45329/2023**, de 09 de maio de 2023. Porto Velho, 2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **5º Selo Diamante de Qualidade: TJRO é reconhecido melhor tribunal estadual do país pelo CNJ**. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/noticias/item/19457-5-selo-diamante-de-qualidade-tjro-e-reconhecido-melhor-tribunal-estadual-do-pais-pelo-cnj. Acesso em: 17 jun. 2024.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Portfólio de Sistemas da STIC**. Disponível em: https://www.tjro.jus.br. Acesso em: 17 jun. 2024.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Tradução de Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

TEIXEIRA, Lucas de Barros. Transparência algorítmica em soluções utilizadas por governos mundo afora, e o contexto Brasil. **Revista Interface Tecnológica**, v. 18, n. 1, 2021.

VALENTINO, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores? As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e as suas aplicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas**. 2017. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

WOLKART, Erick Navarro et al. (coord.). **Direito, Processo e Tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/06 NA PROTEÇÃO DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Cíntia de Oliveira Fernandes[1]
Orientador(a): Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza[2]

RESUMO

A temática da aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/06 na proteção de mulheres vítimas de violência doméstica, objeto da presente monografia, é relevante dada a sua importância para a garantia de direitos fundamentais tanto das vítimas e de seus familiares, como da sociedade como um todo. Ao longo da história do Brasil, verifica-se que o patriarcalismo esteve presente em todos os seus momentos, desde a formação do país - na época colonial -, trazendo influências indígenas, europeias e africanas. Essa miscigenação criou a cultura que hoje chamamos de brasileira, sendo que a figura feminina sempre foi vista como inferior em detrimento da masculina. Ademais, essa cultura miscigenada, notadamente entre os séculos XII e XVIII, considerava a figura feminina mística, perseguindo várias mulheres em razão do conhecimento que tinham sobre a medicina popular, o que lhes conferia uma certa autonomia frente aos homens da época e colocava em risco o poder que eles exerciam sobre elas. A presente pesquisa tem como objetivo geral: Analisar a aplicação das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei nº 11.340/06, na proteção de mulheres vítimas de violência doméstica, e quais têm sido os seus efeitos. Também busca demonstrar que o patriarcalismo permaneceu em todos os momentos da história do Brasil, sendo que apenas na República alguns direitos começaram a ser assegurados às mulheres, os quais estão previstos em normativos internacionais e nacionais. Um desses normativos de proteção à mulher é a Lei nº 11.340/06, que prevê uma série de medidas protetivas de urgência, cujo objetivo é assegurar a integridade física e psicológica das mulheres vítimas de violência doméstica.

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
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

Especificamente sobre essas medidas protetivas, este trabalho dedica sua atenção especial a fim de entender se elas são eficientes para resguardar a integridade física e psicológica dessas vítimas e, em caso negativo, quais as possíveis falhas e também possíveis soluções para o problema.
PALAVRAS-CHAVE: medidas protetivas de urgência. Lei nº 11.340/06. violência doméstica. proteção às mulheres. patriarcalismo.

ABSTRACT

The theme of applying urgent protective measures provided by Law 11.340/06to protect women victims of domestic violence ,the subject of this monograph ,is relevant due to its importance in guaranteeing fundamental rights for both victims and their families ,as well as society as a whole. Throughout Brazil's history ,it is evident that patriarchy has been present at all times ,from the country's formation during the colonial era ,incorporating indigenous ,European ,and African influences .This miscegenation created the culture we now call Brazilian ,where the female figure has always been seen as inferior to the male .Furthermore ,this mixed culture ,notably between the12 th and18 th centuries ,regarded the female figure as mystical, persecuting many women for their knowledge of folk medicine ,which gave them a certain autonomy over men of the time and posed a threat to the power they exerted over them .The present research has the general objective of analyzing the application of urgent protective measures, provided by Law ,11.340/06 in protecting women victims of domestic violence ,and their effects .It also aims to demonstrate that patriarchy has persisted throughout Brazil's history ,with women's rights beginning to be assured only in the Republic ,as provided by international and national regulations .One of these regulations for the protection of women is Law ,11.340/06which provides a series of urgent protective measures aimed at ensuring the physical and psychological integrity of women victims of domestic violence .This work specifically focuses on these protective measures to understand whether they are effective in safeguarding the physical and psychological integrity of these victims and ,if not ,what the possible failures are and also possible solutions to the problem.

KEYWORDS: urgent protective measures. Law 11.340/06. domestic violence. women's protection. patriarchy.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema "Medidas Protetivas de Urgência: Uma Análise da Aplicação das Medidas Previstas na Lei nº 11.340/06 na Proteção de Mulheres Vítimas de Violência Doméstica".

Essa temática desperta interesse em razão da necessidade de responder ao seguinte problema de pesquisa: Como se dá a aplicação das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei nº 11.340/06, na proteção de mulheres vítimas de violência doméstica, e quais têm sido os seus efeitos?

Assim, para se responder ao Problema de Pesquisa apresentado, foi definido o seguinte Objetivo Geral: Analisar a aplicação das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei nº 11.340/06, na proteção de mulheres vítimas de violência doméstica, e quais têm sido os seus efeitos.

Dessa forma, para se alcançar o Objetivo Geral foram definidos os seguintes Objetivos Específicos:

- Analisar o contexto histórico da Violência Doméstica no Brasil;
- Examinar as influências do Patriarcalismo no Brasil e as principais implicações;
- Identificar a evolução normativa referente ao combate e prevenção da Violência contra a Mulher;
- Analisar a aplicação das Medidas Protetivas de Urgência e seus efeitos na proteção das mulheres;
- Propor soluções possíveis para o aprimoramento da aplicação das Medidas.

Responder a este problema de pesquisa é importante, pois as pesquisas apontam que mesmo a Lei Maria da Penha sendo considerada uma referência mundial no combate à violência doméstica, o Brasil ainda figura entre os cinco países com a maior taxa de feminicídio. Diante desse cenário, é importante salientar que a violência doméstica e familiar contra a mulher é um problema social e, para enfrentá-la, a CEDAW, a Convenção de Belém do Pará e a Convenção Internacional dos Direitos Humanos são apontados como normativos importantíssimos para o combate à violência de gênero.

No plano nacional, a Lei nº 11.340/06 representa um importante instrumento normativo no ordenamento jurídico, apesar de o número de ocorrências de violência doméstica ainda ser alto. Ademais, a Lei nº 11.340/06 prevê uma série de medidas protetivas de urgência, cujo objetivo é assegurar a integridade física e psicológica das mulheres vítimas de violência doméstica.

Assim, debater sobre a aplicação e os efeitos concretos dessas medidas protetivas é fundamental, pois, uma vez identificadas as falhas na adoção desses instrumentos processuais, bem como eventuais soluções ao problema, os órgãos atuantes no combate e prevenção de violência doméstica poderão

tomar conhecimento e adotar novos padrões de utilização. No tocante ao Poder Judiciário, o intérprete da lei terá em mente eventuais erros e acertos na aplicação das medidas protetivas e poderá, com isso, analisar qual a melhor medida para se aplicar em cada caso concreto, observando, sobretudo, as necessidades das vítimas.

Além disso, outro motivo que ressalta a relevância social deste tema é que a violência doméstica, como o próprio nome diz, é um problema que ocorre no núcleo familiar, mas que tem reflexos na sociedade como um todo, haja vista que os indivíduos desse núcleo posteriormente tendem a repetir os comportamentos vistos em casa na sociedade em que convivem. Ao analisar a questão da violência doméstica no Brasil, verifica-se que este problema social sempre existiu, desde a época da colonização, e tem como principal causa a cultura do patriarcalismo, que defende a posição do homem como ser superior à mulher.

Muitas vezes, mesmo após denunciar o agressor e solicitar a aplicação das medidas protetivas de urgência, elas não são respeitadas pelo infrator, ocorrendo com isso a reincidência nas agressões, havendo muitas vezes a piora dos problemas, como por exemplo, a ocorrência de feminicídio. Conforme se verá com mais detalhes, algumas possibilidades destacadas pela literatura de solução dos problemas apontados na presente pesquisa são: a) Criação de mais centros de atendimentos à mulher em situação de violência, devendo esse atendimento ser realizado por profissionais qualificados; b) Criação e implementação de mais políticas públicas voltadas para a educação sobre o tema da violência doméstica e familiar bem como qualificação profissional para as vítimas; c) Fiscalização policial após a aplicação das medidas protetivas, inclusive com monitoramento eletrônico; d) Integração dos setores jurídicos, de segurança pública, saúde, assistência social e das entidades União, Estado, Distrito Federal e Municípios; e) o incentivo à criação de métodos de acompanhamento multidisciplinar dos agressores.

A presente pesquisa baseia-se em livros acadêmicos, artigos científicos, teses, dissertações, decisões judiciais, legislações e revistas científicas sobre o tema. Para responder ao problema de pesquisa será utilizado o método dedutivo, uma vez que parte da análise de vários casos de violência doméstica e suas particularidades para se chegar a uma verdade geral e descobrir se a aplicação das medidas protetivas nestes casos concretos foram ou não eficazes.

Com relação ao delineamento da pesquisa, temos que o presente trabalho se classifica como observacional, no tocante à intervenção, uma vez que baseado na análise dos acontecimentos sem que haja uma intervenção direta do pesquisador. De acordo com o critério das hipóteses, a presente

pesquisa será descritiva, pois se limita a descrever os fatos e as ocorrências acerca da aplicação das medidas protetivas de urgência, levantando-se apenas hipóteses.

No tocante ao critério de tempo, classifica-se como transversal, pois refere-se a um único recorte no tempo, não havendo um acompanhamento direto ao longo dos anos. E por fim, com relação à coleta e análise de dados trata-se de uma pesquisa qualitativa pois analisa um fato social e busca soluções para eventuais problemas com base em aspectos sociais e culturais.

O método procedimental será o monográfico e o seu delineamento ocorrerá de forma bibliográfica uma vez que se desenvolve com base em material já elaborado, constituído por livros acadêmicos, artigos científicos, teses, dissertações, decisões judiciais, legislações e revistas científicas sobre o tema.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

1.1 O PATRIARCALISMO NO BRASIL: AS INFLUÊNCIAS EUROPEIAS, AFRICANAS E INDÍGENAS NO PATRIARCALISMO BRASILEIRO NA ERA COLONIAL

O termo patriarcado vem do grego e é formado a partir da combinação das palavras "pater", que significa pai e "arkhe", com significado de comando. Assim, essa palavra é utilizada para representar a autoridade do homem (representado pela figura do pai) para determinado o modelo de família chefiado por homens.

Esse conceito é necessário para facilitar a compreensão do tema proposto, dado que que, conforme se verá, a violência doméstica e familiar contra as mulheres possui como uma de suas raízes o patriarcalismo, haja vista a relação de poder e autoridade – tanto nas esferas públicas quanto privadas – que este sistema social e cultural manifesta.

Conforme ensina Priore (2020), o significado de patriarcalismo sofreu mudanças ao longo do tempo:

> O patriarcado está presente em quase todas as culturas do mundo e se define como sistema em que os homens têm a tarefa de alimentar e proteger a família, assumindo todas as funções fora de casa. Às mulheres cabem a organização do lar e a educação dos filhos Em 1945, o dicionarista Francisco Fernandes definia "patriarcal" como sinônimo de "bondoso", "indulgente" e "pacífico".
> A partir dos anos 1970, o conceito passou a ser utilizado pelo feminismo para designar um sistema

> social de opressão das mulheres pelos homens começou, então, a ser criticado e contestado. Causa de todos os males, "patriarcado", assim como o adjetivo "patriarcal", passou a ser usado para classificar relações desiguais e as sociedades em que homens exploram, desrespeitam e maltratam mulheres.

No cenário brasileiro, a literatura demonstra que a história atribui o patriarcalismo ao modelo colonizador, no qual a violência contra a mulher possui raízes desde o período colonial. Daí podemos destacar o berço da violência doméstica no Brasil, conforme será aprofundado. Ainda de acordo com Priore (2020), com a chegada dos colonizadores portugueses ao Brasil, a história conta que já havia no território brasileiro cerca de 3 milhões de indígenas, os quais possuíam suas tradições e costumes próprios, com modelos de organização social e familiar muito bem definidos.

Neste modelo de organização, os registros denotam que as tarefas das tribos eram divididas por critérios etários e de gênero. Isto é, havia tarefas destinadas aos homens, às mulheres, aos adultos e também às crianças e idosos. Vejamos:

> Os homens cuidavam da guerra, da caça, da pesca, da liderança tribal, das relações externas, da construção das estruturas físicas da aldeia, das canoas e das armas, de certos tipos de arte e ornamentos corporais, da produção do fogo, dos ritos xamânicos que incluíam práticas medicinais e da derrubada das matas para lavouras.
> Às mulheres cabiam o plantio, a colheita, o preparo de alimentos, a fabricação de utensílios domésticos, tecidos e adornos, a preservação do fogo, a limpeza e a organização das ocas, a criação de animais, o cuidado inicial da prole e dos mais velhos e certa colaboração na caça e na pesca. Mulheres tinham um pesado fardo em múltiplos trabalhos, pois delas dependia parte essencial do sustento da tribo e, sobretudo, o de seu companheiro (PRIORE, 2020, p. 24).

De acordo com Priore (2020), havia também algumas diferenças pontuais dessas culturas em relação ao modelo Europeu, pois a união entre indígenas não era indissolúvel. Com o desinteresse dos cônjuges em permanecer casados, poderiam constituir novas uniões.

Ademais, a autora ainda afirma que não existia a figura da castidade, isto é, as mulheres poderiam manter relações sexuais com parceiros sem nenhum compromisso prévio. Posteriormente, poderiam se casar sem que isso lhes provocasse desonra. Para a historiadora, no início da colonização não havia mulheres europeias suficientes para constituir famílias, o que

motivou os homens europeus a se juntarem às índias da etnia tupi.

A pesquisadora destaca também que: "os tupis, com a finalidade de estreitar laços políticos, tinham o costume de oferecer uma mulher a todo estranho que fosse viver entre eles" (PRIORE, 2020). Alguns anos depois, ocorreu a chegada dos africanos escravizados, povos diferentes com culturas próprias e que também contribuíram para a formação da identidade sociocultural do Brasil. Convém destacar que estes povos também possuem contribuição importante para a formação do que hoje conhecemos como patriarcalismo. Vejamos os ensinamentos de Mary del Priore:

> Embora o continente africano não forme um bloco uno, as escravizadas vinham de nações organizadas em clãs, onde a poligamia era corrente e onde viviam submissas aos códigos de conduta de uma sociedade hierarquizada, estruturada segundo rígidos padrões de comportamento e tradições religiosas. Nelas, o chefe poderoso era aquele que sabia amparar generosamente, reunindo todos os membros de uma família numerosa. Privilégios e poderes ficavam nas mãos dos homens, cuja importância era definida pelo número de filhos que engendrassem. "Papai", ou Bigman, era o chefe. Cada um poderia ter quantas esposas conseguisse sustentar, e cada esposa viveria na única perspectiva da maternidade, tão valorizada quanto o vínculo entre as pessoas e os espíritos ancestrais. (PRIORE, 2020, p. 29)

Ainda de acordo com a historiadora, algumas características importantes a respeito dos povos africanos são: em vários países do continente africano há registros de sociedades em que a figura feminina aparece como chefes de família. Às mulheres cabia o lugar central na administração da casa, distribuição dos alimentos e os títulos provinham da linhagem materna.

> Muitas mulheres foram chefes de clãs e de vilarejos, dirigiram migrações ou formaram esquadrões durante as guerras. Outras compunham a guarda do rei do Daomé, atual Benim. Não faltaram rainhas guerreiras como Yaa Asantewaa, do Império Ashanti (atual Gana); Ana Nzinga, que reinou em Ndongo e Matamba (atual Angola); ou Sarraounia, da comunidade azna (atual Níger) – todas idealizadas por feitos e lendas que permanecem na memória e no folclore. (PRIORE; 2020, p. 30)

Corroborando o entendimento da autora, o historiador e antropólogo Cheikh Anta Diop (1974) também sustentou a tese de que nas sociedades africanas as mulheres tinham poder político, econômico e religioso, descrevendo, inclusive, que entre os bantos, da região do Congo, era a figura

materna que dava identidade étnica e social aos filhos, sendo ela a base da sociedade.

Contudo, apesar deste protagonismo da mulher envolvida com questões políticas, econômicas e religiosas, os dados trazidos pela historiadora Mary del Priore também revelam maus tratos sofridos por mulheres africanas, inclusive, como forma de controle sobre a sexualidade feminina.

> Ela [a mulher africana] era a base e a garantia da sociedade. Um mar de rosas para nossas avós africanas? Não. A excisão do clitóris e dos pequenos lábios garantia que o prazer fosse privilégio masculino. A infibulação, procedimento que deixava menor o orifício para a passagem da urina e do sangue da menstruação, gerador de infecções e dores, também era uma tentativa de controlar a sexualidade feminina, associada às ideias de pureza, modéstia e estética – e era, até mesmo, vista como motivo de honra em alguns grupos. Os maus tratos físicos e as surras eram tão frequentes quanto em qualquer lugar onde houvesse um homem violento, segundo demonstrou [o romancista nigeriano] Chinua Achebe. (PRIORE, 2020, p. 32)

Destarte, com base nos autores supracitados, podemos concluir que até mesmo nos países africanos em que a mulher ganhava algum protagonismo, a dominação do homem sobre o gênero feminino ainda era forte. Tais fatores evidenciaram que esses povos, ao chegarem ao Brasil, trouxeram consigo essas tradições patriarcais e contribuíram para a formação do modelo conhecido atualmente.

Corroborando a tese supracitada, o historiador Roquinaldo Ferreira destaca em seu livro "África, Margens e Oceanos: Perspectivas de História Social" (2021), que à medida que o tráfico de escravizados cruzou o Oceano Atlântico, provocou mudanças nos costumes locais, cada etnia com suas características pessoais.

Além disso, a respeito desse multiculturalismo, Priore (2020), na mesma linha de pensamento de Ferreira (2021), esclarece que os relatos históricos comprovam também a união entre diversos homens europeus com mulheres africanas (o contrário também acontecia). A autora destaca que a respeito do modelo europeu, a literatura demonstra que entre os séculos XII a XIII, o patriarcalismo tinha como motivação a interpretação bíblica que a igreja fazia na época – alguns religiosos disseminaram a ideia de que as mulheres eram a causa da introdução do pecado no mundo.

É possível verificar na arte plástica, na literatura e outros registros que os mistérios da natureza e psiquê feminina estavam ligados de alguma forma a

situações místicas, de acordo com o pensamento da época.

A figura feminina era vista com preocupação pelos que acreditavam nos mistérios da sua fisiologia. Note-se:

> Entre o século XII e o XVIII, a desigualdade se baseava em outro argumento: a Igreja identificou nas mulheres uma das formas do mal na Terra. A literatura as descrevia como diabo em forma de gente. Os mistérios da fisiologia feminina, ligados aos ciclos da lua, ao mesmo tempo que seduziam, repugnavam os homens. Eles procuravam uma responsável pelo desaparecimento do paraíso terrestre e encontraram: não foi tudo culpa de Eva? Mal magnífico, prazer funesto, venenosa e traiçoeira, a mulher era acusada pelo outro sexo de ter introduzido sobre a terra o pecado, a infelicidade e a morte. (PRIORE, 2020, p. 34)

Para Priore (2020), nessa época, em razão da rudimentaridade da medicina, era normal que as pessoas consultassem curandeiras e terapeutas populares, também conhecidas como benzedeiras, as quais medicavam os enfermos com remédios à base de ervas, rezas, e até mesmo simpatias. Tal fato aumentava ainda mais a convicção daqueles que acreditavam na maldição da mulher, ocasionando muitas vezes sua perseguição e controle.

Isso porque a suposta feitiçaria feminina - principalmente as ligadas ao corpo feminino – ocasionava um empoderamento da mulher naquela época, o que gerava medo e indignação na sociedade daquele tempo, notadamente nos patriarcas, que sentiam que estavam perdendo o controle sobre as mulheres.

Matias (2019) descreve cuidadosamente como ocorreu a aproximação da mulher com a medicina popular:

> Com a chegada dos diversos povos anteriormente mencionados ao Brasil no período colonial, era inevitável que eles trouxessem consigo as suas crenças e conhecimentos, que logo foram agregados e sincretizados - ainda que por vezes violentamente - aos que já existiam por aqui. O papel social das mulheres no início da colonização ainda era um pouco mais abrangente do que mais tardiamente com o "projeto burguês de restrição das mulheres aos papéis de esposa, mãe e dona de casa" (PRIORE, 2004, p. 290); diante de tal liberdade e proximidade com a natureza e com o jardim de casa, foi possibilitado e facilitado o manuseio de plantas e o aprendizado acerca de suas propriedades medicinais. A fusão de sabedorias de indígenas com as dos povos africanos recém-chegados e até mesmo com as dos povos europeus,

> resultou em uma bagagem de informações que impulsionou a inserção de procedimentos de medicina popular, amparados no domínio dessas ervas, ao cotidiano da classe popular. Banhos, unguentos, rezas e "poções" passaram a ser cada vez mais receitados por mulheres que detinham esses conhecimentos e os utilizavam para tratar a si e ao próximo de problemas físicos, mentais, emocionais, além de fazerem operações mágicas para atrair prosperidade, pôr fim a negatividades e resolver questões amorosas. Essas curandeiras recebiam esses saberes de medicina popular por meio de sua antecessora e os passavam adiante, preservando, assim, por meio da oralidade, essa importante cultura feminina que auxiliava uma grande parcela da sociedade.

Com base nesses argumentos, é possível mensurar como a ideia de feitiçaria feminina se difundiu e, com isso, a perseguição e controle dos corpos das mulheres. Ademais, a pesquisa de Matias (2019) demonstra também que, em razão da rudimentaridade da medicina neste período histórico, as doenças eram consideradas como castigos ou advertências divinas.

Na mesma linha de intelecção, Priore (2020) aduz que a medicina embrionária, aliada ao desconhecimento do corpo feminino, fez com que os profissionais da época buscassem explicar cientificamente a função da mulher no mundo. Essa explicação recaía na inferioridade do corpo feminino, como, por exemplo, a ausência de testículos, para justificar que sua única serventia no mundo seria reduzida à sexualidade e reprodução, o que motivava a inserção da mulher em uma posição de submissão.

Nesse sentido:

> Num cenário em que doença e culpa se misturavam, o corpo feminino era visto, tanto por pregadores da Igreja católica quanto por médicos, como um palco nebuloso e obscuro no qual Deus e Diabo se digladiavam. Qualquer doença, qualquer mazela que atacasse uma mulher, era interpretada como um indício da ira celestial contra pecados cometidos, ou então era diagnosticada como sinal demoníaco ou feitiço diabólico. Esse imaginário, que tornava o corpo um extrato do céu ou do inferno, constituía um saber 6 que orientava a medicina e supria provisoriamente as lacunas de seus conhecimentos. (PRIORE, 2004, p. 78)

Complementando este raciocínio, Matias, 2019, explica que a ignorância médica quanto à fisiologia desses corpos podia ser notada pelo foco exclusivo do seu estudo na madre (útero), mais especificamente nos ovários, que eram

entendidos como pequenos testículos que não teriam se desenvolvido direito e por isso a mulher seria inferior ao homem.

O autor descreve que essa ideia de sobrenaturalidade das técnicas da medicina popular exercida pelas mulheres ocasionou a perseguição e a morte de muitas delas pelos inquisidores do Santo Ofício, visto que eram consideradas como práticas diabólicas.

A respeito desse tema, Matias, 2019, traz em seu artigo excelentes contribuições:

> A Inquisição atuou no Brasil durante todo o período colonial, começando no século XVI com a ajuda de visitadores enviados pelo Tribunal da Inquisição de Lisboa – responsável por exercer a jurisdição do Brasil à época -, até passar a agentes, que atuaram ao longo dos séculos XVII e XVIII e eram contratados para investigar qualquer comportamento suspeito e passível de heresia.
> Enquanto que no Brasil Colônia os principais responsáveis pela perseguição dos corpos e conhecimentos das mulheres eram as autoridades científicas e a Igreja, na Europa Feudal os principais interessados em sua subversão e dominação eram as autoridades eclesiásticas e de Estado, visto que esses corpos tinham papel fundamental na solidificação do sistema que vinha emergindo – o Capitalismo – e, para isso eram dominados, esvaziados e disciplinados para se tornarem máquinas de produzir mão-de-obra e favorecerem a acumulação primitiva.
> A caça às bruxas foi uma estratégia das autoridades no poder para pavimentar o caminho da nova ordem patriarcal; por meio da condenação dos corpos de mulheres que ameaçavam o poder do homem, essas foram sendo diminuídas e emudecidas até terem todo poder social retirado de si. Poucas eram as mulheres que escapavam de serem suspeitas pelos caçadores de bruxas, e a degradação delas e seu enfraquecimento, em todos os aspectos, fazia parte de um grande plano. Da mesma forma que os conhecimentos das mulheres sábias do Brasil Colônia incomodavam as autoridades locais, os das mulheres tidas como bruxas na Europa
> nesse período de perseguição também eram vistos como ameaça para aquele contexto. Os saberes contraceptivos dessas mulheres foram um fator crucial para que elas fossem perseguidas e cada vez mais marginalizadas e desmoralizadas, cabendo a elas a escolha de seguir a receita cultural que o sistema vinha implantando.

Dessa forma, da leitura dos trechos destacados acima podemos concluir que a tentativa de criminalização dos conhecimentos femininos visava

reduzir sua autonomia, bem como deixá-la refém do controle masculino, visando, inclusive, reduzir a figura feminina apenas à função reprodutora – o que faz todo sentido se pensarmos que até o século XVIII visava-se o aumento da população e da acumulação da força de trabalho e, consequentemente, aumento de riquezas, de acordo com os vastos dados históricos à disposição.

No contexto da época, a liberdade feminina, tanto da esposa como das filhas, era restringida do modo mais autoritário possível pelos patriarcas, que viam essas mulheres como suas propriedades. De acordo com José Carlos Leal, o espaço feminino delimitava-se à missa, único local em que poderiam romper minimamente com sua clausura, pois a rua era um ambiente no qual estavam aptos a frequentar apenas os homens e as prostitutas, única mulher que poderia caminhar sem maiores restrições (LEAL, 2004, p. 168).

1.1 O PATRIARCALISMO NO IMPÉRIO

O autor Sérgio Buarque de Holanda, em seu livro Raízes do Brasil (1995), elenca uma série de informações importantes a respeito do modelo patriarcal vivido no Brasil durante o Império, descrevendo que inicialmente a população era em sua maioria rural, concentrando-se nos engenhos brasileiros, principalmente na região nordeste do país. Vejamos abaixo como Holanda descreve a sociedade desse período:

> Dos senhores de engenho brasileiros, e não somente deles como dos lavradores livres, obrigados ou mesmo arrendatários, dissera alguém, em fins do século XVIII, exprimindo sem dúvida convicção generalizada, que formavam um corpo " tão nobre por natureza, que em nenhum outro país se encontra outro igual a ele" . Eram, pela solidez de seus estabelecimentos, considerados como a mola real da riqueza e do poder na colônia, os animadores reais da produção, do comércio, da navegação e de todas as artes e ofícios.
> [...] O engenho constituía um organismo completo e que, tanto quanto possível, se bastava a si mesmo. Tinha capela onde se rezavam as missas. Tinha escola de primeiras letras, onde o padre-mestre desasnava meninos. A alimentação diária dos moradores, e aquela com que se recebiam os hóspedes, freqüentemente agasalhados, procedia das plantações, das criações, da caça, da pesca proporcionadas no próprio lugar. Também no lugar montavam-se as serrarias, de onde saíam acabados o mobiliário, os apetrechos do engenho, além da madeira para as casas: a obra dessas serrarias chamou a atenção do viajante Tollenare, pela sua " execução perfeita" . Hoje mesmo, em certas regiões, particularmente no Nordeste, apontam-se, segundo o sr. Gilberto Freyre, as " cômodas, bancos, armários, que são obra de engenho, revelando-o no

> não sei quê de rústico de sua consistência e no seu ar distintamente heráldico.

A respeito da família dessa sociedade o autor descreve que:

> Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente escravos, como os agregados, dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa do pater-famílias. Esse núcleo bem característico em tudo se comporta como seu modelo da Antiguidade, em que a própria palavra " família" , derivada de famulus, se acha estreitamente vinculada à idéia de escravidão, e em que mesmo os filhos são apenas os membros livres do vasto corpo, inteiramente subordinado ao patriarca, os liberi.
> Dos vários setores de nossa sociedade colonial, foi sem dúvida a esfera da vida doméstica aquela onde o princípio de autoridade menos acessível se mostrou às forças corrosivas que de todos os lados o atacavam. Sempre imerso em si mesmo, não tolerando nenhuma pressão de fora, o grupo familiar mantém-se imune de qualquer restrição ou abalo. Em seu recatado isolamento pode desprezar qualquer princípio superior que procure perturbá-lo ou oprimi-lo.

Holanda (1995) também salienta que nesse ambiente o pátrio poder era virtualmente ilimitado e poucos freios existiam para sua tirania, chegando a citar o caso de um Bernardo Vieira de Melo, que, suspeitando a nora de adultério, condena-a à morte em conselho de família e manda executar a sentença, sem que a Justiça dê um único passo no sentido de impedir o homicídio ou de castigar o culpado, a despeito de toda a publicidade que deu ao fato o próprio criminoso.

Assim, conclui o autor que o quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. Com a chegada da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, iniciaram-se as alterações no estilo de vida da sociedade brasileira. Houve a ascensão de uma classe – a burguesia – o que resultou na mudança da organização social da época, inclusive, quanto ao comportamento da mulher. Vejamos:

> Com o declínio da velha lavoura e a quase concomitante ascensão dos centros urbanos, precipitada grandemente pela vinda, em 1808, da Corte portuguesa e depois pela Independência, os senhorios rurais principiam a perder muito de sua

> posição privilegiada e singular. Outras ocupações reclamam agora igual eminência, ocupações nitidamente citadinas, como a atividade política, a burocracia, as profissões liberais. (HOLANDA, 1995)

Os relatos históricos do autor contam que havia as famílias patriarcais habitantes dos engenhos, bem como as urbanas, residentes nos sobrados. Tanto uma como a outra eram formadas basicamente por pai, mãe, filhos, parentes e agregados, devendo ser destacado que esse núcleo familiar possuía uma rígida hierarquização e estratificação, sempre restringido a mulher aos cuidados domésticos e ao dever de obediência aos homens da família.

Corroborando com os ensinamentos de Holanda, Priore, 2004, também nos ensina que:

> A vida urbana no início do século XIX praticamente inexistia no Brasil, então um enorme país rural. O estilo de vida da elite dominante na sociedade brasileira era marcado por influências do imaginário da aristocracia portuguesa, do cotidiano de fazendeiros plebeus e das diferenças e interações sociais definidas pelo sistema escravista. A chamada família patriarcal brasileira, comandada pelo pai detentor de enorme poder sobre seus dependentes, agregados e escravos, habitava a casa-grande e dominava a senzala.
> Quando vamos nos aproximando do século XIX, a cidade brasileira vai se tornando um apêndice do corpo rural: reflete a estratificação rural, mínima população fixa, uns poucos artesãos, mas um grande número de pessoas sem muito o que fazer, sem ocupação determinada, num período minguado em se tratando de atividade econômica de natureza industrial e comercial interna.

Esse novo estilo de vida, sem dúvida, influenciou a organização familiar da época, imputando às mulheres a função de cuidar ainda mais de seu lar, de seus filhos e do marido, uma vez que dela dependia o status do patriarca perante a sociedade:

> Nesses lugares, a ideia de intimidade se ampliava e a família, em especial a mulher, submetia-se à avaliação e opinião dos "outros". A mulher de elite passou a marcar presença em cafés, bailes, teatros e certos acontecimentos da vida social. Se agora era mais livre - "a convivência social dá maior liberalidade às emoções" 11 -, não só o marido ou o pai vigiavam seus passos, sua conduta era também submetida aos olhares atentos da sociedade. Essas mulheres tiveram de aprender a comportar-se em público, a conviver de maneira educada.

> O casamento entre famílias ricas e burguesas era usado como um degrau de ascensão social ou uma forma de manutenção do status (ainda que os romances alentassem, muitas vezes, uniões "por amor"). Mulheres casadas ganhavam uma nova função: contribuir para o projeto familiar de mobilidade social através de sua postura nos salões como anfitriãs e na vida cotidiana, em geral, como esposas modelares e boas mães. Cada vez mais é reforçada a ideia de que ser mulher é ser quase integralmente mãe dedicada e atenciosa, um ideal que só pode ser plenamente atingido dentro da esfera da família "burguesa e higienizada". 15 Os cuidados e a supervisão da mãe passam a ser muito valorizados nessa época, ganha força a ideia de que é muito importante que as próprias mães cuidem da primeira educação dos filhos e não os deixem simplesmente soltos sob influência de amas, negras ou "estranhos", "moleques" da rua.
> Num certo sentido, os homens eram bastante dependentes da imagem que suas mulheres pudessem traduzir para o restante das pessoas de seu grupo de convívio. Em outras palavras, significavam um capital simbólico importante, embora a autoridade familiar se mantivesse em mãos masculinas, do pai ou do marido. Esposas, tias, filhas, irmãs, sobrinhas (e serviçais) cuidavam da imagem do homem público; 16 esse homem aparentemente autônomo, envolto em questões de política e economia, estava na verdade rodeado por um conjunto de mulheres das quais esperava que o ajudassem a manter sua posição social. (PRIORE, 2004, P. 192)

Assim, segundo os autores, verifica-se que a família burguesa da época intensificou a função da mulher na criação da prole e nos cuidados dispensados ao marido e ao lar, de modo que os patriarcas da época se preocupavam em educar e vigiar essas mulheres para garantir que elas continuassem sendo a base moral da sociedade:

> Considerada base moral da sociedade, a mulher de elite, a esposa e mãe da família burguesa deveria adotar regras castas no encontro sexual com o marido, vigiar a castidade das filhas, constituir uma descendência saudável e cuidar do comportamento da prole. (PRIORE, 2004, P. 192)

A liberdade feminina, tanto da esposa como das filhas, era restringida do modo mais autoritário possível pelos patriarcas, que viam essas mulheres como suas propriedades. De acordo com José Carlos Leal, o espaço feminino delimitava-se à missa, único local em que poderiam romper minimamente com sua clausura, pois a rua era um ambiente no qual estavam aptos a

frequentar apenas os homens e as prostitutas, única mulher que poderia caminhar sem maiores restrições. Ainda segundo Leal (p. 168, 2004), ao longo deste capítulo ficará claro que esse entendimento perdurou até pouquíssimo tempo atrás, sendo que ainda é possível verificar resquícios dessa cultura na sociedade contemporânea.

1.2 O PATRIARCALISMO NA REPÚBLICA VELHA

O período da história do Brasil conhecido como República Velha ocorreu entre os anos de 1889 e 1930. Nessa época a elite cafeeira paulista e mineira se alternavam no poder.

A respeito desse momento histórico é importante destacar algumas considerações realizadas pelo historiador Fausto (2006):

> A República concretizou a autonomia estadual, dando plena expressão aos interesses de cada região. Isso se refletiu no plano da política através da formação dos partidos republicanos restritos a cada Estado. [...]
> [...] Se havia um traço comum na forma pela qual essas oligarquias monopolizavam o poder político, havia também diferenças nas suas relações com a sociedade. Em São Paulo, a elite política oligárquica esteve mais próxima dos interesses dominantes, ligados à economia cafeeira e, com o correr do tempo, também à indústria. [...] A oligarquia mineira não foi também "pau-mandado" de cafeicultores ou criadores de gado. Tendo de levar em conta esses setores da sociedade, constituiu uma máquina de políticos profissionais que, em grande medida, tinha nela própria a fonte de poder, nomeando funcionários, legalizando a posse de terras, decidindo sobre investimentos em educação, transporte, etc. etc.

Feitas essas breves considerações a respeito do momento político do país, convém analisarmos o papel da mulher neste novo modelo social que se instaura, o qual, de acordo com Coutinho, ainda era restrito ao espaço doméstico, enquanto a figura masculina comandava a função pública e econômica.

Durante esse período histórico o estilo de vida ainda era fortemente influenciado pelo modelo colonizador, o que fazia com que a forma de vida das mulheres brasileiras fosse igual à de Portugal.

> O enclausuramento em que vivia tanto a mulher portuguesa quanto a brasileira. Nessas sociedades, a mulher deveria apresentar qualidades que a tornavam semelhante a uma monja: calada,

> sofrida, sem enfeites, sendo comum encontrar senhoras de famílias abastadas ainda analfabetas. Essa situação só começaria a se modificar com as reformas do Marquês de Pombal, permitindo que aos poucos as mulheres tivessem acesso à educação escolar. (MENEZES et al., 2009, p. 44).

Coutinho (1992) explica que, conforme já explanado no tópico anterior, a figura feminina restringia-se à reprodução e à construção de seu lar.

> Na história do nosso país, herdeiro da cultura lusa, a mulher também conquistou tardiamente o direito de escolarizar-se. Após a Independência, buscando inserir o Brasil no mundo moderno, foram surgindo escolas fundadas tanto por ordens religiosas quanto por leigos. Contudo, havia um maior número de escolas para meninos do que para meninas. Além disso, existia também uma diferenciação nos currículos: nas escolas primárias masculinas, ensinavam-se a leitura, a escrita e conhecimentos de aritmética, geografia e línguas; nas femininas, ensinavam-se as primeiras letras, gramática portuguesa e francesa, os "trabalhos de agulha", a música, o canto e a dança (ROCHA; COUTINHO, 1992, p.80).

Ora, o que se verifica é que, propositalmente, as mulheres recebiam pouca instrução, o que, na visão de Sturzenegger, 2018, servia para representar bem e com elegância seus lares, marido e filhos, em eventos privativos, valorizando os brasões das famílias.

> É a partir da 1ª Lei de Instrução Pública do Brasil, de 1827 (Brasil, 1998), que a escola começa a abrir-se para a mulher brasileira, criando escolas primárias para o sexo feminino em todo o império, essa lei não tenha instituído a abertura desses estabelecimentos para meninas como uma obrigação legal (Sturzenegger 2018 apud Louro, 2001, p. 447).

Após isso, a história demonstra que posteriormente outras oportunidades foram criadas para que as mulheres estudassem, notadamente com a possibilidade de frequentarem a escola. Nesse sentido, Menezes et al. (2009), reforça que mesmo com esse limite na legislação, é inegável que a partir desse momento foram sendo criadas as condições para que a mulher avançasse nos estudos, podendo ir além do ensino primário, posto que se instituiu a necessidade de formar mestras.

Sturzenegger (2018 apud Schaffarth, 2000) discorre que nesse período histórico, tanto no Brasil como na Europa, as aulas eram ministradas em turmas separadas por sexo, de modo que foi necessária a admissão de

mulheres para lecionar nas turmas femininas. Assim, foram criadas as primeiras vagas para o magistério feminino.

A respeito do ingresso da mulher no mercado de trabalho, neste período histórico, Saffioti (1979) traz contribuições importantíssimas em seus escritos, dentre os quais destaco alguns trechos publicados pela historiadora na revista Escrita/Ensaio, Mulher brasileira: a caminho da libertação (1979, pp. 10-39):

> Em 1872, as mulheres representavam 45,5% da força de trabalho efetiva da nação. Das mulheres ocupadas, 35,0% estavam empregadas na agricultura, 33,0% nos serviços domésticos, 20% como costureiras, 5,3% nas indústrias têxteis e 6,7% em outras atividades.

A pesquisadora faz um comparativo desses dados com os anos posteriores (1940 a 1970), contudo, estes dados serão retratados no próximo tópico do presente trabalho. Contudo, o que fica evidente na pesquisa de Saffioti é que as trabalhadoras brasileiras desse período concentravam-se maciçamente nas ocupações de baixo prestígio e reduzida remuneração, fato atribuído à baixa escolaridade (ou, em muitos casos, inexistência de qualquer estudo) e qualificação para as mulheres dessa época. Outro ponto importante que também merece destaque é a participação da figura feminina na política dessa época.

De acordo com Sturzenegger (2018), após a Revolução Francesa, o mundo ocidental passou a discutir com mais veemência os direitos individuais e coletivos. Isso sem dúvidas trouxe reflexos para a causa feminista e um deles foi a participação da mulher na política. A sociedade se deparou com a necessidade de rever seus conceitos de Igualdade, Liberdade e Fraternidade.

Um marco importante na luta pela igualdade de direitos políticos entre homens e mulheres foi a Constituição Republicana de 1891. Conforme ensina Sturzenegger, 2018:

> Nesse contexto histórico, o que favoreceu uma maior participação das mulheres no contexto político brasileiro foi, sem dúvida, a elaboração da primeira constituição republicana brasileira, em 1891.Por muito tempo houve preconceitos e resistências de todo o tipo para que as mulheres ocupassem cargos públicos e pudessem contribuir na política brasileira. Essa mentalidade, de fato, não existia somente no Brasil, mas na Europa e Estados Unidos, pois considerava-se que a mulher não teria condições psíquicas e emocionais para representarem seus respectivos países.
> No final do século XIX e início do XX, inúmeros intelectuais, além de militantes dos movimentos

> feministas, em especial, o movimento sufragista, citado acima, tinham como objetivo despertar a sociedade para um novo olhar, destacando que todos são cidadão com iguais direitos e que não se deve haver diferenças entre gênero ou raça. (p. 229)

A autora ainda cita um importante acontecimento que deu mais força para o movimento sufragista:

> Um dos casos mais emblemáticos e que despertou a atenção da imprensa mundial para o movimento sufragista, foi da britânica Emily Davison (Blackheath, Londres, 11 de outubro de 1872 - Epsom, Surrey, 8 de junho de 1913), que sendo membro do movimento sufragista e, após inúmeras manifestações pacifistas pelo direito do voto feminino, sem sucesso, optou, juntamente com o movimento que participava, por ações violentas, que culminou em uma ação desesperada ao lançar-se na frente de um cavalo, montado pelo rei Jorge V no Derby Epson Downs (evento de corrida de cavalos), resultando em ferimentos que causaram a sua morte cerebral, formalmente declarada quatro dias depois, mediante insistência da família para um veredito do acidente.
> Esse episódio culminou em manifestações por todo mundo ocidental, despertando a atenção sobre o tema e promovendo, nos anos seguintes, o voto feminino nos mais diversos países.

Após esses movimentos feministas, a participação da mulher na política cada vez mais avançou, até chegar na América Latina. Tanto é verdade que em 1910 foi criado o primeiro partido feminino no Brasil, chamado Partido Republicano no Brasil.

Posteriormente, em 1932, o sufrágio feminino foi garantido pelo primeiro Código Eleitoral Brasileiro, o que foi uma resposta às mulheres que lutavam por ele desde a Constituição de 1891.

1.3 AS MUDANÇAS OCORRIDAS NO SÉCULO XX ATÉ OS DIAS ATUAIS

Uma grande conquista dos movimentos feministas, conforme mencionado alhures, foi a inserção da mulher no mercado de trabalho. Contudo, os relatos históricos, bem como a literatura da época demonstram a dificuldade enfrentada pelas mulheres daquela época para conseguirem tal feito, alguns exemplos dessas dificuldades foram relatadas no romance Parque industrial, da escritora feminista Pagu, citada por Rago, 2004. Vejamos:

> Pagu, Patrícia Galvão, ou ainda Mara Lobo, escritora, feminista e comunista dos anos 30, foi uma das poucas mulheres a descrever, no romance Parque industrial, a difícil vida das operárias de seu tempo: as longas jornadas de trabalho, os baixos salários, os maus-tratos de patrões e, sobretudo, o contínuo assédio sexual. (A história das mulheres no Brasil, p. 484)

Assim, os relatos das autoras denunciam as investidas sexuais sofridas pelas mulheres operárias da época, vindas de seus patrões. Isso porque, no início do século XX, uma grande parcela do proletariado brasileiro era constituído por mulheres e crianças.

A autora também alega que as pesquisas apontam que isso ocorria porque, na grande maioria das vezes, as operárias descritas como frágeis, infelizes e desprotegidas – longe do seu lar -, o que as faziam parecer "presas fáceis" para os patrões e supervisores "predadores".

Por conta disso, as primeiras manifestações e greves contra esses ataques começaram a aparecer nos estabelecimentos de trabalho, notadamente entre os anos 1890 a 1930.

Rago (2004), em seu texto intitulado "Trabalho Feminino e Sexualidade", também descreve como as trabalhadoras dos primórdios da industrialização brasileira eram vistas pelos diferentes setores da sociedade da época:

> As dificuldades aparecem desde logo, principalmente se consideramos que o historiador trabalha com imagens diferenciadas, produzidas pelos documentos disponíveis. Frágeis e infelizes para os jornalistas, perigosas e "indesejáveis" para os patrões, passivas e inconscientes para os militantes políticos, perdidas e "degeneradas" para os médicos e juristas, as trabalhadoras eram percebidas de vários modos. (RAGO; PRIORE, 2004, História das Mulheres no Brasil - p. 484)

Segundo a autora, até hoje as trabalhadoras urbanas do Brasil ainda retratam um mundo de opressão e exploração demasiada. Isso porque, apesar dos avanços em relação àquela época, a construção da identidade das mulheres trabalhadoras foi fruto de uma construção masculina e que, ainda insiste em perdurar. O distanciamento da mulher de seu lar e da família, trazia inúmeras preocupações para os homens da época, isso porque conforme já mencionado alhures, a mulher era tida como a responsável pela moral e pela boa formação da sua família.

> Apesar do elevado número de trabalhadoras presentes nos primeiros estabelecimentos fabris brasileiros, não se deve supor que elas foram progressivamente substituindo os homens e

> conquistando o mercado de trabalho fabril. Ao contrário, as mulheres vão sendo progressivamente expulsas das fábricas, na medida em que avançam a industrialização e a incorporação da força de trabalho masculina. As barreiras enfrentadas pelas mulheres para participar do mundo dos negócios eram sempre muito grandes, independentemente da classe social a que pertencessem. Da variação salarial à intimidação física, da desqualificação intelectual ao assédio sexual, elas tiveram sempre de lutar contra inúmeros obstáculos para ingressar em um campo definido – pelos homens – como "naturalmente masculino". Esses obstáculos não se limitavam ao processo de produção; começavam pela própria hostilidade com que o trabalho feminino fora do lar era tratado no interior da família. Os pais desejavam que as filhas encontrassem um "bom partido" para casar e assegurar o futuro, e isso batia de frente com as aspirações de trabalhar fora e obter êxito em suas profissões. Não socializar informações importantes era uma boa estratégia, e os homens se valiam dela procurando preservar seu espaço na esfera pública e desqualificar o trabalho feminino.
> [...] As pesquisas apontam, portanto, para uma direção totalmente contrária à que imaginamos quando pensamos no impacto da presença feminina na constituição do parque industrial brasileiro. Somos informados de que as mulheres foram progressivamente expulsas e substituídas pela mão de obra masculina no início do século XX. Assim, enquanto em 1872 as mulheres constituíam 76% da força de trabalho nas fábricas, em 1950, passaram a representar apenas 23%. (PRIORE; RAGO, 2004, p. 487)

A autora ainda relata a condição das mulheres negras dessa época, destacando que para elas eram reservadas apenas às funções menos qualificadas, com péssimo tratamento e com salários baixíssimos. Os principais setores eram: empregadas domésticas, cozinheiras, lavadeiras, doceiras, vendedoras de rua e prostitutas.

> Normalmente, as mulheres negras são apresentadas, na documentação disponível, como figuras extremamente rudes, bárbaras e promíscuas, destituídas, portanto, de qualquer direito de cidadania. (PRIORE; RAGO, 2004, p. 487)

Corroborando as informações trazidas por Rago (2004), a pesquisadora Saffioti (1979) também nos traz importantes contribuições sobre a força de trabalho feminina no período de 1940 até 1970. Vejamos:

> Em 1970, as mulheres compareciam com apenas 20% dos efetivos de trabalhadores nacionais.

> Representavam tão somente 9,0% no setor primário da economia, 12,0% do secundário e 38,0% do terciário. [...] O período de 1940-1970 revela uma nítida tendência à redução da força de trabalho nos setores primário e secundário e uma correlata elevação da mão-de-obra feminina empregada no terciário, já que o número relativo de mulheres economicamente ativas permaneceu mais ou menos estável nestes trinta anos.

A autora conclui sua pesquisa informando que a mulher brasileira constitui o elemento menos favorecido das relações trabalhistas desse período, haja vista que os dados demonstram que a grande maioria delas tinham apenas acesso ao serviço de empregadas domésticas, trabalhadoras de enxada, professoras primárias e, ainda, ganhavam menos de 3/4 do salário mínimo.

Quanto à rotina de trabalho nas fábricas, Rago (2004) nos ensina que, ante a ausência de legislações trabalhistas para proteger a mulher, era comum os jornais da época noticiarem cargas horárias de 10 a 14 horas diárias, bem como péssimas condições de trabalho, falta de higiene, controle disciplinar e assédio moral. Ademais, também ressaltou que na divisão do trabalho, as mulheres ficavam com as tarefas menos especializadas e mal remuneradas, enquanto que os cargos mais elevados eram destinados apenas para homens. Vejamos:

> O trecho de um artigo publicado no jornal anarquista Terra Livre, em 1906, deixa isso claro:
> Estas operárias trabalham num número médio de 12 horas por dia, isto é, um dia e meio, comparando-o com o almejado dia de 8 horas, sem levar em conta os três ou quatro dias de semana em que, em muitas oficinas, o trabalho é prolongado até a meia-noite, correspondendo assim o dia a 16 horas de trabalho. É isto horrível? É ou não é um regime bárbaro? (Priore; RAGO, 2004, p. 488)

Essa temática traz ainda um debate importante a respeito da associação entre a mulher trabalhadora e a questão da moralidade social. Rago assevera que esse assunto era constantemente debatido pelos operários militantes, médicos higienistas, juristas, jornalista e feministas da época, sendo que a fábrica era vista como um "antro de perdição", "bordel" ou "lupanar", e as mulheres, por suas vez, eram tidas como vulneráveis e frágeis nesses lugares.

> O jornal operário A Razão, em 29 de julho de 1919, por exemplo, repetia argumentos típicos do discurso médico:
> O papel de uma mãe não consiste em abandonar seus filhos em casa e ir para a fábrica trabalhar, pois

> tal abandono origina muitas vezes consequências lamentáveis, quando melhor seria que somente o homem procurasse produzir de forma a prover as necessidades do lar. (p. 489)

Dessa forma, para a pesquisadora, percebe-se que a preocupação da época consistia no fato de que as mulheres que trabalhassem fora do lar possivelmente deixariam de ser boas mães e esposas carinhosas.

Apesar desses debates, essas mulheres persistiram e, impulsionadas pelos movimentos feministas da época, pela industrialização, bem como pelo filósofo francês Jean-Jacques Rousseau, as elites continuaram a redefinir o lugar das mulheres na sociedade.

> As operárias também participavam desse novo universo social e cultural, acompanhadas de seus namorados, maridos ou simplesmente amigos. Em 1921, eram inúmeras as sociedades dançantes recreativas, como a Gil Vicente, a Almeida Garrett e a Tosca, que funcionavam nos bairros do Brás e do Belenzinho, em São Paulo. Nos bailes, dançavam-se os novos ritmos – do foxtrote, do tango, do ragtime, do charleston – ao lado dos ritmos mais tradicionais – do maxixe à valsa. As moças já podiam comparecer sozinhas, isto é, desacompanhadas da protetora figura masculina, aos eventos sem enfrentar maiores dificuldades, afirmava um memorialista. (RAGO, 2004, p. 491)

Não obstante esses avanços, as mulheres ainda tinham muitos desafios. Algumas conseguiam estudar e se formarem como médicas, engenheiras, advogadas, entre outras profissões liberais. Todavia, ainda assim eram constantemente rejeitadas no mundo do trabalho e na sociedade controlada por homens.

> Seguindo os ensinamentos de Augusto Comte, os membros do Apostolado Positivista do Brasil entendiam que a mulher não deveria possuir dinheiro – um objeto sujo, degradante e essencialmente masculino, portanto, contrário à sua natureza. A mulher deveria se restringir ao seu espaço natural", o lar, evitando toda sorte de contato e atividade que pudesse atraí-la para o mundo público. A medicina fundamentava essas concepções em bases científicas, mostrando que o crânio feminino, assim como toda a sua constituição biológica, fixava o destino da mulher: ser mãe e viver no lar, abnegadamente cuidando da família. Muitos repetiam convictos os argumentos do médico italiano Cesare Lombroso: "O amor da mulher pelo homem não é um sentimento de origem sexual, mas uma forma destes devotamentos que se desenvolvem entre um ser inferior e um ser superior". (RAGO, 2004, p. 495)

Posteriormente a isso, o Brasil dos anos 50, período conhecido como "anos dourados", presenciou a ascensão da classe média, o que gerou o crescimento urbano e o aumento do acesso à educação. Contudo, ainda havia uma forte distinção entre os papéis feminino e masculino. Conforme, Carla Bassanezi, 2004:

> As páginas das revistas que tratavam de "assuntos femininos" nos levam ao encontro das ideias sobre a diferença sexual predominantes nessa sociedade. Jornal das Moças, Querida, Vida Doméstica, Você, as seções para mulher de O Cruzeiro traziam imagens femininas e masculinas, o modelo de família – branca, de classe média, nuclear, hierárquica, com papéis definidos – regras de comportamento e opiniões sobre sexualidade, casamento, juventude, trabalho feminino e felicidade conjugal. Essas imagens, mais do que refletir um aparente consenso social sobre a moral e os bons costumes, promoviam os valores de classe, raça e gênero dominantes de sua época. Como conselheiras, fonte importante de informação e companheiras de lazer – a TV ainda era incipiente no país –, as revistas influenciaram a realidade das mulheres de classe média de seu tempo assim como sofreram influências das mudanças sociais vividas – e algumas, também promovidas – por essas mulheres. (p. 508)

A autora relata minuciosamente que essas revistas classificavam as mulheres como "moças de família" e "moças levianas". Assim, enquanto que as primeiras correspondiam àquelas mulheres que se portavam corretamente, não se permitindo ficar mal faladas, tinha gestos contidos, respeitavam seus pais e eram constantemente preparadas para o casamento. As moças "levianas" eram mal vistas pela sociedade, uma vez que permitiam ter intimidades sexuais com homens, nem sempre objetivavam se casar ou ser mãe, e ainda eram vistas sozinhas com homens. Bassanezi (2004) explica que, nesse período, o casamento sem afeto não era mais comum. Contudo, os pais ainda eram responsáveis por arranjar os pretendentes para as suas filhas e o namoro e o noivado dessas moças "de família" eram extremamente controlados tanto pela família como pela sociedade.

Vejamos, como forma de ilustração, um trecho publicado na época pela revista feminina "O Cruzeiro", publicada em 24 de maio de 1958 e citada por Bassanezi:

> A experiência aconselha, em benefício da moça que quer conviver com rapazes, que, conquanto tenha confiança em si mesma, nunca tenha confiança em tal grau que a exponha a todas as provas. O amor é uma força às vezes cega – é

> preciso andar sempre de olhos abertos para não cair. [...] Encontrar-se com um desconhecido e sair com ele é arriscar muito.
> Nem sempre a popularidade é uma boa recomendação para a moça [...] nem sempre o rapaz se diverte com a moça de maneira recomendável para ela.
> Depende muito da moça a maneira como é tratada pelos rapazes. Se dá preferência a modas e modos provocantes, perde o direito de queixar-se se o rapaz quiser avançar o sinal. O estímulo quem deu foi ela. [...] chamar a atenção dos rapazes [com gestos estudados e sensuais] é depreciativo para a moça.
> Os automóveis são um excelente meio de condução. Mas às vezes levam a moça longe demais. É preferível evitá-los pelo menos em passeios fora da cidade ou em lugares desertos. (p. 512)

Destarte, este trecho ilustra bem o pensamento da sociedade da época, que viam a mulher como responsável pela sua boa reputação, enquanto aos homens era permitida ampla liberdade para namorar, frequentar prostíbulos, ou até mesmo, ter um relacionamento extraconjugal. As mulheres casadas desse período eram vistas prioritariamente como donas de casa e mães. As que estudavam, nem sempre exerciam a profissão, apenas o faziam para ter a honra de ter um diploma. Outras, por sua vez, desdobravam-se para dar conta da casa, do marido e dos filhos, além de trabalhar fora. Os estudos apontam que a profissão mais escolhida da época era a de professora, uma vez que era muito parecida com a função de mãe.

A pesquisa de Bassanezi também nos demonstra que no casamento, havia uma hierarquia, respaldada, inclusive, pela legislação da época, notadamente pelo Código Civil de 1916, que previa o pátrio poder, cujo homem era detentor do poder sobre os filhos e a esposa. Todavia, na elite daquela sociedade, havia mulheres enfermeiras, servidoras públicas, médicas, assistentes sociais, vendedoras e etc. As mulheres pobres, por sua vez, ainda somente tinham acesso às funções que exigiam menos qualificação.

> O desenvolvimento econômico da década de cinquenta também aumentou os níveis de escolaridade feminina. No ensino elementar e no médio, o número de mulheres já estava próximo ao dos homens. A proporção de homens para mulheres com curso superior, que em 1950 era de 8,6 para 1, baixou, em 1960, para 5,6.
> Considerado o mais próximo da função de "mãe", o magistério era o curso mais procurado pelas moças, o que não significava sequer que todas as estudantes fossem exercer a profissão ao se formarem, pois muitas contentavam-se apenas com o prestígio do diploma e a chamada "cultura

> geral" adquirida na escola normal. (PRIORE; BASSANEZI, 2004, p. 523).

Ainda sobre os direitos das mulheres, a pesquisadora descreve um avanço interessante, qual seja, a reivindicação do direito ao voto feminino durante o movimento sufragista ocorrido em meados de 1918, o que contribuiu para a aprovação do Código Eleitoral de 1932. Posteriormente a isso, a Constituição Federal de 1934 previu a igualdade entre os sexos.

A presente pesquisa também se debruçou sobre as legislações vigentes à época e seus consequentes avanços, o que permitiu perceber que outra conquista importante para a época foi a criação do Estatuto da Mulher Casada, por meio da Lei nº 4.212 de 1962, que previa, em síntese, o direito de mulheres casadas trabalharem independentemente do consentimento do marido, ter direito à herança e à guarda dos filhos em caso de separação.

Após, em 1970 foi criado o movimento feminino pela Anistia e em 1975 foi instituído pela ONU: o Ano Internacional da Mulher. Em 1977, incentivado por este movimento, a Lei brasileira n. 6.515/97 previu a possibilidade do divórcio, não havendo mais que se falar em desquite. Dessa forma, as mulheres estariam livres para constituir um novo matrimônio com o aparato jurídico. Contudo, ressalta-se que as mulheres divorciadas ainda eram mal vistas pela sociedade da época.

Já sobre o combate à violência doméstica da época, de acordo com Pasinato e Santos (2008), em 1985 é criada a primeira delegacia da mulher, denominada DEAM – Delegacia de Atendimento Especializado à Mulher, em São Paulo, em que a Polícia Civil realizava ações de proteção e investigação das violências doméstica e sexual contra as mulheres.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi reconhecido o direito de igualdade entre homens e mulheres. Posteriormente, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a anulação do casamento por falta de virgindade foi revogada, bem como foram estabelecidos diversos institutos jurídicos que, em consonância com a Constituição Federal, transformaram o Pátrio Poder em Poder Familiar, com regras mais justas de partilha de bens e guarda dos filhos.

Em 2006 é sancionada a Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que combate a violência doméstica e familiar contra a mulher e prevê diversas medidas importantíssimas tanto de punição como de prevenção da violência de gênero. Além disso, instituiu também as medidas protetivas de urgência. No ano de 2015 houve a aprovação da lei do feminicídio (Lei nº 13.104/15), que previu o homicídio praticado contra mulheres em razão do desprezo ao seu gênero, como uma qualificadora do delito tipificado no

artigo 121, VI, CP.

Posteriormente, em 2018, a Lei nº 13.718/18 instituiu o crime de importunação sexual feminina (artigo 215-A do CP) como uma importante resposta aos diversos assédios e violências sofridos por mulheres em transportes públicos, particulares, estabelecimentos comerciais ou qualquer outro lugar.

2. A EVOLUÇÃO NORMATIVA NO COMBATE E PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

2.1 NORMATIVOS INTERNACIONAIS QUE MAIS INFLUENCIARAM O COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL

Em 1979 a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida popularmente por CEDAW – Committe on the Elimination of Discrimination Against Women. Este Protocolo Opcional foi adotado por alguns países para garantir que mulheres vítimas de violência doméstica, que já tenham esgotados os recursos perante a legislação de seus países, possam recorrer ao referido Comitê.

De acordo com Barretto (2021), essa convenção foi adotada pela ONU, em 18 de dezembro de 1979, tendo sido promulgada na ordem interna brasileira primeiramente pelo Decreto nº 86.460, de 1984 e, posteriormente, pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

O autor explica que:

> Conforme a Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significa: 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. (BARRETTO, 2021)

Corroborando os ensinamentos de Barretto, o doutrinador Sidney Guerra (2013) descreve que:

> A Convenção internacional registra a grande preocupação de a mulher continuar sendo vítima de abusos, constrangimentos e discriminações. As mulheres, ao serem discriminadas, passam por grandes dificuldades para participarem da vida política, econômica, social e cultural de seu país. Dessa forma, a discriminação feminina constitui-se em obstáculo para o aumento do bem-estar da sociedade e da família, dificultando o desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestação de serviços a seu país e à humanidade.
>
> A Convenção enaltece o papel da mulher na sociedade e para o bem-estar de uma família, ressaltando que, para que haja desenvolvimento pleno de um país, bem-estar no mundo e paz, a participação da mulher deve ser plenamente reconhecida nas mesmas condições que os homens.
>
> A Convenção veda, portanto, qualquer tipo de discriminação contra a mulher, entendendo como toda 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 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.
>
> Assim sendo, os Estados se comprometem a desenvolver uma série de políticas para eliminar a discriminação contra a mulher, tais como: a) consagrar o princípio da igualdade entre homem e mulher; b) adotar medidas e leis, com sanções pertinentes, que proíbam qualquer tipo de discriminação contra a mulher; c) garantir a proteção jurídica efetiva contra a mulher; d) abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher; e) adotar medidas para que não ocorram discriminações contra a mulher, por quem quer que seja; f) derrogar leis, inclusive as penais, regulamentos e práticas que constituam discriminação contra a mulher.

Para Guerra (2013), além de desenvolver tais políticas, os Estados se comprometeram a assegurar uma série de direitos para a mulher, dentre eles: a) igualdade perante a lei; b) direito ao voto; c) direito de participação, em todos os níveis e circunstâncias; d) direito de exercer funções públicas em todos os níveis; e) direito ao trabalho e oportunidades nas mesmas condições que os homens; f) direito ao acesso aos serviços de saúde pública; g) direitos e deveres iguais no casamento; h) direito para obtenção de créditos; i) direito ao lazer e à prática de atividades culturais e esportivas.

O doutrinador destaca que a Convenção previu a criação de um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, constituído por 23 peritos eleitos pelos Estados-partes, com o propósito de examinar em sessões públicas os relatórios apresentados pelos Estados sobre as medidas legislativas, judiciais e administrativas que tenham adotado para que a Convenção pudesse ser implementada.

Da leitura do artigo "United Nations. (1979) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)", podemos verificar que algumas das principais funções deste protocolo internacional são: a) Examinar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados-Partes; b) Formular sugestões e recomendações gerais; c) Instaurar inquéritos policiais; d) Examinar comunicações apresentadas por indivíduos ou grupo de indivíduos que alegam ser vítimas de violação dos direitos dispostos na Convenção.

Ademais, já no artigo 2º da Convenção, os Estados-Partes se comprometem a condenar a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, bem como em seguir uma política de erradicação dessas discriminações. Esse combate à violência e discriminação contra a mulher também tem reflexo no Poder Legislativo, pois, nos termos do seu artigo 6º, a CEDAW prevê que os países participantes deverão tomar as medidas legislativas cabíveis neste sentido.

De acordo com Guerra (2013), após a ratificação da CEDAW pelo Brasil, em 1984, ocorreram mudanças significativas na legislação brasileira:

> O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Mulher em 1984, e de lá para cá houve mudanças significativas na legislação brasileira.
> No Brasil, em passado não muito distante, a mulher não possuía sequer capacidade jurídica plena, tampouco o reconhecimento da igualdade para com os homens. Isso porque, até pouco tempo atrás, a ordem jurídica brasileira não reconhecia a mulher como sujeito de direito plenamente capaz, fato que somente ocorreu com a Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. O "Estatuto da Mulher Casada" estabeleceu na época algumas conquistas para a mulher, tais como: a determinação de que ela não precisava mais de autorização do marido para trabalhar fora de casa; que poderia receber herança; comprar ou vender imóveis; assinar documentos e mesmo viajar.
> De fato, as conquistas das mulheres aconteceram de forma paulatina até que se chegasse ao nível em que se encontra nos dias de hoje, com a indubitável importância que desempenham na sociedade brasileira.
> Foi na Constituição de 1988 que se erigiu o

> reconhecimento formal da igualdade entre homens e mulheres, ao se estabelecer no art. 5º que "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".
> Esse movimento em favor do reconhecimento do importante papel da mulher na sociedade brasileira ocorreu pela grande mobilização no plano internacional que eclodiu com a redação da Convenção sobre a eliminação contra todas as formas de discriminação contra a mulher.

Da leitura da referida Convenção podemos extrair que, quanto à proteção e incentivo da mulher no mercado de trabalho e no estudo, este normativo internacional trouxe importantes previsões, desde incentivos e políticas públicas para concessão de bolsas de estudo, igualdade de número de vagas para ambos os sexos, igualdade de escolha da profissão, direito à remuneração igual, estabilidade e promoção nos postos de trabalho.

Também previu a proteção à saúde e seguridade social mulher, bem como medidas para impedir a discriminação da mulher por razões de casamento ou maternidade e meios de assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, dentre as medidas previstas no artigo 11, item 2, destacam-se:

> 2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão medidas adequadas para:
> a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
> b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antigüidade ou benefícios sociais;
> c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante o fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinado ao cuidado das crianças;
> d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

Corroborando tais conclusões, Guerra (2013) salienta em sua obra que

a referida Convenção objetivou o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a mulher, ou seja, não se trata apenas de buscar mecanismos para que ela não seja discriminada, mas também viabilizar condições para que possa ter maiores oportunidades numa sociedade tradicionalmente machista, buscando, com isso, a materialização da igualdade entre os sexos. Significa dizer que as mulheres, a partir do entendimento da Convenção, devem ser titulares de seus direitos e de suas vontades no mesmo nível que os homens.

Da leitura da Convenção também se verifica que na esfera econômica, há a previsão do direito de igualdade para mulheres contratarem empréstimos bancários, hipoteca e outras formas de crédito financeiro, bem como a benefícios familiares e de participar de atividades recreativas e esportivas em todos os aspectos da vida cultural.

Dessa forma, conforme destacado pelos autores Guerra (2013) e Barretto (2021), verifica-se que a Convenção sobre eliminação de todas as formas de violência contra a mulher caracterizou um avanço legislativo na época, influenciando a política e legislação de quase 80 países, inclusive, do Brasil.

A respeito do tema, também nos ensina Souza (2012):

> O Estado brasileiro14 assinou a CEDAW, em 1979, e ratificou-a em 1984, em plena Ditadura Militar. Consequentemente, obrigou-se, formalmente, perante a comunidade internacional, a eliminar a discriminação contra as mulheres e a garantir sua igualdade em relação aos homens. Contudo, só após o término do Estado de Exceção, pôde remeter o seu primeiro Relatório Nacional Periódico, especificamente, em 2002, referente aos anos 1985, 1989, 1993, 1997 e 2001 nos termos do artigo 1815 da CEDAW. Portanto, tardiamente, na medida em que o primeiro governo do Brasil a priorizar a promoção e proteção aos direitos das mulheres foi o Governo Lula. (p. 15)

A autora ainda pontuou que, após a análise dos relatórios enviados pelo Brasil, o Comitê da CEDAW apontou algumas preocupações, dentre as quais destacam-se:

> as diferenças existentes entre as garantias constitucionais de igualdade entre mulheres e homens, bem como a situação social, econômica, cultural e política em que se encontram as nacionais brasileiras, especialmente com relação às afrodescendentes e indígenas. Recomendou-se que o Estado brasileiro zelasse pela aplicação da CEDAW e das garantias constitucionais mediante uma reforma legislativa ampla e orientada para promover a igualdade de direitos;

b) embora alguns tratados internacionais de Direitos Humanos, em que o Estado brasileiro é signatário, tenham sido internalizados, evidencia-se uma discordância entre Judiciário e doutrina jurídica em relação à situação dos tratados, bem como sua aplicabilidade imediata [...]

c) as profundas disparidades regionais em matérias econômica e social, em especial o acesso à educação, ao emprego, à saúde, as quais apresentam dificuldades na aplicação da CEDAW;

d) o Código Penal preservar dispositivos discriminatórios às mulheres, especialmente os artigos 215, 216, 21917 e 107;18

e) apesar da decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em 1991, o Judiciário continuava a aplicar a "legítima defesa da honra" aos homens acusados de praticar violência ou ceifar a vida das mulheres;

f) predominância de opiniões, comportamentos e imagens estereotipadas e conservadoras sobre a divisão de papeis entre mulheres e homens, discriminando mulheres nas esferas pública e privada;

g) manifestam-se os efeitos perversos da pobreza sobre as mulheres afrodescendentes, indígenas, chefes de família e outros grupos socialmente excluídos ou marginalizados, bem como sua posição de desvantagem no que concerne ao acesso à educação, saúde, saneamento básico, emprego, informação e justiça;

h) a violência contra a mulher, abrangendo a violência doméstica e sexual, não ser coibida em grau suficiente devido à ausência de dados concretos;

i) mulheres indígenas são vítimas constantes de abusos sexuais por parte de integrantes de unidades militares e garimpeiros de ouro em terras indígenas; j) há um aumento de diferentes formas de exploração sexual e de tráfico de mulheres e meninas, nos âmbitos interno e internacional, bem como com a participação de policiais e sua cumplicidade na exploração sexual e tráfico. Ademais, salienta-se a ausência de dados confiáveis pertinentes à exploração do sexo e à exploração sexual de crianças e adolescentes;

k) as mulheres continuam muito pouco representadas em todos os níveis e instâncias do processo de tomada de decisões políticas, e demonstra-se ineficaz a Lei de Cotas;

l) revela-se insuficiente representação das mulheres em cargos de responsabilidade em esferas da vida profissional e pública, bem como no poder judiciário e na diplomacia;

m) muito embora tenha ocorrido uma melhora no acesso da mulher à educação, o Comitê preocupou-se com a alta taxa de analfabetismo e a baixa porcentagem de mulheres que continuam na

> formação contínua após o ensino fundamental;
> n) a discriminação da mulher, no trabalho, faz com que perceba salários inferiores aos homens, independente de sua formação e aptidão, além das precárias condições em que exerce atividade laboral;
> o) há elevada taxa de mortalidade materna, particularmente nas regiões distantes, onde o acesso é limitado;
> p) há carência de dados sobre as mulheres das áreas rurais, incluindo estatísticas sobre raça e etnia;
> q) no Brasil, as "ações afirmativas" são desvirtuadas, para descrever medidas visando erradicar a discriminação, sem que haja uma descrição de medidas especiais e de caráter temporário, orientadas para acelerar a igualdade entre mulheres e homens;
> r) há a utilização equivocada dos termos "igualdade" e "equidade", como sinônimos. (páginas 17-18)

Assim, podemos verificar que a análise do Comitê da CEDAW guarda uma correlação forte com o histórico do Capítulo I do presente trabalho, no qual ficou demonstrada a visão de vários autores estudiosos sobre o papel da mulher na sociedade brasileira desde o início da formação do país até os dias contemporâneos.

Souza, 2012, também dispõe sobre as medidas recomendadas pela CEDAW ao Brasil após a análise do relatório periódico. Vejamos:

> Em face desta vexatória situação, o Comitê solicitou medidas, dentre as quais se podem mencionar as seguintes:
> a) aperfeiçoamento das coletas e análise de dados estatísticos, que no relatório próximo deveria especificar sexo, idade, raça e etnia;
> b) descrição de programas e políticas implementados;
> c) inclusão de informações sobre a implementação das declarações, programas e plataformas de ação adotadas pelas Conferências da ONU (21ª Sessão Especial da Assembleia Geral para revisão e avaliação global da implementação do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento; 27ª Sessão Especial da Assembleia Geral sobre Crianças; Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância; a Segunda Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento);
> d) divulgação ampla dos comentários conclusivos do Comitê CEDAW sobre os relatórios brasileiros, de maneira a fazer com que a população do Brasil, em especial os funcionários do governo, juízes(as), políticos(as), se conscientizem dos passos que

> devem ser tomados para garantir a igualdade de jure e de facto das mulheres. (página 18)

Dessa forma, a referida Comissão solicitou que o Brasil trabalhasse as medidas recomendadas, contudo, da análise dos relatórios pertinentes à 51ª Sessão, realizada de fevereiro a março de 2012, o Comitê verificou que o Estado brasileiro não deu cumprimento a várias das recomendações.

A CEDAW pontuou o descumprimento das solicitações de medidas relacionadas ao tráfico e exploração da prostituição de mulheres, participação na vida política e pública, educação, emprego, saúde, mulheres em situação de cárceres, mulheres rurais, entre outras coisas (SOUZA, 2012).

Souza também destaca que a Recomendação nº 19, de janeiro de 1992, incluiu na Convenção supracitada a violência como sendo a expressão máxima da discriminação contra as mulheres. Em 1993, foi proclamada a Declaração sobre Eliminação da Violência contra as Mulheres, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua Resolução nº 48/104. Este normativo reforçou alguns conceitos e medidas previstos pela CEDAW, expressando, dentre outras coisas:

> Artigo 2.º A violência contra as mulheres abrange os seguintes actos, embora não se limite aos mesmos:
> a) violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família, incluindo os maus tratos, o abuso sexual das crianças do sexo feminino no lar, a violência relacionada com o dote, a violação conjugal, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais nocivas para as mulheres, os actos de violência praticados por outros membros da família e a violência relacionada com a exploração;
> b) violência física, sexual e psicológica praticada na comunidade em geral, incluindo a violação, o abuso sexual, o assédio e a intimidação sexuais no local de trabalho, nas instituições educativas e em outros locais, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada;
> c) violência física, sexual e psicológica praticada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra.

Aqui a autora identifica a resposta das Nações Unidas a algumas práticas culturais de discriminações contra a mulher em algumas sociedades. Conforme mencionado no Capítulo I, uma das formas comuns de controle da figura feminina - dentre inúmeras - eram os abusos e assédios sexuais, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais que colocavam a saúde e integridade física e psicológica da mulher em risco.

A literalidade do artigo 4º da referida declaração também corrobora

o enfrentamento da violência contra a mulher em algumas culturas tradicionais:

> Artigo 4º. Os Estados devem condenar a violência contra as mulheres e não devem invocar quaisquer costumes, tradições ou considerações religiosas para se furtar às suas obrigações quanto à eliminação da mesma. Os Estados devem prosseguir, através de todos os meios adequados e sem demora, uma política tendente à eliminação da violência contra as mulheres e, com este objectivo, devem: [...]

Nesse sentido, pontua Souza (2012) que é nítida a preocupação das Nações Unidas em fortalecer o combate à violência contra a mulher, notadamente às pertencentes a grupos minoritários, indígenas, refugiadas, migrantes, residentes em comunidades rurais e mulheres em situação de cárcere.

No Brasil, no dia 9 de junho de 1991, foi adotada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (conhecida como a Convenção de Belém do Pará), que reconhece, entre outras coisas, o direito e proteção da liberdade feminina. Vejamos um trecho do artigo 4º da Convenção:

> Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros:
> Artigo 4.
> **a.**direito a que se respeite sua vida;
> **b.**direito a que se respeite sua integridade física, mental e moral;
> **c.**direito à liberdade e à segurança pessoais;
> **d.**direito a não ser submetida a tortura;
> **e.**direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família;
> **f.**direito a igual proteção perante a lei e da lei;
> **g**.direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos;
> **h.**direito de livre associação;
> **i.**direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e
> **j.**direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

Ademais, previu também o dever dos Estados partes de investigar e punir as violações aos direitos da mulher. Vejamos o disposto no artigo 7 e seus itens:

> Artigo7

> Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:
> **a.** abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
> **b.** agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
> **c.** incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
> **d.** adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
> **e.** tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
> **f.** estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
> **g.** estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
> **h.** adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

Essa convenção também evidencia o avanço do Brasil na busca de coibir atos de violência contra mulheres frente ao pensamento machista vigente na época. De acordo com Guerra (2013):

> A Declaração de 1993 prevê que os Estados devem condenar e eliminar a violência contra a mulher, não podendo invocar costumes, tradições ou questões de natureza religiosa para afastar suas obrigações concernentes à eliminação da violência.
> No Brasil, como em vários outros países, há tristemente uma "cultura" impregnada em muitos homens, que entendem que podem praticar atos de violência contra a mulher por motivos como

ciúme, falta de dinheiro, problemas com filhos etc.

Ainda sobre a evolução normativa da proteção da mulher, é importante destacar que um ano após a assinatura da Convenção de Belém do Pará, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e, por meio do Decreto nº 89, de 3 de dezembro de 1998, também reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para interpretar e aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos nos casos a ela submetidos (BARSTED, 2011).

Da leitura de ambos os normativos internacionais fica evidente os principais deveres dos Estado-membros perante seus cidadãos e, sobretudo às vítimas de violência de gênero, quais sejam: a investigação, processo e julgamento das mortes violentas de mulheres; a criação de políticas públicas de educação, combate e prevenção; de conscientizar a sociedade civil para eliminar as práticas baseadas em estereótipos com a figura feminina e que contribuem para a perpetuação de discriminação contra as mulheres.

A título de exemplo, podemos citar um trecho da Recomendação Geral nº 19, feita pelo Comitê da CEDAW:

> As atitudes tradicionais, segundo as quais se considera a mulher como subordinada ou se lhe atribuem funções estereotipadas, perpetuam a difusão de práticas que implicam violência ou coação, como a violência e os maustratos na família, os casamentos forçados, o assassinato pela apresentação de dotes insuficientes, os ataques com ácido e a circuncisão feminina. Esses preconceitos e práticas podem levar a justificar a violência contra a mulher, como uma forma de proteção ou dominação. O efeito desta violência sobre sua integridade física e mental é privá-la do gozo efetivo, do exercício e, ainda, do conhecimento de seus direitos humanos e liberdades fundamentais (COMITÊ CEDAW apud MODELO DE PROTOCOLO, 2014, p. 27).

Ademais, não se pode esquecer que a vítima também possui direito à efetiva reparação de seu direito violado, o que também foi previsto pelo Comitê:

> A Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher – assim como a Convenção de Belém do Pará – estabelece a obrigação, para os Estados, de garantir às mulheres vítimas de violência um acesso aos mecanismos de justiça e a uma reparação justa e eficaz pelo dano que tiverem sofrido (MODELO DE PROTOCOLO, § 71, 2014, p. 31).

Destarte, da leitura destes normativos, podemos concluir que a obrigação

estatal vai muito além do dever de punir e prevenir os crimes de violência e discriminações contra a mulher, mas também de recompor os danos por ela sofrido (quando omisso), ou condenar o infrator para que o faça.

Quando da análise do emblemático caso da brasileira Maria da Penha, a CIDH recomendou ao Brasil algumas medidas de reparação e de restituição. Vejamos:

> 1.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. Informe 54, 2001, p. 19).

Convém destacar que a CIDH faz a diferenciação entre essas medidas de reparação, dividindo-as em: a) medidas de restituição: para restituir integralmente a vítima ao status quo ante; b) medidas de reabilitação: visam garantir à vítima a atenção necessária – médica, jurídica, psicológica, social e etc.; c) medidas de satisfação: possuem o objetivo de analisar o caso concreto e garantir a publicidade da verdade, mediante desagravos e punições dos responsáveis; e d) medidas de garantia de não-repetição: busca-se prevenir a violência baseada no gênero por meio de leis e instituições de combate.

Por fim, o professor e escritor Guerra (2013), ainda destaca em sua obra que como resposta ao problema da violência contra a mulher no âmbito interno, foi sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como "Lei Maria da Penha".

> Referida lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dando estrutura aos poderes constituídos para proteger a vítima de agressões. Os avanços são muitos e significativos, citando-se, por exemplo, a devolução à autoridade policial da prerrogativa investigatória, podendo esta inclusive instaurar inquérito policial após ouvir a vítima e o agressor. Cumpre ressaltar que a elaboração da lei decorre também de uma grande pressão que se dá no plano internacional, como se vê:
> "Em 1998, o CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e o CLADEM-Brasil (Comitê Latino-americano do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), juntamente com a vítima Maria da Penha Maia Fernandes, encaminharam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA) petição contra o Estado brasileiro, relativa ao

paradigmático caso de violência doméstica por ela sofrido (caso Maria da Penha n. 12.051).

As agressões e ameaças foram uma constante durante todo o período em que Maria da Penha permaneceu casada com o Sr. Marco Antônio Heredia Viveiros. Por temor ao então marido, Penha não se atrevia a pedir a separação, tinha receio de que a situação se agravasse ainda mais. E foi justamente o que aconteceu em 1983, quando Penha sofreu uma tentativa de homicídio por parte de seu marido, que atirou em suas costas enquanto ela dormia, deixando-a paraplégica. Na ocasião, o agressor tentou eximir-se de culpa alegando para a polícia que se tratava de um caso de tentativa de roubo. Duas semanas após o atentado, Penha sofreu nova tentativa de assassinato por parte de seu marido, que desta vez tentou eletrocutá-la durante o banho. Neste momento Penha decidiu finalmente separar-se.

Conforme apurado junto às testemunhas do processo, o Sr. Heredia Viveiros teria agido de forma premeditada, pois semanas antes da agressão tentou convencer Penha a fazer um seguro de vida em seu favor e cinco dias antes obrigou-a a assinar o documento de venda de seu carro em que constasse do documento o nome do comprador. Posteriormente à agressão, Maria da Penha ainda apurou que o marido era bígamo e tinha um filho em seu país de origem, a Colômbia. Até a apresentação do caso ante a OEA, passados 15 anos da agressão, ainda não havia uma decisão final de condenação pelos tribunais nacionais, e o agressor ainda se encontrava em liberdade. Diante deste fato, as peticionárias denunciaram a tolerância da Violência Doméstica contra Maria da Penha por parte do Estado brasileiro, pelo fato de não ter adotado, por mais de quinze anos, medidas efetivas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias da vítima. A denúncia sobre o caso específico de Maria da Penha foi também uma espécie de evidência de um padrão sistemático de omissão e negligência em relação à violência doméstica e familiar contra as mulheres brasileiras. Denunciou-se a violação dos artigos 1 (Obrigação de respeitar os direitos); 8 (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, dos artigos II e VIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada 'a Declaração'), bem como dos artigos 3, 4, a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. Uma vez que no caso Maria da Penha não haviam sido esgotados os recursos da jurisdição interna (o caso ainda estava sem uma decisão final), condição imposta pelo artigo 46(1)(a) da Convenção Americana para a admissibilidade de uma petição, utilizou-

se a exceção prevista pelo inciso (2)(c) do mesmo artigo, que exclui esta condição nos casos em que houver atraso injustificado na decisão dos recursos internos, exatamente o que havia acontecido no caso de Penha. Neste sentido, assim se manifestou a Comissão: 'considera conveniente lembrar aqui o fato inconteste de que a justiça brasileira esteve mais de 15 anos sem proferir sentença definitiva neste caso e de que o processo se encontra, desde 1997, à espera da decisão do segundo recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A esse respeito, a Comissão considera, ademais, que houve atraso injustificado na tramitação da denúncia, atraso que se agrava pelo fato de que pode acarretar a prescrição do delito e, por conseguinte, a impunidade definitiva do perpetrador e a impossibilidade de ressarcimento da vítima (...)'. Importa frisar que, à época, o Estado brasileiro não respondeu à denúncia perante a Comissão. No ano de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu Informe n. 54 de 2001, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando, entre outras medidas: A finalização do processamento penal do responsável da agressão. Proceder uma investigação a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados no processo, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. Sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, a reparação simbólica e material pelas violações sofridas por Penha por parte do Estado brasileiro por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo. E a adoção de políticas públicas voltadas a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. O caso Maria da Penha foi o primeiro caso de aplicação da Convenção de Belém do Pará. A utilização deste instrumento internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres e o seguimento das peticionárias perante a Comissão, sobre o cumprimento da decisão pelo Estado brasileiro, foi decisiva para que o processo fosse concluído no âmbito nacional e, posteriormente, para que o agressor fosse preso, em outubro de 2002, quase vinte anos após o crime, poucos meses antes da prescrição da pena. Entretanto, é necessário ainda, que o Estado brasileiro cumpra com o restante das recomendações do caso de Maria da Penha. É de direito o que se reivindica e espera que ocorra. O relato detalhado do caso pode ser encontrado no livro 'Sobrevivi, posso contar' escrito pela própria Maria da Penha, publicado em 1994, com o apoio do Conselho Cearense dos Direitos da Mulher (CCDM)

e da Secretaria de Cultura do Estado do Ceará".

Com base nestes argumentos, podemos concluir que a criação da Lei nº 11.340/06 foi uma resposta no âmbito interno aos intensos e graves crimes cometidos contra as mulheres no Brasil, contudo, conforme muito bem elucidado por Guerra (2013), a implementação dessa lei somente ocorreu após inúmeros descumprimentos das legislações e protocolos internacionais.

2.2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

De acordo com Maria Berenice Dias (2007), até o advento da Lei Maria da Penha, a violência doméstica não mereceu a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador e muito menos do judiciário como eram situações que ocorriam no interior do "lar, doce lar", ninguém interferia. Afinal, "em briga de marido e mulher ninguém põe a colher".

A autora ainda segue fazendo suas críticas à inércia legislativa:

> Ao condicionar à representação as lesões corporais leves e as lesões culposas, omitiu -se o Estado de sua obrigação de punir, transmitindo à vítima a iniciativa de buscar a apenacão de seu agressor, segundo critério subjetivo de conveniência. Foram consideradas como infrações menores as que afetam o cidadão, mas continuam os delitos contra o patrimônio desencadeando ação pública incondicionada.
> Na ânsia de agilizar, olvidou-se a lei que não é possível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando existe desequilíbrio entre: agressor e agredido, hierarquização entre ambos. Não há como exigir que o desprotegido, o hipossuficiente, o subalterno, formalizem queixa contra o seu agressor. Esse desequilíbrio também ocorre no âmbito das relações afetivas, já que,'em suarnáciça maioria, a violência é perpetrada por maridos, companheiros oú pais contra mulheres, crianças e adolescentes, Apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem. A desproporção, quer física, quer de valoração social, entre o gênero masculino e feminino, não pode ser olvidada.
> Injustificável a falta de consciência do legislador de que a violência intrafamiliar merecia um tratamento diferenciado. Evidente o descaso ao ser exigida a representação no delito de lesões corporais, sem ressalvar a violência contra a mulher, sabidamente a prática delitiva que mais ocorre no ambiente doméstico.
> [...] Ainda que, com a criação das Delegacias da Mulher c. dos juizados Especiais, tenha haviclo

> aumento expressivo no númeio de registros policiais de lesões corporais e ajrreaças, 70% dos casos julgados envolviam violência cometida pelo homem contra, a .mulher,- o que demonstra a banalização da violência doméstica, não havendo solução satisfatória para o conflito.

Corroborando tais lições, o doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2020) ressalta que antes da entrada em vigor da Lei nº 11.340/06, os crimes de violência doméstica eram processados na forma da Lei nº 9.099/95, uma vez que tais violações eram consideradas como infração de menor potencial ofensivo, as quais permitiam penas de prestação pecuniária e multa. Isso porque o autor do delito era processado pela prática de lesão corporal associada à violência doméstica (art. 129 do CP), cuja pena é de reclusão de 6 meses a 1 ano e multa.

Conforme introduzido no capítulo anterior e minuciosamente descrito por GUERRA (2013), como instrumento para enfrentar o alto índice de casos de violência doméstica no Brasil, surge a Lei nº 11.340/06, visando coibir qualquer forma de violência contra a mulher e dar um tratamento qualificado às vítimas de violência doméstica e familiar, recebendo a lei, inclusive, o nome de uma mulher – Maria da Penha.

Isso porque, conforme explanado pelo autor, a referida lei é fruto de uma luta dos movimentos pelos direitos femininos, recebeu esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher cearense, que foi casada com Marco Antonio Heredia Viveros, que tentou assassiná-la por duas vezes e que, em uma dessas vezes, resultou em deixá-la paraplégica.

Galuppo e Lopes (2011) explicam que o crime repercutiu tanto que a questão foi debatida no Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e resultou na condenação do Brasil ao pagamento de uma indenização de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha pela negligência do Estado e omissão em relação à violência doméstica. Nos termos do artigo 7º da referida lei, a violência contra o gênero feminino possui diferentes dimensões, a saber: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Na mesma linha de raciocínio da pesquisa de Galuppo e Lopes (2011), Lima (2020), em seu manual de Legislação Criminal Especial nos ensina que:

> Por conta da lentidão do processo, e por envolver grave violação aos direitos humanos, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que publicou o Relatório nº 54/2001, no sentido de que a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação

> mostra a falta de cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil de reagir adequadamente ante a violência doméstica. Cinco anos depois da publicação do referido relatório, com o objetivo de coibir e reprimir a violência doméstica e familiar contra a mulher e superar uma violência há muito arraigada na cultura machista do povo brasileiro, entrou em vigor a Lei nº 11.340/06, que ficou mais conhecida como Lei Maria da Penha.

Da leitura da referida lei, observa-se que dentre as inovações trazidas ao ordenamento jurídico pátrio, temos a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (já no artigo 1º), a possibilidade de concessão das medidas protetivas de urgência (artigo 18 e seguintes), o caráter híbrido das ações (penais e cíveis) (artigo 14) e a proibição da aplicação das penas alternativas (artigo 12-C, §2º).

No Capítulo III da Lei Maria da Penha há também a previsão da criação de novos serviços de combate à violência doméstica, tais como: delegacias especializadas, núcleos de defensorias especializadas, serviços de saúde, casas abrigo, núcleo de gênero do Ministério Público entre outras medidas. A criação dessa rede de combate à violência e apoio às vítimas podem ser verificadas a partir do artigo 10 da Lei nº 11.340/06.

Em pesquisa ao sítio eletrônico do Ministério Público do Distrito Federal de Territórios, extrai-se do artigo "Comentários à Lei Maria da Penha" uma análise sistematizada das inovações trazidas por esta lei, a qual foi baseada na Cartilha Lei Maria da Penha, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, publicada pela Presidência da República em 2007. Vejamos algumas inovações citadas no artigo publicado pelo MPDFT:

> É uma lei inovadora, porque nela o legislador incluiu a instituição de medidas protetivas de urgência, com possibilidade inclusive de concessão de alimentos provisórios ou provisionais, em favor da mulher, bem como aumento da pena do crime de lesão corporal praticado com violência doméstica, dando elasticidade considerável ao conceito para nele imbuir toda e qualquer forma de violência, seja ela física, psicológica, moral ou sexual, elevando-a, inclusive, ao patamar de violação de direitos humanos.
> Dentre as inovações da Lei, destaca-se:
> - tipifica e define a violência doméstica e familiar contra a mulher;
> - estabelece as formas da violência doméstica contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral;
> - determina que a mulher somente poderá renunciar à denúncia perante o juiz;
> - determina que a violência doméstica contra a

mulher independe de sua orientação sexual;
- ficam proibidas as penas pecuniárias (pagamento de multas ou cestas básicas);
- é vedada a entrega da intimação pela mulher ao agressor;
- a mulher vítima de violência doméstica será notificada dos atos processuais, em especial quando do ingresso e saída da prisão do agressor;
- a mulher deverá estar acompanhada de seu advogado(a) ou defensor(a) em todos os atos processuais;
- retira dos juizados especiais criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher;
- altera a Lei de Execuções Penais para permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação;
- determina a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher com competência cível e criminal para abranger questões as questões de família decorrentes da violência;
- altera o Código de Processo Penal para possibilitar ao juiz a decretação da prisão preventiva quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher;
- caso a violência doméstica seja cometida contra mulher com deficiência, a pena será aumentada em 1/3.
- O juiz poderá conceder, no prazo de 48 horas, medidas protetivas de urgência (suspensão do porte de armas do agressor, afastamento do agressor do lar, distanciamento da vítima, dentre outras), dependendo da situação, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida.
- Modifica a ação penal no crime de lesão corporal leve, que passa a ser pública incondicionada.
- Aumenta a pena de lesão corporal no caso dela ser praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade.
- Permite a autoridade policial prender o agressor em flagrante sempre que houver qualquer das formas de violência contra a mulher
- Proíbe a aplicação da lei dos juizados especiais criminais (Lei 9.099/1995) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.
- Uma vez feita a ocorrência na delegacia de

> polícia, o Ministério Público apresentará a denúncia ao juiz e poderá propor penas de 3 meses a 3 anos de detenção.

Para Lima (2020), os arts. 2° e 3° da Lei nº 11.340/06 enumeram direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana que devem ser assegurados a toda e qualquer mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião: oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social, além de condições para o efetivo exercício dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Ademais, a respeito dos artigos supracitados o doutrinador também leciona que:

> À primeira vista, fica a impressão de que o dispositivo seria de todo redundante, já que tais direitos seriam inerentes a todo e qualquer ser humano, seja ele do sexo masculino ou feminino. No entanto, quando nos lembramos que, histo - ricamente, a construção dos direitos humanos ocorreu, inicialmente, com a exclusão da mulher, percebe-se a importância da explicitação de todos esses direitos e garantias fundamentais. De mais a mais, por mais que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e as Constituições mais modernas proclamem a igualdade de todos, é sabido que, infelizmente, ainda se insiste em compreender essa igualdade apenas sob o aspecto formal, olvidando-se da necessária criação de mecanismos capazes de acelerar uma igualdade substantiva entre homens e mulheres. Não por outro motivo, constou expressamente da Declaração e Programa de Ação de Viena (item 18) que "os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais".

Lima (2020) também tece argumentos importantíssimos a respeito da interpretação da Lei Maria da Penha, dentre os quais destaco:

> Nos mesmos moldes que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Dec-Lei nº 4.657/42), cujo art. 5° prevê que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige", o art. 4° da Lei Maria da Penha também dispõe que, para sua interpretação, serão considerados os

> fins sociais a que ela se destina. Como a Lei nº 11.340/06 foi concebida para tutelar a mulher que se encontra em uma situação de vulnerabilidade no âmbito de uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto, é nesse sentido que seus dispositivos deverão ser interpretados, atentando o operador sobremaneira às peculiares condições das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Por isso, os dispositivos constantes da Lei Maria da Penha devem ser interpretados em favor daquela pessoa que mereceu maior proteção do legislador - a mulher vítima de violência em uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto -, e não em sentido contrário. Este o motivo pelo qual causou bastante polêmica uma decisão oriunda da Comarca de Sete Lagoas/MG, na qual um juiz definiu a Lei Maria da Penha, por ele qualificada como um "monstrengo tinhoso", como um "conjunto de regras diabólicas", apontando, ademais, que a "desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher, todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem (...) O mundo é masculino! A ideia que temos de Deus é masculina! Jesus foi homem!". Felizmente, tal decisão acabou sendo reformada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Outro ponto importante destacado pelo autor diz respeito à diferenciação trazida no artigo 5º da lei quanto à violência ocorrida no âmbito doméstico, âmbito familiar e relação íntima de afeto. Vejamos as considerações do professor:

> Partindo da premissa de que a mulher ainda é comumente oprimida em nossa sociedade, especialmente pelo homem, a Lei Maria da Penha cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conferindo proteção diferenciada ao gênero feminino, tido como vulnerável quando inserido em situações legais específicas elencadas pelo art. 5°: a) ambiente doméstico; b) ambiente familiar; ou c) relação íntima de afeto.
>
> Interessante perceber que a Lei Maria da Penha utiliza a conjunção aditiva "e" de maneira imprópria quando se refere à violência doméstica e familiar contra a mulher. Explica-se: à primeira vista, diante do emprego dessa conjunção aditiva, fica a impressão (equivocada) de que a aplicação da Lei Maria da Penha seria possível apenas nas hipóteses em que a violência fosse praticada no âmbito doméstico, e, concomitantemente, entre familiares. No entanto, para fins de incidência da Lei nº 11.340/06, basta a configuração de qualquer uma das situações elencadas no art. 5°, incisos I,

II e III, ou seja, uma violência perpetrada contra a mulher no ambiente doméstico (art. 5°, I), no âmbito familiar (art. 5°, II) ou em qualquer relação íntima de afeto (art. 5°, III). Portanto, melhor teria andado o legislador se tivesse optado pela expressão "violência doméstica ou familiar contra a mulher", sobretudo se consideramos que o próprio art. 5°, inciso I, da Lei Maria da Penha, deixa claro que, nas hipóteses de violência executadas no âmbito da unidade doméstica, sequer há necessidade de vínculo familiar entre agressor e vítima - note-se que o dispositivo faz referência ao espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

[...] A expressão com ou sem vínculo familiar constante do art. 5°, I, da Lei Maria da Penha, associada à comparação com os demais incisos do art. 5°, deixa entrever que a existência de laços familiares ou de uma relação íntima de afeto entre agressor e vítima não é condição sine qua non para o reconhecimento da violência doméstica e familiar praticada no âmbito da unidade doméstica, porquanto, nesta hipótese, o legislador presume a vulnerabilidade da mulher levando em consideração tão somente o aspecto espacial, leia-se, o local onde foi praticada a conduta.

No entanto , o simples fato de uma violência ser praticada contra uma mulher no âmbito da unidade doméstica não a transforma em hipótese fática sujeita aos gravames da Lei Maria da Penha. Para tanto, é indispensável que o agressor e a vítima façam parte dessa mesma unidade doméstica. [...]

Lado outro, como o art. 5°, I, da Lei Maria da Penha, faz menção expressa às pessoas esporadicamente agregadas, se se tratar de uma empregada doméstica que mora com a família empregadora, para eles prestando serviços há vários anos, tratada por todos como verdadeira integrante da família, não dispondo de uma fuga eficaz e imediata do local de trabalho na hipótese de ser vítima de algum tipo de violência, não se pode afastar a possibilidade de aplicação dos benefícios e restrições contemplados pela Lei Maria da Penha.

A segunda hipótese que autoriza o reconhecimento da violência doméstica e familiar contra a mulher ocorre quando a agressão é cometida no âmbito da família, compreendida como a unidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Ao contrário da hipótese anterior, o traço peculiar dessa hipótese de violência é a existência de vínculos familiares, pouco importando o local de cometimento da violência, que não necessariamente precisa ser o espaço caseiro.

> A última situação fática que autoriza o reconhecimento da violência doméstica e familiar contra a mulher diz respeito à existência de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.
> Como o legislador faz uso do adjetivo íntima ao se referir à relação de afeto, discute-se na doutrina a amplitude desse preceito. De um lado, há quem entenda que o art. 5°, inciso III, faz referência às relações de afeto de forma ampla, rotulando como violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer agressão inserida em um relacionamento estreito entre duas pessoas, fundado em camaradagem, confiança, amor, etc.
> Sem embargo de opiniões em sentido contrário, parece-nos que esta relação íntima de afeto deve ser interpretada restritivamente, no sentido de abranger apenas relacionamentos dotados de conotação sexual ou amorosa (v.g., noivado). Por consequência, uma simples amizade, por mais próxima que seja, não pode ser etiquetada como relação íntima de afeto capaz de autorizar o reconhecimento de violência doméstica e familiar contra a mulher, vez que, em tais situações, dificilmente estará presente uma situação de vulnerabilidade, exatamente o que justifica o tratamento diferenciado conferido pela Lei Maria da Penha ao gênero feminino.

Diante dessa explicação feita por Lima (2020), podemos concluir que a criação da Lei Maria da Penha ampliou as hipóteses de proteção das mulheres vítimas de violência, de modo que o legislador buscou socorrer ao máximo as vítimas de agressões físicas e psicológicas.

Outra previsão importante, segundo Pureza (2021), é a do artigo 7º da Lei nº 11.340/06, que apresenta um rol exemplificativo com cinco formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Vejamos as considerações do autor sobre o tema:

> Eis as formas de violência: [...] violência física: entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal.
> É a chamada vis corporalis (vis absoluta), podendo ocorrer em duas hipóteses distintas: (a) ofendendo a integridade física, resultado, por exemplo, fissuras, fraturas, escoriações, luxações, queimaduras, hematomas etc. (b) ofendendo a saúde corporal, como por exemplo danos fisiológicos (prejuízos no funcionamento de órgãos) ou até mentais.
> A violência física pode ser concretizada pela prática dos crimes de lesão corporal (art. 129 do CP), homicídio (art. 121 do CP), dentre outros, e até mesmo por meio de vias de fato (contravenção

penal prevista no art. 21 do Decreto-Lei no 3.688/41).
violência psicológica: entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.
Nesta espécie os danos causados pelo agressor são emocionais e, por vezes, permanentes sobre a vítima, acarretando verdadeiros traumas. A violência psicológica pode ser concretizada pela prática dos crimes de constrangimento ilegal (art. 146 do CP), ameaça (art. 147 do CP), sequestro e cárcere privado (art. 148 do CP), dentre outros.
violência sexual: entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.
A violência sexual pode ser concretizada pela prática dos crimes de estupro (art. 213 do CP), estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), dentre outros.
Ademais, é possível, inclusive, a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal quando o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela (aumento de metade da pena).
violência patrimonial: entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.
A violência patrimonial pode ser concretizada pela prática dos crimes de roubo (art. 157 do CP), extorsão (art. 158 do CP), extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP) dentre outros.
O grande problema surge quando se cogita pela prática de crimes patrimoniais não violentes (furto,

> estelionato, apropriação indébita, dentre outros). Isso porque o Código Penal consagra as chamadas escusas absolutórias (imunidades previstas no art. 181 do CP) e relativas (exigência de representação para a ação penal prevista no art. 182 do CP).
> violência moral: entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.
> Mais restrita comparada com a violência psicológica, a violência moral se concretiza pela prática de qualquer dos crimes contra a honra (artigos 138, 139 e 140 do Código Penal). (grifos acrescentados)

Pureza (2021) deixa claro que além dessas formas de violência definidas pela lei, nada impede que o intérprete, diante do caso concreto, faça o enquadramento de outra forma de violência sofrida pela mulher.

A Lei Maria da Penha também inovou ao trazer em seu artigo 8º expressamente a implementação de políticas que visam coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher por meio de um conjunto articulado de ações de todos os entes federados. Vejamos a literalidade do artigo:

> Art. 8° A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado
> de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:
> I- a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;
> lI - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;
> IlI - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados
> que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso Ili do art. 1°, no inciso IV do art. 3° e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;
> IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;
> V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta

> Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;
> VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais
> ou entre estes e entidades não governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica
> e familiar contra a mulher;
> VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;
> VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;
> IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à eqüidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ademais, Lima (2020) destaca em seu manual questões importantíssimas a respeito do depoimento especial para as vítimas de crimes dessa natureza. Vejamos as considerações do autor:

> Testemunha vulnerável é aquela pessoa que, em virtude de suas próprias condições pessoais, ou em face da natureza da infração penal praticada contra ela, pode ser intimidada com facilidade, tornando -se incapaz de prestar declarações com liberdade , caso venha a prestar depoimento na presença física do acusado. Nesse conceito estão incluídas não apenas aquelas pessoas listadas no art. 217-A do Código Penal - menores de 14 anos, enfermos ou deficientes mentais que não tenham o necessário discernimento para a prática de ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência -, como também idosos e testemunhas ou vítimas de crimes cometidos no contexto familiar ou de núcleo social fechado.
> No Rio Grande do Sul, foi instituído procedimento para a colheita de declarações de crianças intitulado depoimento sem dano, cujo objetivo é a proteção psicológica das vítimas infantis, evitando-se que elas sejam revitimizadas por sucessivas inquirições, nos âmbitos administrativo, policial
> e judicial.
> Com o objetivo de resguardar mulheres em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, a Lei n. 13.505/17 introduziu o depoimento sem dano (ou depoimento especial) no art. 10-A da Lei Maria da Penha. Essa inquirição deverá observar as

> seguintes diretrizes: a) salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar; b) garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas; e) não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada. Outrossim, deverá ser observado o seguinte procedimento: a) a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida; b) quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial; e) o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a degravação e a mídia integrar o inquérito.
> Como se vê, na hipótese de depoimento sem dano, haverá evidente restrição à publicidade do ato processual, justificada pelo dever estatal de proteção às testemunhas.

Encerra o autor, seu posicionamento no sentido de que nas hipóteses do depoimento sem dano, haverá evidente restrição à publicidade do ato processual, contudo tal hipótese não é incompatível com a Constituição Federal, porquanto a própria Carta Magna prevê que a lei possa limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes em casos em que haja interesse social (CF, art. 93, IX, c/c art. 5º, LX).

Corroborando os ensinamentos de Lima (2020), merece destaque também as considerações de Pureza (2021) a respeito do tema, haja vista que o autor dedica um tópico especial em seu livro para tratar a respeito da necessidade de não revitimização da depoente nos crimes dessa natureza.

> A Revitimização é também chamada de Sobrevitimização ou Vitimização Secundária pela Vitimologia, e consiste no constrangimento suportado pela ofendida diante das etapas necessárias percorridas pelo sistema de justiça criminal.
> Perceba que em cada etapa da persecução penal (exame de corpo de delito, depoimentos, audiências etc.), a ofendida é constrangida a relembrar o

episódio criminoso que a vitimou.
Dessa forma, a diretriz acima impõe à autoridade policial total atenção na inquirição da ofendida de modo a evitar perguntas repetidas ou convocações sucessivas por desídia (como no caso em que a ofendida é chamada na delegacia por mais de uma vez para prestar esclarecimentos sobre os fatos diante de descuido da autoridade em ter se esquecido de realizar alguns questionamentos na primeira inquirição).
De igual modo, deverá a autoridade policial, sempre que possível, evitar questionamentos sobre a vida privada da ofendida. Estamos diante de ponto sensível, ainda mais se tratando de casos de violência doméstica e familiar, pois não raras vezes a motivação do crime está umbilicalmente ligada a detalhes da vida privada da ofendida e do agressor. Logo, essa diretriz deverá ser interpretada com ressalvas, servindo como impeditivo ao delegado de polícia apenas quando questões relativas à vida privada da ofendida não tiverem pertinência com os fatos (exemplo: delegado questiona indevidamente à ofendida se está mantém relacionamento extraconjugal, mesmo ciente de que a informação não terá nenhuma relevância para a investigação do caso).

Com base nessas considerações, podemos verificar que a Lei em análise dispensou uma atenção especial para o atendimento das vítimas de violência doméstica e familiar, o que caracteriza um avanço legislativo se comparado com os anos anteriores à sua vigência.

E não parou por aí. Em consulta ao site do Planalto, podemos verificar que a Lei nº 12.650/12, conhecida popularmente como Lei Joana Maranhão, alterou os prazos prescricionais nos casos de estupros de vulneráveis, de maneira que a prescrição agora somente começa a correr após a vítima completar 18 anos de idade.

Conforme muito bem elucidado por Débora Miranda, colunista da Folha de São Paulo, essa lei recebeu este nome em referência ao caso da nadadora brasileira que foi abusada sexualmente aos nove anos de idade pelo seu treinador e que, quando informou às autoridades, a vítima já contava com vinte e um anos, motivo pelo qual o crime já havia prescrito.

Em 2013, de acordo com Moreira, Vieira e Cruz, a Lei nº 12.845/13 foi publicada com o intuito de garantir às vítimas de violência sexual o amparo médico, psicológico e social de forma gratuita em todos os hospitais que integram a rede do SUS.

A lei também faz menção a atendimentos de exames preventivos e a informação das vítimas sobre seus direitos, notadamente nos casos

resultantes de gravidez, lesões corporais ou ISTs (Infecções sexualmente transmissíveis).

Ademais, de acordo com Azevedo e Salim (2020), a Lei nº 13.718/2018 também foi uma importante conquista para o combate à violência contra a mulher, haja vista que tipificou os crimes de importunação sexual – atualmente previsto no artigo 215-A do CP -, divulgação de cena de estupro – previsto no artigo 218 – C do CP -, e ainda, tornou crimes de ação penal pública incondicionada os delitos contra a liberdade sexual e também os crimes sexuais contra vulneráveis (artigo 225 do CP).

A referida legislação também previu como causas de aumento a pena do estupro coletivo, que é aquele praticado em concurso de dois ou mais agentes, e corretivo, definido como o estupro cuja motivação é para controlar o comportamento social ou sexual da vítima, consoante artigo 226, inciso IV, alíneas a) e b), respectivamente.

Em consulta ao site do Planalto, extrai-se que em 2018 também foi criada a Lei nº 13.642/18, que atribuiu à Polícia Federal a competência para investigar os delitos praticados na internet, que difundem conteúdos misóginos, isto é, que propagam ódio ou aversão às figuras femininas.

Em 2021, entrou em vigor a Lei Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica (Lei nº 14.188/2021), que definiu o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, alterou a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e criou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher.

Nos termos do artigo 2º da referida legislação, por meio de uma integração entre o Poder Executivo, Judiciário, Ministério Público e a Defensoria Pública, estes órgãos deverão promover um canal de comunicação imediata com as entidades privadas de todo o País, a fim de dar assistência à vítima no momento em que ela fizer a denúncia da violência sofrida.

Essa informação será prestada pela vítima por meio do código "sinal em formato de X", preferencialmente feito na mão e na cor vermelha, conforme previsto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 14.188/21.

Conforme dados publicados no site oficial do CNJ, um dos objetivos da lei ora analisada, foi servir como mecanismo de proteção às vítimas de violência doméstica durante a pandemia, considerando que os estudos apontavam o aumento significativo dos casos de violência contra a mulher durante o confinamento.

Da literalidade da Lei nº 14.188/21, extrai-se que outro aspecto importante, foi a criação do crime de violência psicológica contra a mulher, previsto no artigo 147 – B do CP bem como a alteração do artigo 12 – C da Lei nº 11.403/06. Vejamos:

> Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:
> Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave."
> Art. 5º O caput do art. 12-C da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica 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:

Além disso, outra inovação legislativa também foi a criação da Lei nº 14.192/2021, que estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher, para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais.

E, por fim, conforme publicação oficial no site do Planalto, a Lei nº 14.326/2022, altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.

Sendo assim, podemos verificar uma linha do tempo das legislações de proteção e combate à violência contra a mulher nos diversos segmentos.

Este fato revela que os inúmeros debates e lutas sociais contra a violência e discriminação de gênero estão surtindo efeito, apesar de ocorrer de forma lenta, mas ainda é possível verificar que, ao menos no campo da legislação, a sociedade brasileira está avançando contra a violência de gênero.

2.3 AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NO

De acordo com o professor Renato Brasileiro de Lima (2020), com o objetivo de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha elenca um rol de medidas protetivas de urgência que poderão ser adotadas não apenas em relação à pessoa do agressor (art. 22), mas também quanto à ofendida (arts. 23 e 24).

Com relação a essas medidas, em seu artigo 22, a Lei Maria da Penha estabelece as medidas que obrigam o agressor, dentre as quais encontram-se: a) a suspensão da posse ou restrição do porte de arma; b) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima; c) proibição de determinadas condutas tais como: aproximação/contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas, frequentação de determinados lugares e até mesmo suspensão de visitas aos filhos.

De acordo com LIMA (2020):

> Com o objetivo de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha elenca um rol de medidas protetivas de urgência que poderão ser adotadas não apenas em relação à pessoa do agressor (art. 22), mas também quanto à ofendida (arts. 23 e 24).
> O art. 22 da Lei nº 11.340/06 faz referência à adoção de tais medidas apenas quando constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. No entanto, ante a nova redação conferida ao art. 313, inciso III, do CPP, pela Lei nº 12.403/11, além da mulher, tais medidas também podem ser concedidas de modo a coibir a violência doméstica e familiar contra a criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.64
> A utilização das expressões entre outras ao final dos arts. 22, caput, e 24, caput, e sem prejuízo de outras medidas ao final do art. 23, caput, evidenciam que estamos diante de um rol de natureza exemplificativa, e não taxativa. O próprio art. 22, § 1°, da Lei Maria da Penha, dispõe que as medidas protetivas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. Há, portanto, um verdadeiro princípio da atipicidade das medidas protetivas de urgência, a corroborar a tendência do ordenamento processual de conferir ao magistrado a possibilidade de se valer, em cada caso concreto, da medida que reputar mais adequada, necessária e proporcional, para alcançar o resultado almejado,

> ainda que a medida não esteja prevista em lei.65 Logo, se o magistrado entender que não constam dos arts. 22, 23 e 24, nenhuma medida protetiva de urgência capaz de assegurar a eficácia do processo, poderá se valer não somente
> das novas medidas cautelares diversas da prisão introduzidas nos arts. 319 e 320 do CPP pela Lei nº 12.403/11, como também do poder geral de cautela previsto no art. 297 do CPC.

O doutrinador também adverte que tão logo decretada a medida protetiva de urgência, esta deverá ser registrada em banco de dados mantido e regulamentado pelo CNJ (Lei nº 11.340/06, art. 38-A, incluído pela Lei nº 13.827/19), visto que com o acesso a esse banco de dados é assegurado ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos órgãos de segurança pública e assistência social, a medida em questão visa assegurar a fiscalização e a própria efetividade das referidas medidas.

Quanto à natureza jurídica dessas medidas, Lima (2020) ainda adverte que prevalece na doutrina o entendimento de que se tratam de medidas cautelares. Vejamos:

> A despeito de certa controvérsia na doutrina quanto a sua natureza jurídica, como o próprio legislador se refere a elas como medidas protetivas de urgência, prevalece o entendimento de que estamos diante de medidas cautelares.
> Enfim, são medidas de natureza urgente que se mostram necessárias para instrumentalizar a eficácia do processo. Afinal, durante o curso da persecução penal, é extremamente comum a ocorrência de situações em que essas providências urgentes se tornam imperiosas, seja para assegurar a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria vítima, ameaçada pelo risco de reiteração da violência doméstica e familiar, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito.

Ademais, o artigo 23 destaca também as medidas protetivas que podem ser aplicadas à ofendida: a) encaminhamento da vítima e seus dependentes ao programa oficial de proteção ou atendimento; b) determinação da ofendida e dos dependentes ao respectivo domicílio, após o afastamento agressor; c) determinar o afastamento da ofendida do lar e, ainda, d) determinar a separação de corpos.

Os bens da vítima também podem ser protegidos por meio de medidas protetivas, conforme prevê o artigo 24 da legislação em análise. Essa proteção pode ocorrer mediante o bloqueio de contas, indisposição dos bens, restituição de bens indevidamente subtraídos e prestação de caução

provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática da violência doméstica, por exemplo.

Anota-se por oportuno que, de acordo com a lei, o juízo pode determinar uma ou mais medidas de acordo com a necessidade de cada caso concreto. Ademais, pode ainda substituir eventuais medidas aplicadas por outra de maior eficácia.

Feitas essas considerações, importa mencionar que muito embora a lei Maria da Penha tenha se apresentado como um instrumento importantíssimo para combater a violência doméstica, resta ainda um longo caminho a ser percorrido para que sua eficiência seja alcançada.

Isso porque, segundo os dados emitidos no site oficial da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), muitas vezes, mesmo após a aplicação das medidas protetivas, notadamente a modalidade de afastamento do agressor, existem muitos casos de reincidência das violências contra as mulheres, ocasionando muitas vezes até mesmo a morte dessas vítimas.

No próximo capítulo as medidas protetivas de urgência e sua aplicação nos casos concretos serão analisadas mais detalhadamente.

3. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/06 NA PROTEÇÃO DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

3.1 PRINCIPAIS DESAFIOS ENCONTRADOS PELOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS POR COMBATER A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Ao analisar a jurisprudência sobre o tema, verifica-se que antes da Lei nº 13.641/2018 não existia nenhuma figura típica capaz de fazer o agente ser responsabilizado criminalmente quando ele descumpria as medidas protetivas impostas, haja vista que a jurisprudência pátria - sobretudo o Superior Tribunal de Justiça - não consideravam esses descumprimentos como delito de desobediência tipificado no art. 330 do Código Penal.

Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em julgamento realizado na data de 05/10/2017:

> REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO

PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.
Os artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil/73, aplicável subsidiariamente na área penal, autorizavam ao relator apreciar monocraticamente recurso quando estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não havia óbice algum à análise singular do recurso, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade. AMEAÇA. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE OFÍCIO.
1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o crime de desobediência é subsidiário, configurando-se apenas quando, desrespeitada ordem judicial, não existir sanção específica ou não houver ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do Código Penal.
2. Considerando-se a existência de medidas próprias na Lei n.º 11.340/2006 e a cominação específica do art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, o descumprimento de medidas protetivas de urgência não configura o crime de desobediência.
3. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para absolver o acusado pela imputação do artigo 359 do Código Penal, por atipicidade da conduta.
(AgRg no AREsp n. 539.828/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/10/2017, DJe de 6/11/2017.) (grifo acrescentado)

Por conseguinte, podemos verificar que, na época, a conduta de descumprimento de medidas protetivas de urgência era considerada atípica, o que reduzia a eficácia da medida e aumentava o sentimento de impunidade por parte dos agressores porquanto mesmo que continuasse a importunar e perseguir a vítima, esta não poderia fazer nada para impedi-lo.

Felizmente, com a entrada em vigor da Lei nº 13.641/2018, que introduziu mudanças na Lei Maria da Penha e acrescentou em seu texto o artigo 24-A, o descumprimento das medidas protetivas de urgência passou a ser considerado crime, dispondo a lei o seguinte:

> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:
> Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.
> § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.
> § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.
> § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

Assim, a criminalização do descumprimento de medidas protetivas de urgência serviu como resposta ao entendimento jurisprudencial supracitado, tornando-o ultrapassado.

Seguem abaixo os comentários do doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2020) sobre esse dispositivo:

> Com a inserção do crime do art . 24-A na Lei Maria da Penha - trata-se, aliás, do único delito previsto na Lei n. 11.340/06 -, essa controvérsia chega ao fim. Doravante, se determinado agente vier a descumprir uma decisão judicial que deferiu medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha, deverá responder pela prática do referido delito. Logicamente, por se tratar de novatio legis in pejus, o novo crime do art. 24-A só é válido para as condutas praticadas a partir do dia 4 de abril de 2018, data da entrada em vigor da Lei n. 13.641/18, sob pena de evidente violação ao princípio da irretroatividade da lex gravior.
> Essa nova figura delituosa vem ao encontro do princípio da proporcionalidade, mais precisamente em sua vertente de vedação à proteção deficiente.
> Explica-se: sob a ótica do entendimento jurisprudencial dominante até a criação dessa figura delituosa, o descumprimento das medidas protetivas de urgência, isoladamente considerado, não era crime. Assim, supondo que o juiz tivesse determinado uma protetiva de modo a impedir que o agressor se aproximasse da ofendida, fixando um limite mínimo de distância entre os dois, se acaso esse indivíduo fosse surpreendido descumprindo essa medida, permanecendo a um metro de distância da mulher, sua prisão em flagrante não poderia ser efetuada, salvo, logicamente , se estivesse em situação de flagrância em relação a outro delito (v.g., ameaça, lesão corporal, homicídio, etc.).
> Ou seja, a Polícia era chamada até o local pela vítima, mas nada podia fazer, senão comunicar o fato à autoridade judiciária, para que esta - e somente esta - deliberasse sobre a decretação de uma medida mais extrema, como, por exemplo, a prisão preventiva (CPP, art. 313, III). Com a criação

> do novo tipo penal, o legislador pôs fim a essa proteção deficiente à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Isso porque, doravante, a autoridade policial responsável pelo atendimento a ocorrências dessa natureza poderá, de imediato, efetuar a prisão em flagrante pelo crime do art. 24-A, independentemente da prática de qualquer outro delito.

Corroborando a tese do professor, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, comete este crime quem descumprir, isto é, desobedecer, não atender, a decisão judicial, que pode ocorrer mediante ação (ex: aproximar-se da vítima mesmo havendo uma proibição) ou omissão (ex: não pagar os alimentos provisórios fixados pelo juiz como medida protetiva).

Por decisão judicial deve-se entender em sentido amplo, abrangendo tanto decisões interlocutórias como eventualmente uma sentença ou acórdão no qual seja fixada a medida protetiva. A decisão pode ser de 1ª instância ou de Tribunal (colegiada ou monocrática). Ademais, o objeto jurídico tutelado por este crime é a administração da justiça, na medida em que visa garantir a força cogente e o respeito à decisão judicial, razão pela qual o sujeito passivo é o Estado. Contudo, a vítima mediata ou secundária é o juiz que expediu a ordem.

Nesse sentido, entendeu o STJ:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/1995. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA OU AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO ACOLHIMENTO. DESCRIÇÃO DETALHADA DA CONDUTA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO.
> **1.** Não prospera a alegação de que a hipótese - descumprimento de medida protetiva - é de crime contra a Administração da Justiça, e de que o artigo 41 da Lei 11.340/2006, que afasta a aplicação da Lei 9.099/95 e, consequentemente, todos os seus benefícios, não deveria ser observado no caso específico dessa infração penal, na tese de que não haveria violência doméstica contra a mulher. A realidade é que a mulher é a vítima da conduta, ficando absolutamente exposta com o descumprimento das ordens judiciais a ela pertinentes.
> **2.** Ainda que tenha havido o descumprimento de ordem judicial, não se afasta o fato de ser a mulher, na qualidade de vítima, a beneficiária direita e imediata das disposições previstas na Lei n. 11.340/2006, diante da necessidade de

se resguardar a integridade física da vítima da violência doméstica.
3. A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que à 11.340/2006 não se aplicam os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995. O tema, inclusive, já está sumulado nesta Corte Superior, no enunciado 536, nessas letras: "A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha".
4. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que imputa claramente a conduta criminosa ao recorrente, descrevendo suficientemente os fatos e as circunstâncias que os envolvem, com a devida individualização da conduta. Não há falar em inépcia da denúncia que demonstrou a tipicidade e particularizou a conduta do recorrente em descumprir a decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06 em favor de sua sobrinha, menor de idade, ao se dirigir até sua residência, descumprindo a proibição de se aproximar da ofendida e de com ela manter qualquer tipo de contato.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no RHC n. 157.235/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.) (grifo acrescentado)

Semelhantemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia também exarou o seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. AMEAÇA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INCABÍVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. PALAVRAS DA VÍTIMA. NÃO PROVIMENTO.
1. Mantém-se a condenação do acusado quando a negativa de autoria estiver isolada nos autos e o conjunto probatório harmônico comprova a ocorrência dos crimes previstos nos artigos 24-A da Lei 11.340/06 e art. 147 do Código Penal.
2. Nos crimes cometidos no âmbito doméstico, a palavra da vítima possui uma relevância acentuada, haja vista que, na maioria das vezes, tais delitos são cometidos na clandestinidade.
3. O bem jurídico tutelado no crime do artigo 24-A da Lei 11.340/06 é a administração da justiça, a credibilidade e o respeito ao provimento judicial, logo, ao ingressar no domicílio da vítima em desacordo com a decisão judicial que determinou que o réu mantivesse distância de no mínimo 100 metros da ofendida, o apelante violou o disposto na legislação supra, sendo a sua conduta, portanto, típica.

(APELAÇÃO CRIMINAL, Processo nº 7051223-12.2022.8.22.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valdeci Castellar Citon, Data de julgamento: 29/06/2023) (grifo acrescentado)

Com base nesses argumentos, podemos observar que a sensação de impunidade que os infratores possuíam antes da criminalização do descumprimento das medidas protetivas foi reduzida graças ao avanço da legislação. Contudo, ainda assim, são recorrentes os casos de inobservância da aplicação dessas medidas.

Ainda no âmbito do Poder Judiciário, a presente pesquisa apontou mais um entrave sofrido pelas vítimas de violência doméstica e familiar, qual seja, a forma com que os crimes dessa natureza são tratados por alguns julgadores, e ainda, os entraves processuais decorridos no curso dos processos criminais.

Com base na pesquisa realizada pela psicóloga Artenira da Silva e Silva, a qual em conjunto com advogados, magistrados, defensores públicos e promotores de justiça do Estado do Maranhão, analisou mais de 400 processos e chegou à conclusão de que, mesmo após a vigência da Lei nº 13.505/17, a forma com que a oitiva das vítimas de violência doméstica e familiar é realizada na maioria das audiências, não permite uma decisão justa, de fato, tampouco favorece a elucidação dos fatos (SILVA, BERTOLIN, MAZARINO et al. 2021).

Isso porque, de acordo com a pesquisadora e psicóloga, as autoridades que apuram os fatos fazem perguntas diretas às vítimas, não deixando que ela explique a respeito de todo o ciclo de violência sofrido, mas tão somente sobre o fato destacado na denúncia (naquele dia, local e horário específico), o que acaba por muitas vezes fazendo com que o réu seja absolvido ou responder por crime menos grave, deixando passar despercebido uma forma de violência tão perigosa quanto à violência física, qual seja, a modalidade psicológica.

A psicóloga explica que a oitiva atenciosa da vítima é de suma importância tanto para repelir como para prevenir as agressões sofridas, destacando que a violência psicológica deve ser considerada tão grave quanto a violência física, uma vez que além de atingir a dignidade das vítimas, fere também diretamente a saúde delas.

Ao não dar ouvidos ao que a ofendida diz a respeito das violências psicológicas sofridas, o sistema de justiça se torna omisso e ineficaz, porquanto a vítima permanece vulnerável frente ao agressor e este, por sua vez, sai da audiência fortalecido, com sentimento de impunidade e, muitas

vezes, encorajado pelo próprio sistema de justiça (que deveria combater a violência contra a mulher) a perpetuar suas agressões, podendo, muitas vezes, progredir para violências piores.

Vejamos um trecho destacado do artigo científico Gestão Institucional de Crises Estruturais: A (In)Efetividade Do Sistema De Justiça Brasileiro Frente a Violência de Gênero, Doméstica e/ou Familiar, de autoria de Silva e Silva:

> É dentro deste cenário que se discute a (in) efetividade do sistema de justiça brasileiro frente à violação de direitos humanos de mulheres em âmbito doméstico e ou familiar. De um lado o sistema de justiça brasileiro pode afirmar que se preocupa com a desigualdade de gênero e a sua reverberação mais cruel, apresentando, para tanto, sua longa produção legislativa, jurisprudencial e administrativa.
> Contudo, doutra perspectiva "Os estudos e etnografias sobre as delegacias, sobre os JECRIMs e sobre os JVDs em suas críticas ao desempenho dessas instituições têm reiterado o fato de "a vítima não ser ouvida pelos agentes institucionais" (DEBERT, PERRONE, 2018, p. 425), o que revela a inobservância de algo proposto a pelo menos trinta anos por BARTLETT (1990), quando apresenta métodos jurídicos feministas voltados à prática de se fazer a pergunta para as mulheres ou de se dá atenção aos contornos da realidade antes da abstração da lei. (SILVA e SILVA; 2021; p. 13)

A respeito das causas que dificultam o atendimento adequado à mulher vítima da violência familiar, Pasinato explica que:

> [...] falta de investimento público para a criação das estruturas necessárias e a formação de recursos humanos suficientes e adequadamente capacitados para o atendimento da violência baseada no gênero. A qualificação dos profissionais é condição para o bom atendimento que irão oferecer e também um dos critérios para definir a especialização dos serviços. Não se trata apenas de ter bom domínio sobre os procedimentos administrativos, ou das técnicas de atendimento ao público, mas conhecer e compreender as especificidades da violência baseada em gênero [...] A falta de especialização dos profissionais é um obstáculo ao acesso das mulheres à justiça e pode ocorrer e se repetir em diferentes momentos do atendimento – desde o primeiro balcão, onde a mulher solicita informações, até decisão judicial (PASINATO, 2018, p. 424)

A pesquisadora Silva, apud Pasinato, também identificou que:

> Outro aspecto identificado na pesquisa que envolveu o estudo empírico em 05 capitais brasileiros a partir da entrevista de 64 operadores do direito foi a confirmação que: [..] atendimentos e encaminhamentos ocorrem de acordo com o "perfil" do profissional (da delegada titular, do juiz etc., e de cada um dos membros de suas equipes), fazendo com que o acesso das mulheres aos seus direitos seja condicionado por uma maior ou menor sensibilidade do profissional e conhecimento sobre a gravidade do problema da violência baseada em gênero. (PASINATO, 2018, p. 424)
>
> Assim, mesmo em um primeiro momento é possível inferir que há um conflito entre a legislação protetiva da mulher em situação de violência e a capacitação dos profissionais que atuam no sistema de justiça para significá-la e operá-la devidamente. Também é possível afirmar que existe a ausência de investimento nos espaços físicos e nos recursos humanos de todas as instituições que compõe a Rede de proteção a mulheres, razão pela qual o acesso à justiça pode torna-se tão ou mais cruel quanto a violência primária. Compreende-se que todas estas hipóteses são verdadeiras e compõem parte central do debate em torno da violência doméstica e/ou familiar

Destarte, com base neste estudo, podemos observar que a depender do perfil do agente estatal que atender a vítima, ou do julgador que analisar a causa, podemos estar diante de decisões diferentes, inexistindo uma uniformização ou especialização acerca do trato adequado a estas vítimas.

Outro ponto muito importante abordado pela pesquisadora, em colaboração com outros quatro advogados atuantes na área da violência doméstica, mas dessa vez relacionado à qualidade técnica dos laudos pericias, demonstrou que a depender do especialista que elaborar o laudo, a classificação da modalidade de violência pode mudar, o que influencia substancialmente na decisão judicial.

Silva, Bertolin, Mazarino et al. (2021) faz um contraponto interessante, asseverando que quando estamos diante de eventual enfermidade, devemos procurar o médico especialista naquele assunto, o que afirma que também deveria ocorrer no caso das vítimas de violência doméstica e familiar.

Isto é, de acordo com os pesquisadores supracitados, quando as vítimas chegam em um determinado perito que não tem especialização na área da violência doméstica e tampouco ouve o que a mulher tem a dizer, corre-se um sério risco de este profissional deixar passar algo importante na confecção do laudo, citando, por exemplo, a violência psicológica, a qual muitas vezes não deixa marcas físicas, mas causa sérios danos à saúde

emocional da ofendida. Vejamos:

> Ser graduado em uma determinada área de atuação não necessariamente define especialização suficiente para emitir documento técnico que irá configurar prova judicial em ações cíveis ou penais. Apenas a título de exemplo, em regra, não se contrata um advogado tributarista para atuar em uma complexa lide de família. Ou ainda, nenhum de nós, caso precisasse de uma neurocirurgia, concordaria em ser operada/o por um gastroenterologista, embora ambas/os as/os profissionais do primeiro exemplo sejam bacharéis em direito e as/os do segundo sejam igualmente médicas/os.
>
> Quando se está diante de uma lide familiarista que envolva a violação de direitos humanos de mulheres, se está diante de um dos objetos de estudo mais complexos possíveis na área do direito, que decididamente requer um olhar técnico preciso para que não se fragmente o fenômeno ajuizado, sob pena de descaracterizá-lo,reduzindo-o de modo a configurar violência institucional por imperícia ou omissão. Seria o mesmo que reduzir um ou alguns sintomas da Covid (tosse, febre, dores musculares, dificuldaderespiratória) à virose em si, o que configuraria um equívoco óbvio,demonstrando-se ser cientificamente inviável reduzir a Covid-19 a "uma gripezinha".
>
> Igualmente importante, quando diante de uma prova técnicapsicológica ou social em juízo, é diferenciar dois conceitos centrais e reiteradamente considerados em normativas pátrias e tratativasinternacionais ratificadas pelo país, visando diferenciá-los cientificamente: conflito familiar de violência doméstica ou familiar de gênero contra mulheres. Um conflito familiar pode definir divergências conciliáveis e passíveis de serem discutidas em juízo pelas partes em pé de igualdade, o que é, por sua vez, pressuposto para que possa ser conduzido legitima e livremente um processo de mediação ou de conciliação em juízo, ou seja, sem o exercício depressões, e, ou de mal uso de estereótipos de gênero durante as audiências. (SILVA, BERTOLIN, MAZARINO et al. 2021 - p. 2)

A pesquisa supracitada explica ainda que quando se está diante de uma violação de direitos humanos de mulheres em que não há uma escuta humanizada e realizada por um especialista, há um sério risco de causar à vítima tensão, humilhação ou desqualificação de sua versão em peças processuais, o que, inclusive, configura abuso de direito e materializa o assédio processual, comprometendo a autoestima da mulher e/ou seu pleno desenvolvimento, posto que não se está diante de partes em pé de igualdade.

Assim, aponta que se faz necessária a aplicação conjunta do art. 7º da Lei Maria da Penha, do Código de Processo Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei nº 11.340/2006 e, no mínimo, da Convenção de Belém do Pará, para se decidir sobre casos concretos que envolvam violação de direitos humanos de mulheres em âmbito familiar ou doméstico.

Com base nessas informações, podemos concluir que não é aceitável que o sistema de justiça, sob os aspectos científicos e legais, permita a produção de pareceres, perícias ou estudos psicológicos ou sociais subjetivamente opinativos, sem que haja uma explicação precisa e fundamentada (teórica e metodologicamente) para o alcance das conclusões neles contidos, sob pena de se impedir o acesso a uma decisão judicial "justa" e adequada para o caso concreto, comprometendo, assim, a garantia de um direito fundamental básico de todas as partes envolvidas nos processos judiciais.

> Diante de uma prova sem a fundamentação científica devida ou ainda sem que o especialista em questão apresente nos autos a comprovada expertise técnica específica para sua atuação frenteao objeto de perícia ou estudo determinado, há que se garantir a produção antecipada de prova em juízo por meio da interposição de interpelações cíveis, que permite aos profissionais se explicarem, dirimindo dúvidas em juízo, embasando o convencimento da/omagistrada/o.
> Ou seja, se a ninguém deve interessar, especialmente ao juízo,deixar de esclarecer fatos graves e dúvidas sobre provas técnicas produzidas em qualquer processo, considera-se muito importante que se atente à interposição de interpelações cíveis como uma possível via segura para o esclarecimento devido e o exercício do contraditório de provas técnicas, psicológicas ou sociais, realizadas por determinação judicial, uma vez que uma interpelação se quer será avaliada em termos de mérito, mas constitui importante produção antecipada de prova. (SILVA, BERTOLIN, MAZARINO et al. 2021 - p. 4)

Diante do exposto, podemos observar que a elaboração do laudo pericial e a oitiva do perito judicial (ao menos em casos mais complexos) é de suma importância para auxiliar o magistrado a entender qual a real modalidade de violência doméstica e familiar sofrida pela vítima, permitindo que a ofendida relate acerca de todo o ciclo de violência vivido.

Apesar dos apontamentos trazidos pelos pesquisadores supracitados, a presente pesquisa identificou que atualmente há várias medidas que visam aperfeiçoar os problemas ocorridos na instrução processual na apuração dos crimes dessa natureza, a título de exemplos podem ser citados os vários

enunciados do FONAVID – Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violências Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Dentre os enunciados publicados no site oficial do FONAVID, podemos destacar o enunciado n. 57, que autoriza a utilização da modalidade de depoimento especial por aplicação analógica da Lei nº 13.431/17, bem como dos artigos 3º, "f", 4º e 7º da Convenção de Belém do Pará e recomendação da CEDAW.

No mesmo sentido, o enunciado n. 50 aduz que deve ser respeitada a vontade da vítima de não se expressar durante seu depoimento em juízo, após devidamente informada dos seus direitos. Ademais, o enunciado n. 47 prevê que:

> A plenitude da defesa no júri deve se conformar ao disposto no art. 7°, "e", da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará" e ao disposto no capítulo IX itens 9.1.2 e 9.1.3 das Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres – Feminicídio, sendo recomendável à juíza e/ou ao juiz presidente considerar como excesso de linguagem argumentos violentos ofensivos à dignidade da mulher por questão de gênero, devendo intervir nos termos dos arts. 400-A, 474-A e 497, III, do CPP, e art. 10-A da Lei 11.340/06.

A respeito do enunciado destacado alhures, é possível verificar a aplicação do entendimento normatizado no caso concreto, quando do julgamento da ADPF n. 779, julgada pelo STF em 15/03/2021, na qual restou declarada a inconstitucionalidade da tese conhecida popularmente como "legítima defesa da honra", que consistia, dentre outras coisas, em fundamentar a aplicação da excludente de ilicitude da legítima defesa aos crimes dolosos contra a vida de mulheres, ao argumento de traições, comportamento social da vítima, e outros comentários atentatórios à dignidade e honra das mulheres.

Em suma, da leitura do julgado é possível verificar que a Suprema Corte definiu que era necessário obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, bem como firmou o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF), da proteção da vida e da igualdade de gênero (artigo 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição

ao artigo 23, inciso II, ao art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao artigo 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa.

Quanto aos enunciados do FONAVID, além dos destacados acima, há também vários outros a respeito da aplicação das medidas protetivas de urgência, visando assegurar a eficácia das medidas, autorizando a utilização de mediação e constelação familiar, bem como a elaboração de formulários de avaliação de risco.

Ainda com relação à instrução processual e escuta das vítimas de violência doméstica, faz-se necessária a menção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, criado pelo CNJ, em 2021, com o escopo de orientar magistrados no julgamento de casos concretos, a analisarem os casos concretos sob a lente da perspectiva de gênero, visando efetivar a igualdade e as políticas de equidade nos processos judiciais.

No site oficial do CNJ é possível verificar uma série de medidas para auxiliar a implementação da Resolução do CNJ nº 492/2023, as respectivas diretrizes do Protocolo para o Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo Poder Judiciário, bem como medidas para ampliar o acesso à justiça para mulheres e meninas.

Outro problema recorrente apontado por Silva, Bertolin, Mazarino et al. (2021) é a ausência de efetivo suficiente para fiscalizar a utilização de tais medidas, haja vista que é notória a impossibilidade de os agentes estatais acompanharem de perto cada vítima e cada agressor para garantir a eficácia das medidas.

Sendo assim, nasce desse cenário a necessidade de identificar quais elementos influenciam para que mesmo após mais de 15 anos da vigência da Lei Maria da Penha, ainda haja tantos casos de violência doméstica e de feminicídio no Brasil.

Aquino (2019) adverte que apesar de haver uma legislação que protege a mulher, muitas desconhecem os seus direitos e as medidas protetivas que podem requerer caso se encontrem em situação de violência doméstica.

Outro problema levantado pela autora é o de que as solicitações de medidas protetivas encaminhadas à Vara Especial não vêm sendo concedidas pelos magistrados no prazo de 48 horas, conforme prevê a Lei Maria da Penha (artigo 12, inciso III), fato que deixa as mulheres em situação de vulnerabilidade perante o agressor.

Isso pode acontecer principalmente nas comarcas menores, mormente porque no Brasil as diversidades regionais são muitas, de modo que o

fórum pode ficar distante de algumas cidades (em municípios que não possuem fóruns criminais), o que além de dificultar o acesso das vítimas às autoridades, ainda torna a aplicação das medidas mais demoradas.

Conforme os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2011) a Lei Maria da Penha, apesar de ser considerada uma das melhores do mundo na prevenção e combate à violência doméstica contra a mulher e de ter aprovação de 80% dos brasileiros, não apresenta uma fiscalização adequada de suas medidas protetivas. Isso sem dúvidas ocorre porque o Estado não possui estrutura para garantir a segurança e vigilância pessoal da ofendida o tempo inteiro, fato que seria importante nesse processo.

Visando suprir essa deficiência legal na proteção às vítimas de violência doméstica e familiar, a Lei nº 13.827/2019 introduz na Lei Maria da Penha o artigo 12-C que pode ser observado a seguir (BRASIL, 2019):

> 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:
> I – pela autoridade judicial;
> II – pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; III – pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

Tal disposição legal, sem dúvidas auxilia a garantir a eficácia das medidas cautelares e, com isso, a integridade física e psicológica das vítimas.

Além disso, podemos citar algumas boas práticas que alguns Tribunais de Justiça têm criado, a título de exemplo podemos citar o Projeto Maria no Distrito, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que ganhou o prêmio "Viviane Vieira do Amaral", do CNJ, o qual envolve a realização de audiências de instrução e julgamento nos distritos e municípios distantes da sede da Comarca, Porto Velho, além de palestras e conversas de conscientização a respeito do combate à violência doméstica.

De acordo com a matéria divulgada no site oficial do Tribunal de Justiça de Rondônia, o magistrado idealizador do projeto, Desembargador Álvaro Kálix Ferro, ao atuar no juizado de violência doméstica, percebeu a dificuldade das partes em se deslocar para a comarca, tendo em vista a grande extensão territorial do município de Porto Velho e ainda suas especificidades regionais, notadamente a população ribeirinha, que tem dificuldades na locomoção até as audiências em razão do alto custo para o deslocamento, o que fragilizava a rede de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em pesquisa ao site oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também é possível verificar algumas boas práticas no intuito de prestar esclarecimentos e informações às mulheres sobre a violência doméstica, destacando-se a Cartilha e chat de apoio a mulheres durante o período de isolamento social em razão da pandemia do coronavírus.

Além disso, o programa "Carta de Mulheres" também foi uma criação do TJSP, que se trata de um canal on-line para prestar informações às vítimas de violência doméstica.

Vejamos uma breve descrição do programa, divulgado no site oficial do TJSP:

> No "Carta de Mulheres" o sigilo é garantido e a equipe atende demandas de todo o Estado de São Paulo. É preciso fornecer o endereço no formulário apenas para que a resposta possa indicar os locais corretos caso a pessoa decida buscar ajuda. O programa se destina exclusivamente a fornecer orientações e não haverá o encaminhamento dos relatos aos demais órgãos ou instituições do sistema de Justiça. Para que ocorra a notificação é necessário que a pessoa procure os locais indicados pela Comesp.

Além desses exemplos, há várias outras boas práticas adotadas pelos Tribunais brasileiros no intuito de dar maior efetividade à proteção para as vítimas de violência doméstica, como por exemplo o programa SOS Mulher, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o programa "Violeta", do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ambos incluindo campanhas de acolhimento, monitoramento das vítimas e das medidas protetivas de urgência a elas aplicadas.

Por fim, deve ser destacada também a criação do COCEVID - Colégio de Coordenadores da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Poder Judiciário Brasileiro, que de acordo com as informações do site oficial do CNJ, foi fundado em 2018, em reunião realizada na tarde que antecedeu a abertura do X Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID), sediado em Recife/PE e tem como objetivo: a) Aperfeiçoar a Política Judiciária Nacional de enfrentamento da violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário; b) Estimular os(as) seus(suas) integrantes pela troca de experiências e conhecimento; e c) Uniformizar os métodos e os critérios administrativos e judiciais, bem como os projetos e práticas implementadas, observadas as peculiaridades regionais.

Dessa forma, é possível verificar que, a despeito das dificuldades enfrentadas no combate e prevenção da violência doméstica, o CNJ e os

demais órgãos do Poder Judiciário têm buscado soluções para acabar com a violência de gênero, aperfeiçoar a aplicação da justiça aos casos concretos e, ainda, prestar um atendimento humanizado às vítimas.

3.2 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA APRIMORAR A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Possíveis soluções a esse problema, conforme ensina Juliana Ramos de Aquino (2019), podem ser os meios eletrônicos de controle, os quais já são utilizados em alguns países da Europa, notadamente em Portugal.

Nogueira (2018) ressalta que meios eletrônicos de controle são amplamente utilizados em Portugal e apresentam efeitos positivos no combate à violência doméstica naquele país, e, portanto, podem ser uma alternativa para auxiliar na eficácia das medidas protetivas que determinam o afastamento do agressor no Brasil.

No Brasil, Cunha e Pinto (2018) apontam que a partir do mês de março de 2013, as Varas Especializadas em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Estado de Minas Gerais em parceria com outros órgãos da segurança pública passaram a contar com a utilização de tornozeleiras eletrônicas para acompanhar os passos dos agressores de vítimas de violência doméstica, bem como ao mesmo tempo, a vítima recebia um dispositivo eletrônico que por meio de mensagem de texto emite um alerta por meio do telefone celular.

Aquino (2019) também assevera que recentemente, mulheres em situação de violência, receberam um Dispositivo de Segurança Preventiva (DSP), mais conhecido como botão de pânico, como parte de um projeto que visa fiscalizar as medidas protetivas em favor de vítimas de violência doméstica e familiar.

Segundo a autora, logo que a mulher obtém a concessão de uma medida protetiva, receberá tal aparelho, que é pequeno e cabe na palma da mão e, ao sentir-se ameaçada com a presença do agressor, pode a ofendida apertar o botão, acionando de imediato a polícia que encaminhará uma viatura mais próxima ao local.

Outra medida importante é a integração da Polícia administrativa e/ou judiciária com o Poder Judiciário no combate à violência, a título de exemplo podemos citar a criação de patrulhamento específico para a proteção das mulheres em situação de violência doméstica.

A educação sobre o tema para a sociedade, bem como a qualificação

dos profissionais da segurança e da saúde pública, também são levantadas como possíveis soluções, visto que são os primeiros lugares em que a vítima recebe atendimento profissional e, se o receberem de maneira adequada, certamente transmitirão a sensação de segurança, podendo até contribuir para que outras vítimas se sintam amparadas nessas situações.

Ainda de acordo com a autora supracitada, a violência de gênero repercute na vida produtiva e na saúde física e psicológica das mulheres e de seus filhos. Deste modo, visando combater esse fenômeno complexo da violência contra a mulher, faz-se necessária a integração dos setores jurídicos, segurança pública, saúde, assistência social, bem como um conjunto articulado de ações entre União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entes não governamentais possibilitando que os recursos necessários estejam disponíveis e facilmente acessíveis às mulheres

Por conseguinte, o acesso à rede de atendimento deve estar disponível a qualquer pessoa que dela necessite e a porta de entrada pode ser a delegacia, o hospital, o Centro de Referência, enfim, desde que a mulher possa transitar por todos os serviços que lhe são garantidos pela Lei, a depender de sua necessidade (BRASIL, 2011).

Carvalho (2017) assegura que a escassez de recursos humanos, materiais e a própria carência de serviços, contribuem para a dificuldade de integração entre os setores que compõem essa rede.

Outro aspecto importante de ser explorado é o de que muitas mulheres vítimas de violência doméstica se veem obrigadas a tolerar tais agressões em razão da dependência financeira que tem com o agressor, haja vista que necessita sustentar a si mesmo e à sua prole.

Diante desse cenário, a criação e ampliação de políticas públicas voltadas para inserir essas mulheres em situação de violência no mercado de trabalho se apresenta como uma medida importante. Ora, possuindo uma qualificação e um emprego dificilmente a vítima se sentirá obrigada a retornar ao convívio com o agressor.

Visando combater tais problemas, atualmente uma medida importante foi promulgação da Lei nº 14.674/23, que acrescentou o inciso VI do artigo 23 da Lei nº 11.340/06, prevendo a criação do auxílio-aluguel, com valor fixado em função da vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 meses, para vítimas de violência doméstica e familiar que precisam se afastar do lar.

No Estado de Rondônia, antes mesmo da criação da Lei Federal n. 14.674/23, foi promulgada a Lei estadual n. 5.165 de 29 de novembro de 2021, que instituiu o programa Mulher Protegida e também prevê auxílios

financeiros temporários para suprir necessidades ordinárias, assistência e acompanhamento psicossocial, cursos de capacitação e aperfeiçoamento e, ainda, o auxílio-aluguel no valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais para as vítimas de violência doméstica e familiar.

Dessa forma, é possível vislumbrar alguns avanços legislativos e políticos visando instituir medidas que confiram às mulheres uma independência financeira, no intuito de auxiliar com que elas sigam suas vidas após o afastamento com o agressor.

No âmbito do Poder Judiciário, dados obtidos por meio do Relatório de Avaliação sobre a Aplicação das Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2022, restou claro que, dentre outros problemas, as vítimas de violência doméstica e familiar que procuram atendimento juntos aos cartórios dos fóruns não encontram o atendimento adequado e eficiente na maioria dos Tribunais de Justiça do país.

Os dados do CNJ, no relatório supracitado, demonstram que dentre os principais motivos estão a falta de efetivo para atender as vítimas, a falta de treinamento dos servidores disponíveis para proceder à oitiva e prestar informações adequadas e, ainda, a falta de esclarecimento quanto ao dever de orientar as vítimas a procurar as Delegacias Especializadas e Núcleos da Defensoria Pública e do Ministério Público.

Assim, o estudo apontado pelo CNJ indicou como medida a ser adotada pelos Tribunais: a implementação de um balcão de atendimento específico para as vítimas de violência doméstica e familiar, cujo atendimento deverá ser realizado por servidor qualificado, além da aplicação das diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, consoante explicado no tópico anterior, bem como a implementação da Recomendação nº 128/2022 do CNJ.

Atualmente, conforme brevemente mencionado alhures, a Resolução do CNJ n. 492 de 17 de março de 2023 foi responsável por estabelecer, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ nº 27/2021, instituir obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e criar o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

Da leitura da referida Resolução no site oficial do CNJ, é possível verificar

que foram considerados diversos dispositivos e recomendações da CEDAW e da Convenção de Belém do Pará para a criação das diretrizes, além da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Por fim, mas não menos importante, outra medida apta a assegurar a eficácia da Lei Maria da Penha seria a criação de centros de educação e reabilitação para os agressores.

Durante esse processo terapêutico, conforme ensina FERREIRA (2019), homens autores de violência, além de serem trabalhadas questões relativas à própria violência, é necessário abordar questões compatíveis ao trabalho, modo de vida, questões ligadas à paternidade e planos futuros, pois entende-se que esse homem não se reduz apenas ao autor de violência.

A psicóloga SILVA, 2021, também destaca em seus estudos a importância de o Estado prestar tratamento psicológico às vítimas, seus familiares e aos agressores, devendo estes últimos entenderem as consequências de suas ações e buscar formas alternativas de solucionar os conflitos gerados no meio familiar, citando como exemplo a comunicação não violenta.

Sendo assim, estas são algumas medidas de intervenções que poderiam ser apontadas para conferir maior eficácia na aplicação prática da Lei Maria da Penha, notadamente com relação às medidas protetivas de urgência.

CONCLUSÃO

Ao longo desta monografia, discutimos o papel da mulher na sociedade brasileira, desde os primórdios até os dias atuais. Observou-se que a figura feminina tem sido historicamente afetada pelas influências negativas do patriarcalismo, que acompanham a história da humanidade em diversas culturas ao redor do mundo e que influenciou a formação da sociedade brasileira.

A violência de gênero demanda atenção da sociedade como um todo, notadamente das autoridades, haja vista que a mentalidade machista é identificada como a causa mais influente da violência doméstica e familiar contra a mulher. A presente monografia também abordou as políticas de prevenção à violência doméstica no Brasil, analisando os principais normativos internacionais, sua evolução histórica e a influência no ordenamento jurídico brasileiro.

No direito interno, foram analisadas as principais leis, com ênfase na Lei Maria da Penha, objeto central deste trabalho. O intuito da presente pesquisa

foi examinar como ocorre a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/06 na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e quais têm sido seus efeitos.

Após analisar o arcabouço legislativo, as políticas implementadas para possibilitar sua aplicação e a literatura sobre o tema, foi possível concluir que, embora haja desafios significativos, a legislação tem se desenvolvido positivamente para salvaguardar a integridade física e psicológica das vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. A Lei Maria da Penha vem sendo constantemente alterada para se amoldar às exigências que a práxis jurídica denota, sempre buscando prevenir e combater a violência contra as mulheres.

Também foi possível concluir que o combate e a prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher são tarefas desempenhadas pelos três Poderes da Federação, em todas as suas esferas, bem como pelos órgãos auxiliares da justiça e órgãos de segurança pública, notadamente o Ministério Público, a Defensoria Pública e as Delegacias Especializadas.

Ademais, examinamos as boas práticas adotadas pelos Tribunais de Justiça para garantir a eficácia das medidas protetivas. Os dados e análises apresentados demonstram que, apesar dos desafios, as boas práticas adotadas pelos Tribunais de Justiça brasileiros, em conjunto com os demais órgãos de combate, têm contribuído de maneira relevante para a proteção das vítimas de violência doméstica.

Apesar dos avanços, é evidente que a implementação das medidas protetivas ainda enfrenta obstáculos, como a insuficiência de recursos e a necessidade de maior capacitação dos profissionais envolvidos. Recomenda-se o fortalecimento das parcerias entre os órgãos de justiça e as organizações da sociedade civil para ampliar a rede de apoio às vítimas. Além disso, é crucial investir em campanhas de conscientização e em programas educativos sobre igualdade de gênero desde a infância.

A luta contra a violência doméstica é um desafio contínuo que exige esforços coordenados de todas as esferas da sociedade. Somente por meio de políticas públicas eficazes e da conscientização da população poderemos avançar rumo a uma sociedade mais justa e segura para todas as mulheres.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Patrícia Pires de Oliveira; SOUZA, Carolina Alves. Tecnologia e combate à violência doméstica: o uso de aplicativos e monitoramento eletrônico. **Revista Direito e Práxis,** Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 456-477, 2020. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39425. Acesso em: 14 jun. 2024.

AQUINO, Juliana Ramos. **Da expectativa à realidade**: a aplicação da medida protetiva de limite mínimo entre a vítima e o agressor na Lei Maria da Penha. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2021.

BARSTED, Leila Linhares. O avanço legislativo contra a violência de gênero: a Lei Maria da Penha. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, mar. 2012. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf. Acesso em: 06 maio 2022.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 5. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2020.

BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 12.650, de 17 de maio de 2012**. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 14.188, de 28 de julho de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14188.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 14.192, de 4 de agosto de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso em: 21 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.326, de 12 de abril de 2022**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14326.htm. Acesso em: 21 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.674, de 14 de setembro de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14674.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 5.165, de 29 de novembro de 2021**. Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Disponível em: https://sapl.al.ro.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2021/10192/l5165.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.
BRASIL. Resolução n. 492, de 17 de março de 2023. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986. Acesso em: 20 jul. 2024.

COLÉGIO DE COORDENADORES DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO – COCEVID. **Revista Eletrônica COCEVID**. Disponível em: https://www.cocevid.com.br/wp-content/uploads/2023/08/Revista-COCEVID-N-01.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid)**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/. Acesso em: 20 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sinal Vermelho Contra a Violência Doméstica**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/. Acesso em: 10 maio 2023.

COUTINHO, Maria Lúcia Rocha. **Tecendo por trás dos panos**: algumas estratégias de controle da mulher sobre a família. 1992. Tese (Doutorado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: http://ppg.psi.puc-rio.br/uploads/uploads/1969-12-31/1992_9f132f28c135fd7db1b760e2997d086d.pdf. Acesso em: 02 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a justiça e os crimes sobre as mulheres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. L**ei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIOP, Cheikh Anta. **A origem africana da civilização**: mito ou realidade. Tradução de "The African origin of civilization". [S.l.]: Lawrence Hill & Co., 1974.

ESSY, Daniela Benevides. A evolução histórica da violência contra a mulher no cenário brasileiro: do patriarcado à busca pela efetivação dos direitos humanos femininos. **Conteúdo Jurídico**, 26 jun. 2017. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50534/a-evolucao-historica-da-violencia-contra-a-mulher-no-cenario-brasileiro-do-patriarcado-a-busca-pela-efetivacao-dos-direitos-humanos-femininos. Acesso em: 05 maio 2022.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FERREIRA, Nádia de Melo. Intervenção sistêmica no contexto da terapia com um homem autor de violência contra a mulher: estudo de caso. **Nova Perspectiva Sistêmica**, Florianópolis, v. 28, n. 63, p. 109-125, abr. 2019. Disponível em: http://revistanps.com.br/nps/article/viewFile/474/384. Acesso em: 05 maio 2022.

GALUPPO, Marcelo Campos; LOPES, Samarah Rejany Motta. A violência doméstica contra a mulher no Brasil: a constitucionalidade da Lei Maria da Penha frente ao princípio da isonomia entre os sexos. **Revista de Direito Público**, Lisboa, v. 8, n. 6, jul./dez. 2011. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=g1_jCwAAQBAJ&pg=PT67&dq=a+lei+maria+da+penha+como+simbolo+de+justi%C3%A7a&hl=pt-BR&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q=a%20lei%20maria%20da%20penha%20como%20simbolo%20de%20justi%C3%A7a&f=false. Acesso em: 05 maio 2022.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/2011/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2048.pdf. Acesso em: 10 maio 2022.

LEAL, José Carlos. **A maldição da mulher**: de Eva aos dias de hoje. São Paulo: DPL, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2020.

MATIAS, Rafaela Barbosa Carvalho. **Mulheres mágicas do Brasil Colônia**: corpos perseguidos e dominados. 2019. Artigo científico (Graduação em Ciências Humanas) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, 2019. Disponível em: https://www2.ufjf.br/bach//files/2016/10/RAFAELA-BARBOSA-CARVALHO-MATIAS.pdf. Acesso em: 05 maio 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Comentários à Lei Maria da Penha**. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-e-grupos/nucleo-de-genero/639-comentarios-a-lei-maria-da-penha. Acesso em: 10 maio 2022.

MIRANDA, Débora. Vítimas de abuso sexual estão cientes de que são vítimas de fato, diz Joanna Maranhão. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 maio 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/vitimas-de-abuso-sexual-estao-cientes-de-que-sao-vitimas-de-fato-diz-joanna-maranhao.shtml. Acesso em: 16 out. 2023.

NOGUEIRA, Jéssica Bock. **A violência doméstica e familiar contra a mulher e a ineficácia de medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha)**. Monografia (Graduação em Direito) – [instituição não informada na fonte original].

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher** (Convenção de Belém do Pará). Adotada em Belém do Pará, 9 jun. 1994. Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1.973, de 1.º de agosto de 1996. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-61.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

PASSINATO, Wânia; SANTOS, Cecília MacDowell. **Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil**. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero Pagu, Universidade Estadual de Campinas, 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy_of_acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/mapeamento-das-delegacias-da-mulher-no-brasil. Acesso em: 16 out. 2023.

PRIORE, Mary Del; BASSANEZI, Carla. **História das mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

PRIORE, Mary Del. **Sobreviventes e guerreiras**: uma breve história da mulher do Brasil de 1500 a 2000. São Paulo: Planeta do Brasil, 2020.

PUREZA, Diego Luiz Victório. **Leis Penais Especiais**. São Paulo: JusPodivm, 2021.

RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: PRIORE, Mary Del; BASSANEZI, Carla (org.). **História das mulheres no Brasil.** 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

SAFFIOTI, Heleith Iara Bongiovani. O fardo das brasileiras – de mal a pior. **Revista Escrita/Ensaios**: Mulher brasileira: a caminho da libertação, São Paulo, p. 10-39, 1979. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/saffioti/1979/mes/90.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal Parte Especial**: dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. São Paulo: JusPodivm, 2021.

SCHAFFRATH, M. dos A. S. Profissionalização do magistério feminino:

A IMPLEMENTAÇÃO DO NOVO REGRAMENTO DE INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES À LUZ DA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)

Ricardo Pantoja Braz[1]
Orientador: Dr. Flávio Henrique de Melo[2]

RESUMO

Este trabalho busca, de forma sintética e sistematizada, explorar e analisar discussões doutrinárias e jurisprudências acerca da implementação dada pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) na produção de provas a partir das interceptações telefônicas, de qualquer natureza, bem como do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemáticas, reguladas pela Lei nº 9.296/96, a qual imprimiu dinamismo e celeridade na investigação criminal e em instrução processual penal na busca pela verdade real dos mais diversos crimes de catálogo dispostos na norma penal especial.
PALAVRAS-CHAVE: Interceptações telefônicas. Inovações do Pacote Anticrime.

ABSTRACT

This research aims to concisely and systematically explore and analyze doctrinal debates and case law regarding the implementation of Law 13.964/2019 (Anti-Crime Package) in the production of evidence through telephone interceptions of any kind, as well as the flow of communications in computer and telematics systems, regulated by Law 9.296/96. This legislation has introduced dynamism and efficiency in criminal investigations and criminal procedural instructions in the pursuit of the factual truth concerning the various cataloged crimes provided by special criminal law.
KEYWORDS : Telephone interceptions .Innovations in the Anti-Crime Package

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca, de forma sintética, porém, com alguns traços analíticos, e descritivamente, sem, todavia, a pretensão de esgotar o tema,

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

abordar as inovações trazidas pela Lei 13.964/19 (que se popularizou como: Pacote Anticrime), especificamente nas implementações havidas na Lei 9.296/96 (Lei das Interceptações Telemáticas e Fluxo de Comunicações de Sistemas de Informática e Telemática).

Nesse caminhar, procuramos demonstrar que o Pacote Anticrime imprimiu dinamismo e fluidez na sistematização da produção probatória durante a marcha processual penal. Com efeito, importante mencionar que a inovação legislativa deu expressividade à resolução 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, a qual "Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996".

Destarte, dentre as inovações dadas pela Lei nº 13.964/19 à Lei das Interceptações é o que dispõe o §1º do art. 10-A, descriminaliza a captação realizada por um dos interlocutores, notadamente quando destinada à sua própria defesa, nessa hipótese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos idos de 2005, já dava interpretação teleológica à norma descriminalizando a conduta do agente que realizava gravação "clandestina", a exemplo do julgado pelo STF, 2ª Turma AI 503.617 AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso. J. 01/02/2005 "a gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa".

Não menos importante, foi a introdução do art. 8º-A, na Lei 9.296/96, o qual passou a viger expressamente sobre a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para os fins de investigação criminal ou instrução processual penal, uma vez que tal disposição era aplicada suplementarmente pela Lei 12.850/2013, art. 3º, II, (Define Organização Criminosa). Nesse sentido, a lei de interceptação de comunicação passou a regular o procedimento para esta modalidade de captação ambiental como meio de prova no processo penal brasileiro.

Sem embargo, ao passo que o Pacote Anticrime introduziu diversas mudanças no direito penal e processual penal brasileiro, objetivamos discorrer sobre os principais pontos acrescidos na Lei de Interceptações na sistemática penal e processual penal brasileira.

Razão pela qual passamos a discorrer.

1. PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCEDIMENTO PENAL

1.1 BREVE CONCEITUAÇÃO

Etimologicamente, a palavra prova deriva do latim probo (probatio e probus). Daí dizer que "provar é o reconhecimento por experiências de verificações e exames em busca de aprovação ou confirmação de atos ou fatos ocorridos que tenham ou possam tê-la no âmbito penal" (LIMA, 2020, p. 657).

Nesse sentido, a atividade probatória empreende esforços para assegurar a busca da verdade sobre fatos determinantes para o processamento e julgamento criminal. Assim, o desencadeamento de ações que visam demonstrar ao juízo a veracidade ou não sobre o fato ocorrido, tomando singular relevância ao julgamento da causa posta.

Sob essa ótica processualista penal – importa garantir para as partes a existência do direito à prova, visando a solução da causa, o que nos dizeres de Lima (2020, p. 655), right to evidence, "funciona como desdobramento natural do direito de ação (tradução livre do inglês)", afastando a ideia reduzida de mero direito de propor ou produzir meios de prova.

Dessa forma, no que se refere especificamente à administração das provas no sistema processual penal acusatório, o doutrinador Lima (2019, p. 43), ensina que:

> [...] na fase investigatória, o juiz só deve intervir quando provocado, e desde que haja necessidade de intervenção judicial. Durante a instrução processual, prevalece o entendimento de que o juiz tem certa iniciativa probatória, podendo determinar a produção de provas de ofício, desde que o faça de maneira subsidiária.

Em sentido contrário, Lopes Jr. (2017, p. 49) entende que, na atual sistemática processual brasileira, são incompatíveis determinados atos judiciais ex officio[3], senão vejamos:

> [...] é absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, como, por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício, a decretação, de ofício, de busca e apreensão [...] e vários outros dispositivos do Código de Processo Penal que atribuem ao juiz um ativismo tipicamente inquisitivo [...].

3 Do Latim: por dever de ofício

Sem embargo, o balizamento constitucional brasileiro veda a utilização de provas obtidas por meios ilícitos - consoante disposto no art. 5º, LIV e LVI; porquanto a prova como meio, é um instrumento pelo qual se busca o convencimento do juízo sobre a existência ou não de fatos que possam interferir na esfera penal, exsurgindo, dessa forma, o que a doutrina denomina como supraprincípio constitucional - o devido processo legal.

Outrossim, é igualmente importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro veda a utilização de provas ilícitas como meio idôneo suficiente e capaz de se prestar como instrumento probatório. O estrito respeito ao contraditório e a ampla defesa, ambos dispostos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal: sendo o contraditório em sentido formal, o direito de poder influenciar o juiz em sua decisão: ao passo que a ampla defesa garante às partes a oposição às provas produzidas, bem como produzir provas em seus interesses, visando também influenciar na decisão judicial.

Ademais, quando uma infração é cometida, o poder de punir, que era anteriormente genérico, se concretiza em uma pretensão individualizada, direcionada especificamente ao transgressor. O Estado, que antes possuía um poder abstrato, impessoal e genérico, passa a ter uma pretensão efetiva de punir determinada pessoa. Assim, surge um conflito de interesses, no qual o Estado deseja punir o infrator, ao passo que este, em conformidade com a Constituição Federal, oferecerá resistência em relação à essa pretensão, utilizando suas defesas pessoal e técnica.

Por fim, não menos importante, é dizer que a prova busca, como resultado final, a máxima aproximação da verdade real dos fatos, ainda que não seja possível alcançar verdadeiramente e, de forma irrefutável, fatos ocorridos no passado, ela persegue durante a marcha processual, - a demonstração da existência de fatos tutelados pelo direito penal em busca da verdade material.

1.2. IMPLEMENTAÇÃO DA LEI 13.964/2019 – JUIZ DAS GARANTIAS

1.2.1 NOÇÕES INICIAIS

O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, o nosso Código de Processo Penal vige desde o estado novo[4], ou seja, foi instituído sob um viés voltado ao autoritarismo penal existente à época, inspirado no Código Rocco, de 1930, com o intuito de impor a ordem e a disciplina à sociedade,

4 Direitos fundamentais, Estado de Direito, democracia, respeito à dignidade, reconhecimento do outro eram vistos como obra demoníaca e de comunistas e seus defensores eram tidos como inimigos do Estado, amigos da impunidade. Nesse ambiente, é que foi gestado o CPP de 1941, à margem do Estado de Direito, alheio ao Estado Constitucional legítimo, em uma época em que predominou o comportamento político reacionário e conservador. Influências externas, além-mar forneciam a base teórica e ideológica ao proceder brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8/19>. Acesso em 30 maio. 2024.

porquanto, pode-se inferir que os sistemas processuais penais são apenas reflexos históricos de como o processo penal de um determinado período da humanidade foi regulamentado (Andrade, 2008, p. 340).

Desde sua vigência, o CPP passou por várias tentativas de modificações, no intuito de modernizá-lo, sofrendo, entretanto, pequenas e pontuais modificações; a exemplo da Lei nº 11.719/08, que regulou o rito processual comum ou especial, assim como, para ampliar as garantias do acusado, a teor do art. 396-A.

Cita-se, ainda, a Lei nº 11.689/08, a qual, dentre outras mudanças, deu nova redação à sistemática do tribunal do júri, até alcançar a promulgação da Lei nº 13.964, em 24 de dezembro de 2019, que, além de introduzir significativas mudanças no sistema processual penal, também foi responsável por alterar algumas outras normas penais e legislações especiais penais.

No que diz respeito ao sistema processual penal e procedimentos especiais, o Pacote Anticrime, alterou substancialmente pontos do sistema probatório como a Lei nº 9.296/96, que regulamenta o inciso XII, última parte do art. 5º da Constituição Federal, estabelecendo normas e procedimentos para a interceptação de comunicações telefônicas, as quais serão melhor detalhadas em tópico específico a seguir.

Ademais, a Lei nº 12.850/2013 – Lei das Organizações Criminosas - sofreu sensíveis modificações em seus procedimentos para regulamentar o acordo de delação premiada, instituindo como um negócio jurídico, tratado no art. 3º-A[5], da citada lei; a obtenção probatória para a instrução criminal, notadamente, a infiltração de agentes e a ação controlada, conforme se verifica no art. 10-A, caput, da mencionada lei.

A par da promulgada Lei nº 13.964/19, o tópico o qual se prestou para afamar a citada lei, "juiz das garantias", introduziu, ainda, o aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal ao introduzir no CPP o art. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e, 3º-F, bem como a criação do acordo de não persecução penal (ANPP), disposto no art. 28-A.

Outros procedimentos, como a cadeia de custódia e perícias em geral, estão dispostos nos arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E, e, 158-F, também foram acrescidos pelo Pacote Anticrime, o que mitigou sobremaneira a crítica doutrinária sobre os procedimentos estabelecidos no CPP, o qual passou a viger na década de quarenta, portanto, visto por parte da doutrina altamente autoritário.

A Lei nº 13.964/19 de fato acrescentou, no sistema processual penal

5 Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

brasileiro, importantes preceitos constitucionais os quais denotam respeito aos direitos humanos como, por exemplo, o art. 310[6], estabelecendo o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas - para realização da audiência de custódia, em consonância com o disposto no art. 5º, LXII[7], da Constituição Federal, bem como caminhou no sentido de elevar os direitos dos presos aos preceitos internacionais, consoante dispõe o art. 10[8] da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Portanto, pode-se dizer que a Lei nº 13.964/19, constitucionalizou procedimentos processuais penais do Brasil, a partir da ideia da dignidade real de todo ser humano, como um valor transcendente e orientador do Estado Democrático de Direito brasileiro, que se estabelece notadamente à função limitadora dos princípios constitucionais sobre a autoridade punitiva do Estado-Juiz.

Importante mencionar – com o advento do inciso XI do art. 3º-B do CPP, foi atribuído ao Juiz das Garantias a decisão sobre requerimentos de interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação consoante alínea "a", bem como decidir sobre acesso a informações sigilosas, a teor da linha "d", e ainda, no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, tutelados pela Constituição Federal, e assim decidir sobre a obtenção de prova que restrinjam os direitos fundamentais do investigado, instituído na alínea "e".

Em consequência da introdução desses dispositivos no CPP, houve a necessidade de alteração da Lei nº 9.296/96 para incluir o art. 8º-A, o qual versa sobre a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, porquanto passou a regular expressamente o rito de obtenção desse meio probatório, instituído pela Lei nº 13.964/19.

1.3. DA SUSPENSÃO CAUTELAR DE TRECHOS DA LEI Nº 13.964/19 – ADIS 6298, 6299, 6300 E 6305

Não obstante as novidades trazidas pela Lei nº 13.964/19, trechos importantes, os quais modificaram significativamente o CPP, tiveram sua eficácia suspensa sine die, ad referendum do Plenário, pelo Ministro Relator Luiz Fux.

---

6 Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

7 Art. 5º, LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

8 Art. 10 - Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 31 mai. 2024.

Impende mencionar que a concessão da liminar, deu-se em razão, por certo, às profundas mudanças que a nova lei introduziu na legislação penal e também em procedimentos processuais penais. Assim, o exíguo prazo de trinta dias para que toda essa modificação fosse introduzida no jurisdicionado brasileiro, mostrou-se insuficiente para implementar tantas mudanças na legislação penal, processual penal e prática forense.

Nessa perspectiva, importa mencionar que, em 15/01/2020, o presidente do Supremo Tribunal Federal, em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, ante a urgência do caso específico, concedeu parcialmente a medida para:

> I - suspender-se a eficácia dos arts. 3º-D, parágrafo único, e 157, § 5º, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei nº 13.964/19
> II - suspender-se a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão;
> III- conferir-se interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam às seguintes situações:
> (a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990;
> (b) processos de competência do Tribunal do Júri;
> (c) casos de violência doméstica e familiar; e
> (d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.
> IV - fixarem-se as seguintes regras de transição:
> (a) no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento;
> (b) quanto às investigações que estiverem em curso no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação tornar-se-á o juiz das garantias do caso específico. Nessa hipótese, cessada a competência do juiz das garantias, com o recebimento da denúncia ou queixa, o processo será enviado ao juiz competente para a instrução e o julgamento da causa.

Destarte, à concessão em parte, da medida liminar concedida pela

presidência do STF: outros dispositivos importantes passaram a vigorar imediatamente após ao vacatio legis[9] de trinta dias da publicação oficial da Lei nº 13.964/19, conforme se verifica no art. 20 da citada lei.

1.4. DO JULGAMENTO EM PLENÁRIO DAS ADIS 6298, 6299, 6300 E 6305

Decorridos alguns anos da concessão da medida cautelar que suspendeu trechos da Lei nº 13.964/19, finalmente, em 24/08/2023, o Plenário do STF julgou a ADI 6.298 e as demais ações que pugnava pela inconstitucionalidade de dispositivos da supradita lei.

O julgamento do plenário assentou importantes apontamentos quanto à lei que impunha profundas mudanças no direito penal brasileiro, dentre os quais:

> I - atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;
> II - declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça:

Nesse ponto específico, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 28/05/2024, o Ato Normativo 0002281-16.2024.2.00.0000, o qual regulamentou pontos importantes para a efetiva implementação das relativas ao "juiz das garantias", dentre os quais:

> III - atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público, como condutor de investigação penal, se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello) e fixar **o prazo de até 90 (noventa) dias**, contados da publicação

9 Do Latim: férias da lei.

da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC's e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição;
IV - atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;
V - atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;
VI - declarar a **inconstitucionalidade** do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia:
VII - atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso, em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, **salvo impossibilidade fática**, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério público e da defensoria pública ou de advogado constituído, **cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos**;
VIII - atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que:
a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e
b) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI nº 6.581;
atribuir interpretação conforme a primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:
a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990;
b) processos de competência do tribunal do júri;
c) casos de violência doméstica e familiar; e

d) infrações penais de menor potencial ofensivo;
X - declarar a **inconstitucionalidade da expressão** "recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código" contida na segunda parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;
XI - declarar a **inconstitucionalidade do termo** "Recebida" contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, **oferecida** a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;
XII - **declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP**, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento;
XIII - declarar a **inconstitucionalidade do caput do art. 3º-D do CPP**, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
XIV - declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
XV - atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será **investido,** e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal;
XVI - declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
XVII - atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;
XVIII - atribuir interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, **ao se manifestar** pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando

> houver, para fins de homologação, na forma da lei;
> XIX - atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;
> XX - **declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, caput, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019;**
> **XXI - declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, vencido, em parte, o Ministro Cristiano Zanin, que propunha interpretação conforme ao dispositivo;** (destaque nosso)
> XXII - atribuir interpretação conforme ao caput do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência;
> XXIII - atribuir interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (destaquei)

Impende destacar a declaração de inconstitucionalidade do5§ º do art ,157 .o qual fora incluído pela Lei nº ,13.964/19 e tem ,como teor, a inadmissibilidade de prolação de sentença pelo juiz que conhecer o conteúdo da prova ilícita.

Nesse sentido ,em seu voto ,o Ministro Relator ,destacou a afronta constitucional do dispositivo ao violar o princípio do juiz natural ,portanto, leia-se:

> Cabe gizar que o referido dispositivo, além de indevidamente estabelecer uma irrazoável presunção absoluta de parcialidade, ainda se encontra em descompasso, por exemplo, com a regra legal da identidade física, disposta no art. 399, §2º, do CPP, que atesta que "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença", violando o princípio constitucional do juiz natural e a garantia da duração razoável dos processos.

É, portanto, nesse sentido que este trabalho será desenvolvido, para expor as inovações inseridas no processo e procedimentos penais - a exemplo da cadeia de custódia, dispostos nos arts. 158-A a 158-F do CPP,

bem como nas mais recentes interpretações jurisprudenciais e doutrinárias das interceptações como meio de obtenção probatória no processo penal brasileiro.

1.5. CADEIA DE CUSTÓDIA PROBATÓRIA

Por muito tempo, esteve em vigor o sistema de prova tarifada, segundo a qual a confissão era tida como a rainha das provas, insuscetíveis de ser infirmada por qualquer outra prova trazida aos autos, bastando para tanto, que apenas uma testemunha afirmasse tal fato, sendo suficiente para a condenação penal.

Nesse sentido, Lima (2020, p. 680), explica que:

> [...] uma única testemunha jamais seria suficiente para a comprovação de uma afirmação acerca de fato que interessasse à solução da controvérsia posta em juízo (testis unus, testis nullus – uma só testemunha não tem valor). Tal regra autorizava uma conclusão absurda: a verdade dita por uma única testemunha não teria valor, na medida em que, de acordo com a lei, um depoimento isolado não tinha qualquer valor; pelo contrário, se uma mentira fosse contada por duas testemunhas acabaria prevalecendo.

Todavia, a sistemática processual brasileira não adotou este requisito procedimental rústico e eivado de inconsistências e fragilidades, no entanto, apesar disso, é possível verificar a possibilidade de substituição do exame de corpo de delito, por prova testemunhal, ante a impossibilidade de realização da prova pericial, a teor do disposto no art. 167[10] do CPP.

Noutro sentido, persiste no CPP a possibilidade de tarifação da prova, consoante art. 155, parágrafo único, dispondo que: "somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil", a exemplo disso, é a impossibilidade de produção de prova testemunhal no caso de réu morto, é o que se verifica no art. 62[11] do CPP, e ainda no enunciativo da Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça: "para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil".

A corroborar a evidência de tarifação probatória é o texto disposto no art. 158 do código processualista penal – "Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado". O que se interpreta da intenção do legislador infraconstitucional é a imprescindibilidade da produção de

10 Art. 167, CPP. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.
11 Art. 62, CPP. No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade.

exames que se prestem a produção probatória, entretanto, a jurisprudência do STJ dá moderna interpretação à redação do dispositivo, mitigando o rigor legal e possibilitando a substituição do exame por outros meios suficientes a provar a infração penal, vejamos o ementário da lavra do Eminente Ministro relator Messod Azulay Neto:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTOS QUALIFICADOS. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO I § 4° DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. PRESENÇA DE ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR O ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO DE FORMA INCONTESTE. PRECEDENTES. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. MODO INICIAL DE RESGATE DE PENA ESTABELECIDO DE ACORDO COM A NORMATIVIDADE APLICÁVEL À ESPÉCIE. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PRETENSÃO DEFENSIVA RECHAÇADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.
>
> **II - É assente nesta Corte Superior o entendimento acerca da indispensabilidade do exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.**
>
> **III - Excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma inconteste, é possível o suprimento da prova pericial. In casu, observo que as instâncias ordinárias atestaram a presença da referida qualificadora, destacando, para tanto, os depoimentos das testemunhas e das vítimas, bem como as imagens acostadas aos autos. Precedentes.**
>
> IV - A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, apenas ao quantum de reprimenda imposto. Assim, ainda que a sanção definitiva seja inferior a 04 (quatro) anos de reclusão e o réu seja primário, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis indicam o regime inicial semiaberto como o mais adequado, nos termos art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal.

> V - No caso em análise, a despeito da primariedade do paciente e do quantum de pena aplicado - 02 (dois) anos, 09 (nove) meses se 18 (dezoito) de reclusão -, há circunstância judicial negativa - maus antecedentes. Assim, o modo inicial intermediário está devidamente justificado. Precedentes.
> VI - Nos termos do art. 44 do Código Penal, para se conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, faz-se necessário que o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos, o que não se verifica na hipótese dos autos. Na hipótese em apreço, a existência de circunstância judicial negativa, reconhecida na condenação, não autoriza a substituição de pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, em virtude do não preenchimento de requisito subjetivo previsto no art. 44, III, do Código Penal.
> Agravo regimental desprovido. (destaquei) (AgRg no HC n. 849.641/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024.)

Com esse entendimento jurisprudencial moderno ,o legislador instituiu a cadeia de custódia disposta nos arts-158 .A a-158 F no CPP ,tendo como preceito a formação de procedibilidade da produção probatória no processo penal.

De outra banda ,a partir do implemento da cadeia de custódia no CPP, elevou a outro patamar a análise da produção probatória ,uma vez que a inobservância dos procedimentos da cadeia de custódia conduz à anulação do acervo probatório.

Com efeito ,um dos princípios norteadores da cadeia de custódia é a mesma ,também conhecido como" Lei da Mesmidade ,"a qual determina que o mesmo elemento probatório encontrado na cena do crime deve ser exatamente o mesmo utilizado para embasar a decisão judicial.

Lopes Jr ,2022) .p (535 .conceitua e define o princípio da mesmidade da seguinte forma:

> [...] entende-se a garantia de que a prova valorada é exatamente e integralmente aquela que foi colhida, correspondendo, portanto, "a mesma". Não raras vezes, por diferentes filtros e manipulações feitas pelas autoridades que colhem/custodiam a prova, o que é trazido para o processo não obedece à exigência de "mesmidade", senão que corresponde ao signo de "parte do", que constitui, em última análise, "a outro" e não "ao mesmo".

Portanto, o princípio da mesmidade assegura a confiabilidade da

prova, permitindo verificar a correspondência entre o que foi coletado e o resultado do processo de extração. Ele garante que a prova valorada pelo juiz é exatamente aquela que foi coletada originalmente, sem alterações ou manipulações; assegura que o objeto, documento ou vestígio apresentado no processo é autêntico e corresponde integralmente àquele encontrado durante a investigação.

Nesse caminhar interpretativo, o STJ aplica tal preceito ao enfrentar situações em que a não observância da cadeia de custódia eiva em vício insanável a prova produzida, gerando sua consequente nulidade: a respeito disso, é o voto do Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, veja-se:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. EXTRAÇÃO DE DADOS. CAPTURA DE TELAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.
> 1. O instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova.
> 2. Diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.
> 3. A auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais, os quais buscam ser garantidos pela utilização de metodologias e procedimentos certificados, como, e.g., os recomendados pela ABNT.
> 4. **A observação do princípio da mesmidade visa a assegurar a confiabilidade da prova, a fim de que seja possível se verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da técnica de algoritmo hash, a qual deve vir acompanhada da utilização de um software confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital.**
> 5. De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que "é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente

> presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia" (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).
> 6. Neste caso, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.
> 7. Agravo regimental provido a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular do corréu, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação.
> (AgRg no HC n. 828.054/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.) (grifei)

A inobservância do procedimento disposto na cadeia de custódia enseja a anulação das provas violadas, por certo esta inovação expressa na Lei nº 13.964/19, tem seu fundamento constitucional disposto no art. 5º, LVI, portanto, o imperativo de cláusula pétrea constitucional, visto que o precedente histórico da teoria do fruto da árvore envenenada[12], bem como a consequente anulabilidade das provas por derivação, a teor do art. 573, §1º, do CPP, estabelece que "a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência".

Entretanto, há hipóteses nas quais as provas, mesmo sendo consideradas ilícitas, poderão ter sua validade declarada no curso da fase processual, tidas, portanto, como exceções à inadmissibilidade, a exemplo:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. PRISÃO

12 Essa categoria de provas ilícitas foi reconhecida pela Suprema Corte norte-americana, com base na teoria dos "frutos da árvore envenenada" – fruits of the poisonous tree –, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. A partir de uma decisão proferida no caso Siverthorne Lumber Co. vs. United States em 1920, as cortes americanas passaram a não admitir qualquer prova, ainda que lícita em si mesma, oriunda de práticas ilegais. No Brasil, Grinover, Scarance e Magalhães sustentam que a ilicitude da prova se transmite a tudo o que dela advier, sendo inadmissíveis as provas ilícitas por derivação, dentro do nosso sistema constitucional: "Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e consequentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são igualmente banidas do processo" – Apud – CAPEZ, Fernando. 2018, p. 369.

PREVENTIVA. MEDIDA DESPROPORCIONAL. SUFICIÊNCIA DE CAUTELARES ALTERNATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. A apreensão de drogas em busca pessoal é insuficiente, por si só, para presumir a existência de drogas no interior da residência do indivíduo e não configura fundadas razões para justificar o ingresso imediato na casa sem mandado judicial. Precedentes.

3. No caso dos autos, não havia fundadas razões que autorizassem o ingresso no domicílio do agravado. Deveras, o fato de os policiais haverem encontrado, na busca pessoal, dez buchas de maconha com o réu não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio.

4. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação à norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes. Todavia, antes do ingresso na residência, foram apreendidas drogas em poder do paciente (após busca pessoal), o que não foi questionado pela defesa e não se contamina pela nulidade posterior.

5. O reconhecimento da ilicitude das provas colhidas dentro do domicílio do paciente não tem o condão de macular todo o processo, porquanto há provas independentes capazes de, eventualmente, por si sós, sustentar a condenação, o que deverá ser analisado com maior profundidade pelo Juízo de primeiro grau ao refazer a sentença.

6. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP). A seu turno, a custódia preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

> 7. A custódia cautelar do agravado foi decretada pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, em virtude da quantidade de drogas apreendidas, motivos que revelam a necessidade de algum acautelamento da ordem pública.
> 8. Todavia, tais razões não se mostram suficientes, em juízo de proporcionalidade, notadamente ao se considerarem as circunstâncias do fato, em que a conduta imputada ao acusado não foi praticada com violência ou grave ameaça nem denota especial periculosidade do agente e a maior quantidade de drogas foi apreendida no interior da residência do réu, diligência considerada nula.
> 9. À luz do princípio da proporcionalidade e das alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011, são suficientes e adequadas, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, as medidas alternativas positivadas no art. 319, I, IV, V e IX, do CPP.
> 10. Agravo regimental não provido. (destaquei) (AgRg no HC n. 892.886/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024.)

Conforme se verifica na ementa supracitada, a exceção se aplica para os casos de ter sido a prova produzida de fonte independente ou ainda acaso a prova tivesse sua descoberta de forma outra que não a primeva prova ilícita - afastando a imprestabilidade probatória produzida em desatenção ao que determina a legislação vigente.

Na primeira hipótese, a fonte independente, também incidente sobre a prova ilícita por derivação, uma situação estranha àquela que a contaminou, contudo, diferentemente da primeira, no caso, o acontecimento que pode salvar a prova maculada necessariamente surge posteriormente à contaminação e, ainda, é um fato que guarda alguma relação com a prova contaminada.

A segunda possibilidade é a prova, apesar de ter sido produzida ilegalmente ou derivada de outra prova ilícita, teria sido, de qualquer forma, descoberta de modo lícito, assegurando assim, o seu legal teor probatório.

A jurisprudência do STF assentou entendimento no sentido de que a prova independente põe a salvo o standard probatório, nesse sentido, é a recente ementa da lavra do Eminente Ministro André Mendonça:

> EMENTA HABEAS CORPUS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. EXTRAÇÃO DE DADOS DE CELULARES E COMPUTADORES. O CONTEÚDO NÃO

DISPONIBILIZADO NA ÍNTEGRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO CONFIGURADO. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO PROCESSO: EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA ILÍCITA. DESENTRANHAMENTO: ART. 157, CAPUT DO CPP. DESVINCULAÇÃO COM OS DEMAIS ELEMENTOS. CONTAMINAÇÃO: AUSÊNCIA. ART. 157, § 1º, SEGUNDA PARTE, DO CPP. EXISTÊNCIA DE FONTES AUTÔNOMAS DE PROVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE.

1. Não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar, em sede de habeas corpus, pressupostos de admissibilidade de recurso de competência de outro tribunal. Precedentes.

2. A Jurisprudência desta Corte já assentou ser corolário do contraditório e da ampla defesa o pleno acesso aos elementos de prova coligidos no decorrer da persecução penal. Implica cerceamento de defesa a não disponibilização dos dados extraídos de aparelhos telefônicos apreendidos, os quais deixaram de ser acessíveis e preservados por backup.

3. O trancamento ou a suspensão de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, é excepcional, admissível apenas em situações de manifesta atipicidade da conduta, de inegável presença de causa de extinção da punibilidade e de ausência de elementos mínimos da autoria e da materialidade, o que não se verifica na espécie.

4. Havendo nexo de causalidade entre o vício reconhecido pelas instâncias antecedentes e a prova introduzida ao processo, concluindo-se pela sua ilicitude, deve ser realizado seu desentranhamento e avaliada a existência de fonte independente de prova, conforme dispõe o art. 157, caput e § 1º, do CPP.

5. Para eventual superação da conclusão, de modo a assentar-se a vinculação dos elementos que respaldaram a condenação com a prova declarada ilícita, seria necessário profundo revolvimento de conjunto probatório, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

6. Concessão da ordem, em parte. (sublinhei) (HC 218265, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 21-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-04-2024 PUBLIC 23-04-2024)

Com efeito ,importante salientar que qualquer violação da cadeia de custódia gera imediatamente a impossibilidade de o magistrado utilizá-la em sua decisão ,já que perdeu toda a credibilidade e confiança que tinha como elemento probatório ,devendo ,portanto ,ser considerada nula a ser determinado o seu desentranhamento do processo.

Entretanto, com o regramento a ser seguido na cadeia de custódia e a sua

consequente prestabilidade para fins de condenação, a jurisprudência das Cortes Superiores tem mitigado a interpretação do procedimento adotado pela polícia judiciária.

Nesse sentido, a 6ª Turma do STJ, ao apreciar o REsp 2.024.992-SP, de Relatoria do Ministro Teodoro Silva Santos, entendeu que "a mera inobservância do procedimento de cadeia de custódia não acarreta, automaticamente, a imprestabilidade das provas colhidas, e, portanto, a consequência processual dependerá da análise do caso concreto", leia-se:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. PROVAS INDEPENDENTES DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL. INCONSISTÊNCIA QUANTO AO RESULTADO DA PERÍCIA DE PARTE DAS SUBSTÂNCIAS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE NUMERAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS LACRES NA PERÍCIA DEFINITIVA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE AS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS EM DIFERENTES CONTEXTOS. INCERTEZA QUANTO À NATUREZA ENTORPECENTE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS DURANTE A BUSCA PESSOAL INICIAL. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ADMITIU PARCIALMENTE O APELO NOBRE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SÚMULAS N. 292 E 528 DO STF. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> 1. No caso, o ingresso forçado na residência do Recorrente, sem autorização judicial, foi justificado pelo Tribunal estadual apenas com base na suposta confissão informal do Acusado, que foi alvo de busca pessoal em via pública - ocasião em que foram apreendidas em seu poder 8 (oito) buchas de maconha (4g), além da quantia de R$ 35, 00 (trinta e cinco reais), e ele teria, voluntariamente, informado que guardava mais drogas em sua residência -, bem como no caráter permanente do delito de tráfico de drogas.
> 2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça tem sedimentado entendimento no sentido de que é inverossímil a suposta confissão informal do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos policiais, quando não há comprovação do consentimento do morador, como ocorreu no presente caso. Assim, deve ser declarada a nulidade

das provas obtidas a partir do ingresso dos policiais na residência do Recorrente.

3. No entanto, observa-se que o acervo probatório presente nos autos não está composto exclusivamente pela prova declarada ilícita e suas derivações, havendo outros elementos probatórios, quais sejam: apreensão prévia de drogas durante a busca pessoal - não havendo insurgência defensiva específica quanto a essa abordagem policial inicial, tampouco manifestação das instâncias ordinárias - e prova testemunhal.

4. Nessa situação, o desfecho comumente aplicado pela jurisprudência da Sexta Turma seria no sentido de se anular a condenação, determinando ao Juízo de origem que, após desentranhar a prova ilícita e as dela derivadas, realizasse um novo julgamento da ação penal. Porém, na hipótese específica destes autos, há ainda outra nulidade arguida pela Defesa: a suposta violação da cadeia de custódia, aduzida, indistintamente, quanto a todos os entorpecentes apreendidos, inclusive aqueles encontrados durante a busca pessoal.

5. O Tribunal a quo consignou, quanto ao Laudo Definitivo, que "apenas os itens nºs 01 e 05 foram inconsistentes quanto ao resultado, tendo todos os outros itens e, portanto, todas as outras amostras, detectado a presença da substância Tetrahidrocannabinol (THC)". Porém, da simples leitura do Laudo Definitivo, constata-se que, diferentemente do que ocorrera no Laudo Provisório, todas as substâncias foram identificadas com a mesma numeração de lacre e as amostras conservadas para perícia definitiva têm massas idênticas, de forma que não é possível distinguir se as substâncias em relação às quais a perícia foi inconsistente - inconsistência essa já reconhecida pela Jurisdição ordinária no aresto recorrido - são as drogas apreendidas na residência do Recorrente ou durante a busca pessoal.

6. Nessa conjuntura, não foi observada a norma disposta no art. 158-D, § 1.º, do Código de Processo Penal, segundo a qual "todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte".

7. Embora, em princípio, nem todas as provas sejam ilícitas por desrespeito à inviolabilidade domiciliar, de todo modo, em razão da falta de numeração individualizada do material objeto da perícia definitiva, não é possível comprovar, com segurança, a natureza entorpecente das substâncias encontradas na posse do agente, quando de sua abordagem em via pública, de forma que o Acusado deve ser absolvido por falta de materialidade delitiva (art. 386, inciso II, do Código

de Processo Penal).
8. Não se está a dizer que a mera inobservância do procedimento descrito no art. 158-D, § 1.º, do Código de Processo Penal acarrete, automaticamente, a imprestabilidade das provas, mesmo porque, conforme orientação jurisprudencial desta Turma, a consequência processual concreta de eventual desconformidade com as regras previstas no Código de Processo Penal para as etapas de rastreamento dos vestígios (158-A a 158-F) dependerá do cotejo com os demais elementos de prova constantes dos autos.
9. Ocorre que, na hipótese, a quebra da cadeia de custódia resultou na impossibilidade de se distinguir, com segurança, se a reconhecida inconsistência de parte da perícia referia-se às substâncias apreendidas por ocasião da busca pessoal ou do ingresso domiciliar.
10. A admissão parcial do recurso especial pelo Tribunal de origem não impede seu amplo conhecimento por esta instância especial, na medida em que não vincula seu próprio juízo de admissibilidade, conforme disposto nas Súmulas n. 292 e 528 da Suprema Corte.
11. Recurso especial provido para: a) declarar a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar realizada ilegalmente, bem como as provas dela decorrentes; b) quanto às drogas remanescentes, apreendidas durante a busca pessoal inicial, reconhecer a quebra da cadeia de custódia e a consequente incerteza quanto à natureza entorpecente dessas substâncias; e c) por conseguinte, absolver o Réu da imputação delitiva, por falta de comprovação da materialidade delitiva, com amparo no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.
Agravo em recurso especial não conhecido. (negritei) (REsp n. 2.024.992/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

No caso concreto, a Corte Superior absolveu o réu com fundamento no art. 386, II, do CPP, em razão da impossibilidade de desvincular a droga apreendida na busca pessoal do remanescente do entorpecente apreendido na residência, por violação do disposto no art. 158-D, §1º, do CPP, o qual estabelece que: "Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte".

Outrossim, conforme destacado pelo Ministro Relator, a desconformidade das regras dispostas nos procedimentos elencados nos arts. 158-A a 158-F, por si só não geram nulidade automática das provas produzidas, devendo,

portanto, ser observado o cotejo dos elementos constantes nos autos, para o fim de declarar a imprestabilidade das provas e a sua consequente nulidade probatória.

2. NOVO REGRAMENTO INTRODUZIDO PELO PACOTE ANTICRIME NAS INTERCEPTAÇÕES

Na sistemática normativa constitucional brasileira, a regra é a inviolabilidade da intimidade, "a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", a teor do disposto no art. 5º, X, bem assim ao "sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas", consoante o inciso XII, do mesmo artigo citado. Todavia, a última parte do inciso XII traz exceção à regra, qual seja; a quebra do sigilo por ordem judicial para fins de investigação criminal ou processual penal.

Esta exceção constitucional, consequentemente, não se estende à quebra de sigilo para outros fins, notadamente - na esfera cível com a finalidade de "devassar" a vida privada da pessoa, configurando crime com pena de reclusão de dois a quatro anos e multa, conforme se extrai do art. 10 da Lei nº 9.296/96:

> Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial **ou com objetivos não autorizados em lei:**
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no **caput** deste artigo com objetivo não autorizado em lei. (destaquei)

Disso deflui concluir que "não é possível determinar essa medida no curso de um processo de natureza cível, comercial, trabalhista, administrativa ou em outras esferas judiciais, apesar de haver precedentes de Tribunais Estaduais em sentido contrário", conforme aduz Lima (2020, p. 526).

Contudo, havendo a decretação de uma interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nada impede que os elementos probatórios aí obtidos sejam utilizados em outro processo que não o criminal, a título de prova emprestada.

Com efeito, a jurisprudência entende que dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos

ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. FALTA DE ACESSO A DOCUMENTOS RELATIVOS AO CONTEXTO DA MESMA OPERAÇÃO POLICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. LICITUDE. SÚMULA 591/STJ. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS.
> 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.
> 2. O controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.
> 3. O indeferimento fundamentado de oitiva de testemunha indicada pelo impetrante não configura cerceamento de defesa, quando suficiente o conjunto probatório do processo administrativo disciplinar. A propósito: MS 18.761/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/7/2019; MS 17.535/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2014.
> 4. Na espécie, apesar da impetrante enfatizar a importância da oitiva da testemunha não ouvida no processo disciplinar, não se apresentaram argumentos convincentes que comprovem o alegado prejuízo de sua ausência no processo. Sem efetiva comprovação de prejuízo à defesa, aplica-se o princípio pas de nullité sans grief.
> Na mesma linha: MS 17.517/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 18/2/2020; MS 24.126/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 17/12/2019.
> 5. Acerca do apontado cerceamento de defesa decorrente da ausência de acesso a documentos relativos ao contexto da mesma operação policial, o exame dos autos evidencia que não foram apresentadas provas suficientes que sustentem as alegações da insurgente. Não há, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo à sua defesa, o que implica, como já ressaltado, a aplicação do

princípio pas de nullité sans grief.
6. O STJ tem firme entendimento de que é possível a utilização de provas emprestadas de inquérito policial e processo criminal na instrução de processo disciplinar, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa. Essa é a inteligência da Súmula 591/STJ.
7. In casu, observa-se que o compartilhamento das provas produzidas nos autos do Inquérito Policial n. 5064442-87.2014.4.04.7100/RS deu-se mediante autorização do Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande, sendo garantido à acusada, ora agravante, o respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.
8. Agravo interno não provido. (destaque nosso) (AgInt no MS n. 29.383/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 19/12/2023, DJe de 6/2/2024.)

Portanto, é assente o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da sistemática adotada pelo legislador constituinte, bem como na legislação infraconstitucional, garantindo a inviolabilidade do sigilo dos dados e informações, salvo as possibilidades previstas em lei.

Em recente decisão, o STJ posicionou-se sobre a imprescindibilidade da ordem judicial para que seja promovida a interceptação telefônica – atento à estrita atenção à cláusula de reserva de jurisdição[13]:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO E FRAUDE EM LICITAÇÃO. QUEBRA DOS SIGILOS TELEFÔNICO E TELEMÁTICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. A Lei n. 9.296/1996, a qual rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão.
2. A Lei n. 12.965/2014 - Marco Civil da Internet -, que estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, prevê, em seu art. 7º, III, dentre os direitos assegurados aos usuários da rede mundial, "a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial".

13 Decisão judicial de forma fundamentada, demonstrando a estrita necessidade e proporcionalidade da medida invasiva, bem como a impossibilidade de constituir-se a prova por outro meio menos lesivo e gravoso.

> **3. Na hipótese, a decisão de quebra dos sigilos telefônico e telemático da acusada foi devidamente fundamentada na indispensabilidade das medidas - necessidade de se obterem outras provas acerca dos delitos de organização criminosa, fraude em procedimentos licitatórios e corrupção -, com a efetiva demonstração de sua excepcionalidade, a partir de elementos idôneos constantes dos autos e angariados em prévia investigação policial.**
> 4. Ainda que o delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 seja apenado com detenção, os demais crimes investigados - organização criminosa e corrupção - são punidos com reclusão. A discussão a respeito de eventual desclassificação dos delitos investigados para outros menos graves deve ocorrer ao longo da instrução processual, caso ocorra o oferecimento de denúncia, de modo que a via mandamental é inadequada para tal fim, já que seria necessária dilação probatória.
> 5. Agravo regimental não provido. (negritei) (AgRg no RHC n. 184.010/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.

Importante mencionar que, na mesma medida, a Constituição Federal de 1988 protege os direitos e garantias individuais, devendo, entretanto, ser sopesado a colisão entre esses direitos, portanto, nenhuma garantia fundamental é absoluta, conforme excepcionado pela própria Constituição, porquanto, verificam-se nas hipóteses previstas no estado de defesa, (art. 136, § 1º, I), e estado de sítio, (art. 139, III).

Nesse sentido, ensina o Ministro Celso de Mello:

> COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART.58, §3º) – LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL – POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIOS, FISCAL E TELEFÔNICO – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO – DELIBERAÇÃO DA CPI QUE, SEM FUNDAMENTAÇÃO, ORDENOU MEDIDAS DE RESTRIÇÃO A DIREITOS – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.
> "Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que

> respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.
> O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros".
> STF, Tribunal Pleno, MS 23.452/RJ, Rei. Min. Celso de Mello, j. 16/09/1999, DJ 12/05/2000.

Com efeito, Canotilho apud Capez (2018, pág. 370) aduz que "De um modo geral, considera-se inexistir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular".

Nesse prisma, verifica-se que os direitos fundamentais são relativos, na medida em que entram na rota de colisão entre si, devendo, todavia, ser ponderado diante do primado da razoabilidade e proporcionalidade e nessa hipótese é ponderar dois efeitos colaterais.

> a) Sempre que houver um outro direito colidindo com esse direito tido como absoluto, será ele aprioristicamente descartado, desprezado, violado;
> b) Se um direito é absoluto, provavelmente seus titulares abusarão de seu exercício (por exemplo, considerada absoluta a presunção de inocência, permitia que o réu condenado fizesse dezenas de recursos com o único objetivo de procrastinar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória). A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, depois de trazer um rol essencial de direitos (vida, liberdade, igualdade, presunção de inocência, nacionalidade etc.) afirma: "no exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente, com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática" (art. 29). Nunes Júnior (2019, p. 888).

A considerar os preceitos constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade, importa mencionar que ambos são plenamente

aplicáveis ao direito penal e processual penal na hipótese de interceptação das comunicações quando existentes indícios mínimos de cometimento de crime, ou seja, fumus comissi delicti[14].

3. ESPÉCIES DE INTERCEPTAÇÕES

3.1 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

A Lei nº 9.296/96 é responsável por dar regulamentação ao inciso XII, parte final do art. 5º da Constituição Federal, estabelecendo para tanto as interceptações de comunicações para o fim de investigação criminal e instrução processual penal, porquanto, trata da reserva de jurisdição para a efetividade das medidas adotadas na respectiva lei.

Com efeito, a Lei nº 9.296/96, dá tratamento e forma de procedibilidade para as diferentes formas de interceptações, sendo as espécies: interceptação, escuta e gravação telefônicas.

Assim sendo, a interceptação telefônica ocorre quando um terceiro capta diálogo telefônico travado entre duas ou mais pessoas, sem que nenhum dos interlocutores tenha ciência da referida interceptação, nesse cenário, tal possibilidade somente é possível com autorização judicial, em que, por exemplo, agentes policiais "grampeiam" os telefones de uma determinada quadrilha e grava os diálogos travados entre os agentes para fins investigatórios e para o caso de indícios suficientes de cometimento de crime, subsidiar a instrução processual penal.

Nesse sentido, o STJ, desde muito tempo, enfrenta o tema diante das mais diversas hipóteses, a seguir tem-se o ementário do Eminente Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, publicado em 16/04/2024, no qual buscou-se interceptar pela técnica de espelhamento do WhatsApp Web, os diálogos travados por membros de uma organização criminosa:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. ESPELHAMENTO DE MENSAGENS POR MEIO DO APLICATIVO WHATSAPP WEB. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA LÍCITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. É possível a utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparado por autorização judicial. A chancela jurídica, portanto, possibilita o monitoramento legítimo, inclusive via espelhamento do software Whtastapp Web,

14 Do Latim: fumaça do delito cometido.

outorgando funcionalidade à persecução virtual, de inestimável valia no mundo atual. A prova assim obtida, via controle judicial, não se denota viciada, não inquinando as provas derivadas, afastando-se a teoria do fruits of the poisounous tree na hipótese.
2. No ordenamento pátrio, as ações encobertas recebem a denominação de infiltração de agentes. A Lei que trata acerca de Organizações Criminosas, Lei n. 12.850/2013, prevê que, em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros procedimentos já previstos em lei, infiltração, por policiais, em atividade de investigação, mediante motivada e sigilosa autorização judicial. Objetiva-se a outorga, ao agente estatal da possibilidade de penetrar na organização criminosa, participando de atividades diárias, para, assim, compreendê-la e melhor combatê-la pelo repasse de informações às autoridades.
3. De se destacar, que, de acordo com ensinamento doutrinário (Mendroni, Marcelo Batouni. Comentários à Lei de Combate ao Crime organizado - Lei n. 12.850/2013. São Paulo Atlas, 2014. p. 75), a ação controlada, pela via do agente infiltrado, resulta em atuação que visa obter prova para incriminar o suspeito, ganhar sua confiança pessoal, mantendo-se a par dos acontecimentos, acompanhando a execução dos fatos e praticando atos de execução, se necessário, como forma de conseguir a informação necessária ao fim da investigação. O agente infiltrado, portanto, tem, ou pode ter, intervenção direta sobre os atos preparatórios e de execução na prática do crime. Da natureza da figura do agente infiltrado, portanto, ter influência no modo como o crime é praticado. Além da já mencionada lei de organizações criminosas (Lei n. 12.850/2013) admitir ações infiltradas, quando houver indícios atuação de organização criminosa, outras legislações, como a Lei n. 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), em seu art. 53, I, contempla a possibilidade de infiltração de agentes (operação undercover) na persecução penal do tráfico ilícito de entorpecentes, como ocorrido na hipótese.
4. De se mencionar, ainda, que a lei que regulamenta o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da Internet no Brasil, garante o acesso e a interferência no "fluxo das comunicações pela Internet, por ordem judicial". De idêntica forma, a mesma Lei n. 12.850/2013 (Lei da ORCRIM), com redação trazida pela Lei 13.694/2019, passou a prever, de forma expressa, a figura do agente infiltrado virtual, em seu art. 10-A.
5. De outra banda, a Lei n. 9.296/1996 (Interceptação Telefônica), permite, por sua vez, em seu art.

1º, parágrafo único, a quebra do sigilo no que concerne à comunicação de dados, mediante ordem judicial fundamentada. Nesse ponto, reside a permissão normativa para quebra de sigilo de dados informáticos, na hipótese, e, de forma subsequente, para permitir a interação, a interceptação e a infiltração do agente, inclusive pelo meio cibernético, consistente no espelhamento do Whatsapp Web. A lei de interceptação, em combinação com a Lei das Organizações Criminosas, na hipótese, outorga legitimidade (legalidade) e dita o rito (regra procedimental), a mencionado espelhamento, em interpretação progressiva, em conformidade com a realidade atual, para adequar a norma à evolução tecnológica.

6. A potencialidade danosa dos delitos praticados por organizações criminosas, pelo meio virtual, aliada à complexidade e à dificuldade da persecução penal no âmbito cibernético, como na hipótese, deve levar a jurisprudência a admitir as ações controladas e infiltradas, como na presente hipótese, no mesmo plano virtual. De fato, nos últimos anos, as redes sociais e respectivos aplicativos se tornaram uma ferramenta indispensável para a comunicação, interação e compartilhamento de informações em todo o mundo. Entretanto, essa rápida expansão e influência também trouxeram consigo uma série de desafios e problemas no âmbito da investigação, no meio virtual, tornando-se a evolução da jurisprudência acerca do tema questão cada vez mais relevante e urgente.

7. Nessa esteira, como já mencionado, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013, Lei das Organizações Criminosas, permite a ação controlada e infiltrada virtual, desde que observadas a cláusula de reserva de jurisdição e a finalidade para investigação criminal, atentando-se para o juízo de ponderação dos valores constitucionais em jogo.

8. Nada obstante se possa levantar problemas de ordem moral na utilização da ação controlada e do agente infiltrado, levantando-se infração a limites éticos, observação feita no bojo do voto condutor do acórdão exarado pelo Tribunal recorrido, fato é que o crescimento e desenvolvimento de novas formas de atuação da criminalidade coloca o processo penal em xeque, na medida em que a persecução penal realizada nos moldes tradicionais, com métodos de investigação já comumente conhecidos, tem se mostrado insuficiente no combate à delinquência organizada moderna.

9. Impositivo se mostra, na hipótese em apreço, o estabelecimento de regras processuais compatíveis

com a modernidade do crime organizado, porém, sempre respeitando, dentro de tal quadro, os direitos e garantias fundamentais do investigado. Tal desiderato restou alcançado na medida em que, no ordenamento pátrio, a infiltração, igualmente a outros institutos que restringem garantias e direitos fundamentais, está submetida ao controle e amparada por ordem de um juiz competente, tal como se deu na hipótese dos autos, via decisões exaradas na ação cautelar de n. 0060944-90.2018.8.13.0521, que deferiram a ação controlada e a quebra de sigilo de dados e interceptação telefônica, interceptação telefônica de outros terminais e quebra de sigilo telemático, bem como o mencionado espelhamento, realizando-se o acompanhamento das comunicações do ora recorrente, através de espelhamento, o que permitiu a polícia acompanhar diálogos entre os réus, que supostamente indicava uma possível associação criminosa ligada ao tráfico, bem como permitiu a colheita de elementos informativos, sobre a dinâmica e réus.

10. Não há empecilho, portanto, na utilização de ações encobertas ou agentes infiltrados na persecução de delitos, pela via dos meios virtuais, desde que, conjugados critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade), reste observada a subsidiariedade, não podendo a prova ser produzida por outros meios disponíveis.

11. A ação controlada e a infiltração, que se configuram como técnica especial de investigação voltada ao combate da criminalidade moderna, deve ser admitida quando a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis, desde que comprovada sua necessidade. É o que se dá na hipótese dos autos, com o autorizado espelhamento via software Whatsapp Web, como meio de infiltração investigativa, na medida em que a interceptação de dados direta, feita no próprio aplicativo original do Whastapp, se denota, por vezes, despicienda, em face da conhecida criptografia ponta a ponta que vigora no aplicativo original, impossibilitando o acesso ao teor das conversas ali entabuladas. Concebe-se plausível, portanto, que o espelhamento autorizado via software Whatsapp Web, pelos órgãos de persecução, se denote equivalente à modalidade de infiltração do agente, que consiste, como já asseverado, em meio extraordinário, mas válido, de obtenção de prova.

12. Pode, dessa forma, o agente policial valer-se da utilização do espelhamento pela via do software Whatsapp Web, desde que respeitados os parâmetros de proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade, calcado pelo competente mandado judicial, como ocorrido na

hipótese presente. De fato, como já asseverado supra, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), outorgam substrato de validade processual às ações infiltradas no plano cibernético, desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição.

13. Pode-se argumentar que a prova obtida pela via do espelhamento, através do software Whatsapp Web, como modalidade de investigação, via agente infiltrado, implicaria em malferimento à prerrogativa do acusado de não produzir provar contra si mesmo (against self-incrimiantion) ou ao direito de permanecer em silêncio. Contudo, o respeito ao acusado, na condição de sujeito processual, tão somente impede que o Estado obrigue o investigado a produzir prova contra si mesmo. Dessa forma, se o investigado vem a produzir, de forma espontânea, prova apta a corroborar sua inculpação, referida prova deverá ser valorada no processo, ante sua validade. É o que se dá na hipótese do multimencionado espelhamento.

14. De idêntica forma, a objeção de que a facilidade de manipulação da prova obtida pela via do espelhamento do Whatsapp Web, pelo agente infiltrado, tornaria invalida a evidência por tal meio obtida não merece guarida, na medida em que esta Corte Superior tem adotado entendimento pacífico no sentido de que "é despicienda a realização de perícia a fim de comprovar a fidedignidade das gravações, que são presumidamente autênticas, possuindo fé pública os agentes policiais envolvidos na operação. Tal entendimento independe da forma de transmissão das interceptações, se oriundos de gravações de áudio ou captação de mensagens de texto" (AgRg no RHC n. 129.003/MT, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020), bem como que "o instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade" (AgRg no RHC n. 147.885/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

15. No caso dos autos, não houve comprovação de qualquer adulteração no decorrer probatório, nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova, salvo, naturalmente, a eventual

> ingerência e interação que decorre da atuação na ação controlada e da condição de agente infiltrado aqui reconhecida, não podendo referida invalidade ser presumida.
> 16. Em situações análogas a dos autos, no mesmo contexto investigativo, esta Corte Superior já se manifestou pela validade das provas. Confira-se: AREsp 2.460.351/MG, AREsp 2.257.960/MG, AREsp 2.347.548/MG e AREsp 2.257.960/MG.
> 17. Agravo regimental não provido. (destaquei)
> (AgRg no AREsp n. 2.318.334/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 23/4/2024.

No ordenamento pátrio, as ações encobertas recebem a denominação de infiltração de agentes. A Lei que trata acerca de Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/2013, prevê que em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros procedimentos já previstos em lei, infiltração, por policiais, em atividade de investigação, mediante motivada e sigilosa autorização judicial.

Objetiva-se a outorga ao agente estatal, da possibilidade de penetrar na organização criminosa, participando de atividades diárias, para, assim, compreendê-las e melhor combatê-las pelo repasse de informações às autoridades.

Nesse caminhar, as interceptações de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, abrangem qualquer tipo de comunicação telemática, dado o avanço das tecnologias, o ordenamento jurídico trilhou o caminho de acompanhar estas revoluções tecnológicas.

Lima (2008, p. 517) apud, Vicente Greco Filho, aduz que o referido doutrinador "entende que o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296/96 é inconstitucional, uma vez que, na visão desse doutrinador, a Constituição Federal somente autoriza a interceptação de comunicação telefônica", nessa mesma corrente interpretativa, cita-se, ainda, Gomes filho (1997, p. 126), e também Grinover (p. 171), os referidos autores reiteram que a Constituição Federal somente autoriza a interceptação de comunicação telefônica, na qual não estaria incluída a transmissão de dados; afirmam que: "a garantia constitucional do sigilo é a regra e a interpretação deve ser restritiva quanto a esta exceptiora non sunt amplianda[15]".

Lado outro ,Lima ,2008) p (518 .cita o posicionamento de Damásio de Jesus:

> "Inclino-me pela constitucionalidade do referido parágrafo único. A Carta Magna, quando

15 Do latim: a exceção não deve ser expandida

> excepciona o princípio do sigilo na hipótese de comunicações telefônicas, não cometeria o descuido de permitir a interceptação somente no caso de conversação verbal por esse meio, isto é, quando usados dois aparelhos telefônicos proibindo-a, quando pretendida com finalidade de investigação criminal e prova em processo penal, nas hipóteses mais modernas. A exceção, quando menciona "comunicações telefônicas", estende-se a qualquer forma de comunicação que empregue a via telefônica como meio, ainda que haja transferência de "dados". É o caso do uso do modem. Se assim não fosse, bastaria, para burlar a permissão constitucional, "digitar" e não "falar". [...]".

Veja-se que, na jurisprudência mais recente do STJ, a 5ª Turma adotou entendimento mais moderno e em consonância com o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96, para entender como lícita a prova obtida a partir do espelhamento do WhatsApp Web, o que não tão distante era interpretado pela 6ª Turma da mesma Corte Superior, como prova ilícita para fins de instrução processual, conforme se verifica no RHC 99.735/SC, relatado pela Ministra Laurita Vaz, em 27/11/2018.

Neste RHC 99.735/SC, deu-se provimento ao recurso para invalidar as provas obtidas a partir do espelhamento do WhatsApp Web, senão vejamos a ementa do julgado:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. ANALOGIA COM O INSTITUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DISPARIDADES RELEVANTES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL E DOS ATOS E PROVAS DEPENDENTES. PRESENÇA DE OUTRAS ILEGALIDADES. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE DETERMINADA SEM INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DETERMINAÇÃO ANTERIOR DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. FIXAÇÃO DIRETA DE PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, COM PRORROGAÇÃO POR IGUAL PERÍODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.
> 1. Hipótese em que, após coleta de dados do aplicativo WhatsApp, realizada pela Autoridade Policial mediante apreensão judicialmente autorizada de celular e subsequente espelhamento das mensagens recebidas e enviadas, os Recorrentes tiveram decretadas contra si prisão

preventiva, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.
2. O espelhamento das mensagens do WhatsApp ocorre em sítio eletrônico disponibilizado pela própria empresa, denominado WhatsApp Web. Na referida plataforma, é gerado um tipo específico de código de barras, conhecido como Código QR (Quick Response), o qual só pode ser lido pelo celular do usuário que pretende usufruir do serviço. Daí a necessidade de apreensão, ainda que por breve período de tempo, do aparelho telefônico que se pretende monitorar.
3. Para além de permitir o acesso ilimitado a todas as conversas passadas, presentes e futuras, a ferramenta WhatsApp Web foi desenvolvida com o objetivo de possibilitar ao usuário a realização de todos os atos de comunicação a que teria acesso no próprio celular. O emparelhamento entre celular e computador autoriza o usuário, se por algum motivo assim desejar, a conversar dentro do aplicativo do celular e, simultaneamente, no navegador da internet, ocasião em que as conversas são automaticamente atualizadas na plataforma que não esteja sendo utilizada.
4. Tanto no aplicativo, quanto no navegador, é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários.
5. Cumpre assinalar, portanto, que o caso dos autos difere da situação, com legalidade amplamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que, a exemplo de conversas mantidas por e-mail, ocorre autorização judicial para a obtenção, sem espelhamento, de conversas já registradas no aplicativo WhatsApp, com o propósito de periciar seu conteúdo.
6. É impossível, tal como sugerido no acórdão impugnado, proceder a uma analogia entre o instituto da interceptação telefônica (art. 1.º, da Lei n.º 9.296/1996) e a medida que foi tomada no presente caso.
7. Primeiro: ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de

polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via WhatsApp Web o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir nos diálogos mediante envio de novas mensagens a qualquer contato presente no celular e exclusão, com total liberdade, e sem deixar vestígios, de qualquer mensagem passada, presente ou, se for o caso, futura.

8. O fato de eventual exclusão de mensagens enviadas (na modalidade "Apagar para mim") ou recebidas (em qualquer caso) não deixar absolutamente nenhum vestígio nem para o usuário nem para o destinatário, e o fato de tais mensagens excluídas, em razão da criptografia end-to-end, não ficarem armazenadas em nenhum servidor, constituem fundamentos suficientes para a conclusão de que a admissão de tal meio de obtenção de prova implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica.

9. Segundo: ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (ex nunc), o espelhamento via Código QR viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos (ex tunc).

10. Terceiro: ao contrário da interceptação telefônica, que é operacionalizada sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para apreensão de aparelho telefônico, o espelhamento via Código QR depende da abordagem do indivíduo ou do vasculhamento de sua residência, com apreensão de seu aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da Autoridade Policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura - embora não haja nos autos notícia de que isso tenha ocorrido no caso concreto -, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito.

11. Hipótese concreta dos autos que revela, ainda, outras três ilegalidades: (a) **sem que se apontasse nenhum fato novo na decisão, a medida foi autorizada quatro meses após ter sido determinado o arquivamento dos autos;** (b) **ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal a respaldar a limitação do direito de**

> **privacidade; e** (c) **ilegalidade na fixação direta do prazo de 60 (sessenta) dias, com prorrogação por igual período.**
> 12. Recurso provido, a fim de declarar a nulidade da decisão judicial que autorizou o espelhamento do WhatsApp via Código QR, bem como das provas e dos atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes, revogando, por conseguinte, a prisão preventiva dos Recorrentes, se por outro motivo não estiverem presos.
> (destaquei) (RHC n. 99.735/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 12/12/2018.)

Portanto, a mais recente interpretação da jurisprudência Superior tem perfilado o entendimento convergente para interpretar extensivamente o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), para o fim de tornar lícita a interceptação de comunicações telefônicas, assim, também entendido, o espelhamento do WhatsApp Web, desde que respeitados os requisitos objetivos do art. 8º-A da Lei 9.296/96.

3.2 ESCUTA TELEFÔNICA

Esta modalidade de interceptação ocorre quando um terceiro capta o diálogo telefônico travado entre duas pessoas, sem, todavia, que um dos interlocutores tenha ciência de que está sendo realizada a escuta telefônica ou interceptação de outros sinais telemáticos.

A toda evidência, essa forma de interceptar pode ser concebida na modalidade disposta no caput do art. 1º da Lei nº 9.296/96, bem como pelo art. 8º-A, também da indigitada Lei, implementada pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19).

Porquanto realizada nos moldes do caput do art. 1º da Lei de Interceptações, a escuta em local reservado ou privado, reveste-se da cláusula de reserva de jurisdição, sendo, portanto, imprescindível autorização judicial, sob pena de tornar-se ilícita a prova produzida sem observação dos requisitos legais.

Em sentido contrário, a captação realizada, em local público, é entendida como lícita, por ausência de demonstração por parte dos interlocutores de interesse em manter a conversação em caráter privado ou sigiloso, nesse sentido, é o ementário da APn 644/BA relatado pela Ministra Eliana Calmon, julgado pela Corte Especial do STJ:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL - AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA CONTRA DESEMBARGADOR - COMPETÊNCIA DO STJ: ART. 105, I, "a", CF/88 - GRAVAÇÃO AMBIENTAL: LEGALIDADE - DENÚNCIA

ANÔNIMA: LEGALIDADE - ORIENTAÇÃO DO STF - INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA: INEXISTÊNCIA - CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA (ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 317, § 1°, DO CÓDIGO PENAL) - DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA (DO CÓDIGO PENAL) - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE - AFASTAMENTO DO CARGO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova lícita segundo orientação do STF. Precedentes.

2. Somente inequívoca deficiência, impedindo a compreensão da acusação a ponto de comprometer o direito de defesa leva à eventual inépcia da denúncia.

3. Robusta prova indiciária que dá sustentação à acusação, permitindo concluir pela materialidade e autoria, neste primeiro juízo de delibação.

4. Os denunciados negociaram vantagem indevida com o fim de retardar o andamento de ação penal em trâmite no Tribunal de Justiça da Bahia, praticando, em tese, corrupção passiva (no art. 317, § 1º, do Código Penal).

5. Beneficiado com o atraso no andamento do feito, conforme prova indiciária, foi repassada vantagem indevida ao relator do processo, por intermédio de seu filho, praticando ambos corrupção ativa.

6. Pela gravidade do delito de que é acusado, praticado no exercício da judicatura, impõe-se, nos termos do art. 29 da LOMAN (LC n° 35/79), o afastamento do magistrado das funções de Desembargador do TJ/BA, durante o curso da instrução.

7. Denúncia recebida, com o afastamento do magistrado das suas funções.

(APn n. 644/BA, relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 30/11/2011, DJe de 15/2/2012.)

De outra banda, ao instituir o art. 8º-A na Lei 9.296/96, com redação dada pelo Pacote Anticrime, o legislador infraconstitucional regulamentou a captação ambiental, bem como legislou de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial de ser prescindível autorização judicial para a realização da referida captação ambiental, num primeiro momento.

Ademais, dispôs expressamente a descriminalização da captação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o prévio conhecimento do terceiro agente, conforme determina o §1º do art. 10-A, "Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores", também acrescido pela Lei nº 13.964/19.

Analiticamente, o tipo penal disposto no art. 10-A da Lei nº 9.264/96, não

é tido como crime se a captação for realizada por um dos interlocutores sem o prévio consentimento ou conhecimento do outro agente, todavia, a posterior revelação do conteúdo da comunicação pode configurar o crime do art. 153 do CP, "Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis".

Nessa esteira, importa frisar que no caso concreto, na hipótese do art. 10 da Lei 9.264/96, havendo a interceptação e divulgação do conteúdo clandestinamente interceptado pelo mesmo agente, sem, porém, autorização judicial, aplica-se o crime único do respectivo artigo, em razão do princípio da consunção, uma vez que a revelação do conteúdo será mero exaurimento do crime antecedente, afastando a incidência do art. 151, §1º, II, do CP.

Por fim, caso a interceptação realizada com prévia autorização judicial, porém, com finalidade não autorizada pela lei, há que se aplicar pena do art. 10 da Lei nº 9.264/96; a exemplo disso seria o desvio de finalidade da autorização judicial para interceptar infidelidade conjugal, crimes políticos ou outros tutelados pela Constituição Federal e pela lei de interceptações de comunicações telefônicas de qualquer natureza para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

3.3 CAPTAÇÃO AMBIENTAL DE SINAIS ELETROMAGNÉTICOS, ÓPTICOS OU ACÚSTICOS

O artigo 8º-A, introduzido na Lei nº 9.296/96, pelo Pacote Anticrime, Lei nº 13.964/19, regulamentou expressamente a Captação Ambiental de Sinais Eletromagnéticos, antes, todavia, esta possibilidade de obtenção de prova criminal tinha subterfúgio no art. 3º, II, Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13).

Com efeito, a promulgação do Pacote Anticrime, o art. 8º-A da Lei nº 9.296/96, passou a disciplinar o procedimento para a realização de captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos. Dessa forma, o legislador infraconstitucional promoveu a sistematização desse importante meio de prova na persecução penal, já consolidada pela jurisprudência brasileira.

Notadamente, o avanço das tecnologias introduziu, nas rotinas diárias, diversos tipos de tecnologias passíveis de utilização na esfera do direito, no caso concreto, em voga o direito penal. Assim, as diversas câmeras instaladas nas residências e até mesmo nas ruas e avenidas, essas, promovidas pelo próprio Estado, são capazes de contribuir na elucidação de fatos criminosos.

Nesse sentido, ao enfrentar o tema, o STJ seguiu o entendimento

precedente, no sentido de ser lícita a captação ambiental, respeitando, entretanto, os direitos individuais, porém, mitigando seus efeitos para o fim de elucidação criminal, veja-se o que restou consignado no voto do relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM JUDICIAL DE QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. INVESTIGAÇÃO DE ESTUPRO E DE ROUBO, SOB SEGREDO DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIOS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR EMPRESAS PROPRIETÁRIAS DE NAVEGADOR DE INTERNET E SERVIDOR DE E-MAIL, COM BASE EM LOCALIZAÇÃO DEFINIDA POR COORDENADAS GEOGRÁFICAS E PERÍODO DE TEMPO INDICADOS. IMPOSIÇÃO QUE NÃO FORNECE PREVIAMENTE DADOS IDENTIFICADORES DOS ALVOS DA BUSCA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. MEDIDA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA QUE ATENDE OS REQUISITOS DE PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. A Terceira Seção desta Corte no julgamento do RMS n. 61.302/RJ e do RMS n. 62.143/RJ, ambos de Relatoria do Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em sessão de 26/08/2020 (DJe de 04/09/2020), reconheceu, por maioria, a legalidade da ordem judicial que determina quebra de sigilo de dados informáticos estáticos relativos a dados pessoais e registros de conexão ou acesso a servidores, navegadores ou aplicativos de internet, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, desde que, presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, a decisão seja proferida por autoridade judicial competente, com fundamentação suficiente, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios mínimos que indiquem a configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.
>
> 2. Ponderou-se, na ocasião, que, muito embora o direito ao sigilo consubstancie expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público. Nesse sentido, é admissível a sua mitigação sempre que haja a necessidade de se harmonizar possível violação de outros direitos fundamentais ou de interesses constitucionalmente protegidos, notadamente diante da prática de crimes, ressalvando-se, no

entanto, a necessidade de avaliação, em cada caso, da legitimidade da imposição de restrição aos direitos fundamentais garantidos na Constituição.
3. A ordem judicial que determina a quebra de sigilo telemático para o fornecimento de dados estáticos de usuários não identificados presentes em determinada localização geográfica num período de tempo, com vistas a facilitar a identificação de autores de crime, não implica em desvelar o conteúdo de fluxos de comunicação ou de dados armazenados virtualmente, protegidos pelas garantias constitucionais da inviolabilidade da intimidade e da privacidade. **Se, por um lado, não há como se negar que o art. 5º, X, da CF/88, garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis; de outro lado, a proteção concedida pelo ordenamento jurídico brasileiro a tais dados não tem a mesma amplitude daquela dada à interceptação das comunicações mantidas entre indivíduos. Precedentes do STF: HC n. 91.867/PA, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20/9/2012 e HC n. 167.720/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14/4/2019. Assim sendo, o fornecimento de tais informações não se submete às restrições previstas nas normas legais e constitucionais que regulam a permissão de interceptações telefônicas (art. 5º, XII, da CF, Lei n. 9.296/1996 e Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça).**
4. Os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet não exigem que, ao requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, o magistrado deva indicar qualquer elemento de individualização pessoal dos alvos da busca, nem tampouco justificar a indispensabilidade da medida, bastando-lhe apontar, em sua decisão a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Isso porque o objetivo precípuo dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente o de proporcionar a identificação de usuários do serviço ou do terminal utilizado possivelmente envolvidos no crime investigado.
5. Não há desproporcionalidade na medida em questão, quando serve como instrumento de auxílio na elucidação de delito de difícil investigação, dadas as circunstâncias do seu cometimento e o fornecimento dos dados solicitados não ensejará gravame aos indivíduos eventualmente afetados que não tenham conexão com o delito, seja porque o inquérito corre em segredo de justiça, seja porque os dados requeridos se limitam à identificação dos equipamentos eletrônicos eventualmente utilizados nas regiões e intervalos de tempo indicados, não adentrando no conteúdo

> **de possíveis comunicações que partiram daquelas localidades, seja porque os dados fornecidos não serão publicizados e aqueles que não revelarem conexão com o delito, ao final, serão descartados.**
> 6. Situação em que a quebra de sigilo telemático, determinada, no bojo de investigação de estupro e roubo, se revelou devidamente fundamentada, descrevendo os indícios da prática do crime, a necessidade da utilização da medida após insucesso de diversas diligências realizadas pela autoridade policial para identificar o autor dos delitos praticados de madrugada (entre 2h30min e 5h30min da manhã), sem testemunhas além da vítima e em local ermo, sobretudo tendo em conta que o investigado usou capuz durante todo a duração dos eventos delituosos.
> 7. Não se vislumbra, também, no caso concreto, violação ao princípio da proporcionalidade, visto que a medida é necessária, já que as investigações já realizadas não lograram identificar o autor do delito e há grande probabilidade de que os dados solicitados facilitem tal identificação; é adequada ao caso, pois ajuda a individualizar o suspeito do crime; e é proporcional em sentido estrito, visto que resguarda a intimidade de eventuais indivíduos listados nas informações prestadas que não estejam envolvidos com o delito, seja porque não desvelará o fluxo de comunicação de pessoas, seja porque os dados fornecidos não serão levados a público.
> 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (negritei) (AgRg no RMS n. 66.668/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021.)

Destarte, a autorização expressamente disposta no art. 8º-A da Lei nº 9.296/96, implementou, no diploma penal brasileiro, a autorização para captar e tomar conhecimento de conteúdo produzido por terceiros, podendo, assim, serem utilizados microfones, escutas, câmeras ocultas ou até mesmo monitoramento à distância por ação controlada pela autoridade policial.

Nesse caminhar, nos idos do ano de 2009, o CNJ editou a Resolução nº 59/2009, a qual disciplina e trata da uniformidade das rotinas à decretação de interceptação de comunicações telefônicas, a qual, questionada sua constitucionalidade pela ADI 4.263/DF, o Plenário do STF assentou a constitucionalidade da respectiva resolução, à exceção do §1º do art. 13 da aludida Resolução.

Nessa esteira de intelecção, a doutrina converge na interpretação teleológica da Lei, senão vejamos a lição de Silva (2014, p. 109):

> A captação ambiental, também chamada de

> vigilância eletrônica, permite que os agentes de polícia ou eventualmente do Ministério Público (...) instalem aparelhos de gravação de som e de imagem em ambientes fechados (residências, locais de trabalho, estabelecimentos prisionais, etc.), com a finalidade de não apenas gravar os diálogos travados entre os investigados (sinais acústicos), mas também de filmar as condutas por eles desenvolvidas (sinais óticos).
> Ainda poderão os policiais registrar sinais emitidos através de aparelhos de comunicação, como rádios transmissores (sinais eletromagnéticos), que tecnicamente não se enquadram no conceito de comunicação telefônica, informática ou telemática.

De outra banda, a gravação clandestina, como também é conhecida a captação ambiental, em seu sentido amplo, uma vez realizada sua captação sem o conhecimento e consentimento prévio de terceira pessoa, importa a análise do caso concreto, uma vez que feita a captação ambiental sem autorização judicial, incorre o autor na pena disposta do art. 10-A, também incluída pelo Pacote Anticrime: "Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei – Pena: reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa", podendo, entretanto, haver mitigação desta "clandestinidade", é o que ensina Marçal e Masson (2016, pp. 211-212):

> A gravação clandestina (ambiental ou telefônica), feita sem a ciência do outro interlocutor, é lícita, pelo menos em regra, •ainda que despida de autorização judicial, se realizada como (a) meio de defesa; (b) em razão de investida criminosa; (c) se não há reserva da conversação (obrigação de guardar segredo); ou, ainda, (d) quando não restar caracterizado violação de sigilo, não havendo de se cogitar uma suposta (e inexistente) violação do direito à privacidade nesses casos.

Dessa forma, a jurisprudência do STF trilha o entendimento de que a captação ambiental clandestina se reveste de legalidade quando empreendida em busca da verdade real, bem como para matéria de defesa. Por ocasião do julgamento do HC 84.203/RS (Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/10/2004), a 2ª Turma do STF reconheceu a licitude de gravação ambiental realizada por meio de câmera instalada em garagem pelo proprietário da casa, com a finalidade de identificar o autor dos danos a seu automóvel, independentemente de prévia autorização judicial.

Verifica-se, portanto, que por ocasião da existência de gravações

"clandestinas", a jurisprudência já trilhava o entendimento no sentido de atribuir licitude às provas produzidas em matéria de defesa, mitigando, assim, a ausência de legislação expressa que regulamenta o procedimento e a procedibilidade dos atos praticados.

Com o advento da Lei nº 13.964/19, passou-se a ter maior controle sobre esses meios de provas, nesse sentido, recorremos mais uma vez ao ementário jurisprudencial do STF, desta feita, de Relatoria do Eminente Ministro André Mendonça:

> EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE DESTAQUE E DE SUSTENTAÇÃO ORAL EFETUADO PELA PARTE. DESNECESSIDADE. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. GRAVAÇÃO CLANDESTINA POR COLABORADOR PREMIADO. VALIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA: INOCORRÊNCIA.
> 1. O julgamento, em ambiente virtual, não prejudica a discussão da matéria pelos Ministros nem impede o encaminhamento de sustentação oral por meio eletrônico.
> 2. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada no habeas corpus (CRFB, art. 102, inc. I, al. "i").
> **3. A jurisprudência desta Suprema Corte tem reafirmado a tese pela "admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores", estabelecida sob o rito da Repercussão Geral (Tema RG nº 237), inclusive a captação ambiental clandestina gravada por colaborador premiado, a ser utilizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019.**
> 4. O regramento jurídico processual vigente à época conferia validade às gravações produzidas e introduzidas no procedimento criminal de investigação. A lei instrumental tem aplicação prospectiva, não alcançando atos aperfeiçoados sob a vigência de lei pretérita, em observância ao princípio do tempus regit actum – art. 2º do Código de Processo Penal.
> 5. O trancamento ou suspensão de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, é excepcional, admissível apenas em situações de manifesta atipicidade da conduta, de inegável presença de causa de extinção da punibilidade e de ausência de

> elementos mínimos da autoria e da materialidade, o que não se verifica na espécie. Eventual superação do entendimento veiculado pelas instâncias antecedentes quanto à existência de elementos de prova autônomos para recebimento da denúncia demandaria o revolvimento de fatos e provas, incabível na via estreita do habeas corpus. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Após o voto do Ministro André Mendonça (Relator), que negava provimento ao agravo regimental, registrado o indeferimento do pleito da Pet. STF nº 57.130/2023, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 22.9.2023 a 29.9.2023. Decisão: A Turma, por unanimidade, registrou o indeferimento do pleito da Petição STF nº 57.130/2023 e negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 23.2.2024 a 1.3.2024. (negritei)

Para Nucci (2012, p. 368), em razão da proteção à intimidade e à vida - constitucionalmente disposta no art. 5º, X, "discute-se a licitude ou ilicitude desses mecanismos de interceptações, já que, em tese, violar-se-ia a privacidade do cidadão, uma vez que a interceptação ambiental dá acesso a terceiros à privacidade individual".

Nesse aspecto, Lima (2020, p. 548) classifica a interceptação ambiental em três distintas possibilidades:

a) Captação de conversa alheia mantida em lugar público: essa modalidade de interceptação é tida como lícita, ainda que tenha sido produzida sem prévia autorização judicial, a exemplo disso, é a câmera instalada em casas ou prédios que captam a ocorrência de um crime patrimonial ou contra a vida, já que é de se imaginar que o agente, nessas situações, abdicou de sua privacidade ao praticar um delito em local público.

A jurisprudência do STF hodiernamente perfilha o entendimento de ser lícita a captação ambiental travada entre interlocutores sem que os interlocutores tomem as devidas precauções para que o conteúdo da conversa seja em caráter privado:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM INTERLOCUTOR SEM CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSENTE CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO. PRECEDENTES.
> 1. A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se

> confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição.
> 2. É lícita a prova consistente em gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação. Precedentes.
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (AI 560223 AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 12-04-2011, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00097 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 35-40)

Casuísticamente, diante desta situação, convergem o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de ser lícita a prova produzida, já que não houve violação da reserva de jurisdição, bem como a inexistência de sigilo na conversa entre os interlocutores. Sem embargos, o STF já enfrentou o tema por diversas vezes, sendo, inclusive, objeto de Repercussão Geral – Tema 237, o qual ficou assentado que: "É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. STF. Plenário. RE 583937 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 19/11/2009".

b) Captação de conversa mantida em lugar público, porém em caráter sigiloso, expressamente admitido pelos interlocutores: nestas situações, por outro lado, é patente a ilicitude da prova, por violar segredos individuais, afrontando o disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Cita-se a título de exemplo o diálogo havido entre advogado cliente em local público, com efeito, em caráter sigiloso, porém, interceptado clandestinamente e, posteriormente, divulgado.

Por ocasião do julgamento de situação que se assemelha à descrita acima, o STJ considerou ilícita a prova produzida, determinando o desentranhamento do diálogo protegido por sigilo advogado-cliente, bem como toda prova produzida a partir da conversação havida:

> Advogado. Sigilo profissional/segredo (violação). Conversa privada entre advogado e cliente (gravação/impossibilidade). Prova (ilicitude/contaminação do todo). Exclusão dos autos (caso). Expressões injuriosas (emprego). Risca (determinação).
> 1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.
> 2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre

> outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.
> 3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.
> 4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.
> 5. É, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.
> 6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação - em razão de ser a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo funcional -, não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. Afinal, a ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada a fruta ruim arruína o cesto.
> 7. A todos é assegurado, independentemente da natureza do crime, processo legítimo e legal, enfim, processo justo.
> 8. É defeso às partes e aos seus advogados empregar expressões injuriosas e, de igual forma, ao representante do Ministério Público.
> 9. Havendo o emprego de expressões injuriosas, cabe à autoridade judiciária mandar riscá-las.
> 10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.
> 11. Mandado expedido no sentido de que sejam riscadas as expressões injuriosas.
> (HC n. 59.967/SP, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 29/6/2006, DJ de 25/9/2006, p. 316.).

Porquanto, imiscuir-se na esfera da privacidade individual, violando o preceito Constitucional do art. 5º, X, bem como a cláusula de reserva de jurisdição, captação ambiental produzidas ao arrepio legal, são consideradas imprestáveis, bem como as que delas derivam (Fruto da Árvore Envenenada), devem, portanto, ser extirpadas do ordenamento jurídico.

Todavia, no escólio, Lima (2020, p. 534), ressalvadas as garantias individuais constitucionalmente tuteladas, a gravação clandestina, pode se tornar lícita:

> Reconhecido o direito de toda pessoa de gravar sua própria conversa, a gravação clandestina deve ser considerada prova lícita, salvo se sua obtenção

violar princípios e garantias constitucionais, tais como o direito à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas, à inviolabilidade do domicílio, à vedação da tortura e tratamentos desumanos e degradantes, ao direito ao silêncio, entre outros.
Assim, a gravação clandestina será considerada ilícita quando o conteúdo da comunicação se referir a assunto que goza de sigilo profissional ou funcional protegido penalmente

Captação de conversa mantida em lugar privado: nos ensinamentos, Lima (2020, p. 549), essa modalidade de escuta ambiental reclama prévia autorização judicial, porquanto, há cláusula de reserva de jurisdição, bem como se "a autoridade agir, ao arrepio da lei, viola não só o direito à privacidade, consoante art. 5º, X, da Constituição Federal, há sobretudo, violação de domicílio, direito esse, também tutelado pela Constituição Federal, art. 5º, XI".

Entretanto, só o fato da conversa travada em local privado não é óbice para o livre cometimento de crimes, como já dito anteriormente, preenchidos os requisitos dispostos no art. 8º-A, caput, da Lei 9.269/96, a autoridade autorizará a captação do teor da conversa com a gravação (registro de sinais acústicos) e filmagens (registro de sinais óticos), no interior da residência ou ainda em local reservado e íntimo.

Com efeito, a captação ambiental é tida como ultima ratio[16], ou seja, deve atender ao caráter subsidiário de produção de provas, é de se dizer que deve ser sopesado o periculum in mora[17], conforme dispõe o inciso I do art. 8º-A da Lei 9.296/96: "quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis igualmente eficazes".

Por fim, deve ser considerado outros elementos, como o fumus comissi delicti[18], consoante inciso II do art. 8º-A da indigitada lei de interceptação telefônica, ou seja; "houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou infrações penais conexas". Depreende-se, portanto, que a captação ambiental somente pode ser deferida cautelarmente durante a marcha processual, ou ainda, previamente com autorização judicial para fins de instrução de inquérito policial, porquanto é vedada sua concessão para dar início a persecução penal, ou como fishing expedition[19].

Levando em consideração os aspectos penais e processuais introduzidos pela Lei nº 13.964/19, Pacote Anticrime, pode-se afirmar que foram

16 Do Latim: a última razão.
17 Idem: perigo da demora.
18 Idem: fumaça do delito cometido.
19 Do Latim: Pescaria predatória.

implementadas profundas mudanças no sistema penal e processual penal brasileiro. Notadamente, o CPP - gestado na década de quarenta – trouxe, em seu bojo, desde sua origem, resquícios de autoritarismos condizentes com aquela época. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Decreto-Lei nº 3.689/1941 foi recepcionado pela nova Constituição com status de lei ordinária, porém, alguns de seus dispositivos não foram aplicadas, e, no decorrer desta obra, apontamos alguns dos dispositivos não recepcionados ou com grande carga de autoritarismo.

Pudemos demonstrar que, dentre as principais mudanças, foi a implementação do juiz das garantias, o qual, após arguição do incidente de inconstitucionalidade, teve parte de seus dispositivos suspensos sine die (do latim – sem data) a eficácia, ad referendum pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando, então, após análise minuciosa, julgou-se o mérito, entendendo a Corte Suprema pela constitucionalidade da maioria dos dispositivos outrora questionados, no entanto, dentre as decisões restou consignado maior vacatio para implementação pelos tribunais do Brasil.

Importante menção deve ser feita às mudanças no sistema de produção de prova regulada pela Lei nº 9.296/96, a qual regulamenta o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, e trata sobre a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza. Nesse ponto, frisa-se a implementação expressa da captação ambiental disposta no art. 8º-A da Lei nº 9.264/96 sendo anteriormente aplicada adjetivamente pela Lei nº 12.850/13 – Organizações Criminosas, disposta no art. 3º, II. Assim, a nova lei passou a regular, em dispositivo próprio, todo procedimento de captação ambiental.

Com efeito, discorremos sobre a também inclusão do art. 10-A, o qual incide pena de dois a quatro anos para o caso de captação ambiental sem autorização judicial. Contudo, o §4º do art. 8º-A excepciona a "clandestinidade" da captação ambiental para o caso concreto servir o subterfúgio como matéria de defesa do interlocutor. Corrobora essa exceção o parágrafo único do art. 10-A, ao descriminalizar a captação realizada por um dos interlocutores.

Ao fim dessa breve pesquisa, conseguimos concluir que a Lei nº 13.964/19 introduziu, no sistema processual penal brasileiro, nova abordagem sistêmica a respeito da produção probatória, notadamente reguladas pela Lei nº 9.264/96 interceptações de comunicações telefônicas. Percebe-se, que, numa interpretação teleológica, o legislador infraconstitucional buscou integrar os preceitos constitucionais, respeitando os direitos e garantias fundamentais instituídos pela Lex Mater (Mãe de todas as leis), bem como atribuiu novo modo de produção probatória no sistema processual penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ aprova diretrizes para implementação do juiz das garantias**. Brasília, DF: CNJ, 28 maio 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br. Acesso em: 1º jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 59, de 9 de setembro de 2008**. Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Brasília, DF: CNJ, 2008. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_59_09092008_26032019153254.pdf. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Institui o Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão – processo n. 202400559090**. Brasília, DF: STJ, 12 jun. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400559090&dt_publicacao=12/06/2024. Acesso em: 29 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **APn n. 644/BA.** Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 828.054**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=+hc+828.054. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência – inviolabilidade da comunicação entre advogado e cliente**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=Como+est%E3o+proibidas+de+depor. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência – infração deixar vestígios**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=infra%E7%E3o+deixar+vest%EDgios. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Processo n. 2023/0082999-2**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=2023%2F0082999-2. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Processo n. 2023/0141171-3**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=2023%2F0141171-3. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.024.992**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=REsp+2.024.992. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 74**. Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil. Brasília, DF: STJ, [1993]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula74.pdf. Acesso em: 5 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão – docID=85966**. Brasília, DF: STF, [s.d.]. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966. Acesso em: 17 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Incidente n. 1.763.585. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1763585. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Incidente n. 5.840.274**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274. Acesso em: 1º jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. I**ncidente n. 6.450.719**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6450719. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência – sjur501213**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur501213/false. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Peça processual – id=15342138712**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138712&ext=.pdf. Acesso em: 1º jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Peça processual – id=15363755297**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf. Acesso em: 7 jun. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIZER O DIREITO. **Informativo n. 811 do STF**. [S.l.]: Dizer o Direito, 2024. Disponível em: https://dizerodireito.net/wp-content/uploads/2024/06/info-811-stj.pdf. Acesso em: 4 set. 2024.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova York: UNICEF, [1948]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 30 maio 2024.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8. Acesso em: 30 maio 2024.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8.

ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. **Crime organizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A CELEBRAÇÃO DO ACORDO COMO ALTERNATIVA PARA A EXTINÇÃO DE PROCESSOS CRIMINAIS COM ÊNFASE NO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO

Cíntia Firmino da Silva[1]
Orientador: Dr. Arlen José Silva de Souza[2]

RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal - ANPP foi inserido no ordenamento jurídico pátrio, por meio da Lei n. 13964/2019, ou como ficou conhecida popularmente "Pacote Anticrime" que inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal. Esse instituto faz parte da chamada justiça negocial, cujo objetivo, como o próprio nome faz alusão, é a realização de um acordo, sendo este realizado entre o Ministério Público, dono da ação penal pública, e o investigado, ou como alguns doutrinadores costumam denominar "indigitado". Todavia, para que haja a realização do acordo, se faz necessário o preenchimento de alguns requisitos, podendo ser mencionado a reparação de danos, a renúncia de bens e valores, e ao pagamento de prestações pecuniárias. Caso haja a confissão, que segundo entendimento jurisprudencial recente não é mais obrigatória para fins de celebração do acordo, os fatos revelados, serão investigados e devidamente verificados, posteriormente pelo Ministério Público. Deveras, se houver a realização do acordo e o investigado descumprir, alguns dos termos estabelecidos, o ente ministerial poderá prosseguir com a ação penal e promover a denúncia. Com base nisso, o presente trabalho, visa realizar uma reflexão à luz da constituição federal e da jurisprudência recente, acerca de tais requisitos, bem como, no papel do ente ministerial e do Tribunal de Justiça da realização e na legalidade do ANPP.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Não Persecução Penal; Justiça Negocial; Plea Bargaing; Retroatividade.

1 Discente do Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura - EDCM.
2Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Rondônia - TJRO. Pós- Doutor em Direito Penal pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS; Mestre em Direito pela Fundação Getúlio Vargas - FGV; MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV; Especialização em Direito Penal, pela Universidade Federal de Rondônia/Universidade Federal de Minas Gerais e graduação em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Professor do PCI - Mestrado em Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Atuou como Professor Colaborador da Universidade Europea de Madrid; Professor da Universidade Federal de Rondônia e da Escola da Magistratura de Rondônia - EMERON. Exerceu a Coordenação da Pós-Graduação em Gestão Cartorária Judicial da Escola da Magistratura de Rondônia - EMERON; Atuou como Coordenador do Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Cepep (biênios 2020/2021 - 2022/2023), Membro do Conselho Superior da EMERON (biênio 2024/2025) e Membro do Comitê Científico da Revista Cadernos de Direito Actual de Santiago de Compostela/Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas na Amazônia Ocidental (DPPAO). Com atuação profissional na área de docência no ensino superior nas disciplinas: Direito Penal, Direito Processual Penal, Execução Penal, Direito Eleitoral, Métodos Adequados de Solução de Conflito e Prática Cartorária. Indicado pelo TJRO como membro suplente da Corte Eleitoral de Rondônia (biênio 2024/2026). CV: http://lattes.cnpq.br/4354433259831808.

ABSTRACT

The Non-Prosecution Agreement (ANPP) was inserted into the Brazilian legal system by Law No. 13964/2019, or as it became popularly known, the "Anti-Crime Package", which inserted Article 28-A into the Code of Criminal Procedure. This institute is part of the so-called negotiable justice, whose objective, as the name itself alludes, is to reach an agreement, which is carried out between the Public Prosecutor's Office, owner of the public criminal action, and the investigated party, or as some scholars usually call the "indicted party". However, in order for the agreement to be reached, certain requirements must be met, such as compensation for damages, waiver of assets and values, and payment of monetary installments. If there is a confession, which according to recent case law is no longer mandatory for the purposes of entering into the agreement, the facts revealed will be investigated and duly verified later by the Public Prosecutor's Office. Indeed, if an agreement is reached and the person under investigation fails to comply with some of the terms established, the ministerial entity may proceed with the criminal action and file a complaint. Based on this, this paper aims to reflect on these requirements in light of the federal constitution and recent case law, as well as the role of the ministerial entity and the Court of Justice in the implementation and legality of the ANPP.
KEYWORDS: Non-Prosecution Agreement; Negotiated Justice; Plea Bargaining; Retroactivity.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário encontra-se, atualmente, com uma quantidade exorbitante de processos, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no ano de 2023 ingressaram, no Poder Judiciário, 3,4 milhões de casos novos criminais, sendo 2,6 milhões (64,2%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 18 mil (0,4%) nas turmas recursais, 661,6 mil (16,4%) no segundo grau e 166,9 mil (4,1%) nos Tribunais Superiores. Além dos 3,4 milhões, foram iniciadas 599,5 mil (14,8%) execuções penais, totalizando 4 milhões. O maior número da série histórica de quase 20 anos.

Visando-se empregar mais celeridade ao fim dos processos, foi criada a Lei nº 9.099/95, que realiza a transação penal e a suspensão condicional do processo no âmbito dos juizados especiais. Posteriormente, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP criou a Resolução nº 181/2017, que tendo como base o instituto americano no plea bargaining, passou a realizar o acordo de não persecução penal - ANPP. Posteriormente, com o objetivo de consolidar de vez a "justiça negocial", foi criada a Lei nº 13.964/18, também

conhecida como o "Pacote Anticrime" que inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal - CPP, e passou a regular de forma expressa o ANPP.

O ANPP, que é um acordo realizado entre o Ministério Público, como titular da ação penal e exercendo o poder-dever do seu múnus público, e o investigado/réu, passou a ser obrigatório a todos os processos que se amoldam aos pré-requisitos, essenciais, expressos no CPP e em entendimentos jurisprudenciais.

Os pré-requisitos que possuem natureza objetiva e subjetiva são alvos desde a implementação do instituto, de várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Esse fenômeno se deve, principalmente, ao fato de que o legislador, ao estabelecer os critérios a serem preenchidos para a celebração do acordo, determinou a obrigatoriedade de uma confissão formal e circunstanciada. Essa determinação, levou ao entendimento do MP de que poderia se recusar a ofertar o ANPP, caso o indigitado se recusasse a realizá-la.

Nesse cenário, emerge um problema e surge uma pergunta: pressupondo que o ANPP deverá ser jungido de requisitos pré-estabelecidos e obrigatórios e, geralmente realizado antes do oferecimento da denúncia, ou seja, na fase pré-processual, a celebração será circunscrita a todos os indigitados ou abarcará somente os casos em tramitação processual que preenchem os requisitos expressos em lei?

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo geral compreender as nuances que envolvem o ANPP, conceituando a sua origem, sua instituição na legislação brasileira, sua aplicação na prática, bem como uma projeção envolvendo um paralelo entre a doutrina, a jurisprudência recente e dispositivos constitucionais. O principal referencial teórico utilizado, foi baseado nos estudos de Luigi Ferrajoli (1989), precursor da teoria do garantismo penal que visa assegurar direitos isonômicos a todos que porventura venham a cometer algum crime.

Utilizando-se dos estudos de Ferrajoli (1989), doutrinador utilizado como base na elaboração do trabalho, foi observado em sua obra Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal, que o garantismo, ao qual ele faz menção, remete-se diretamente à proteção de direitos, que, por sua vez, ligados fundamentalmente à legalidade, ante a atuação do estado. O doutrinador aspira que todos, independente do crime que cometam, recebam a proteção do devido processo legal, da mesma maneira, que tenham um tratamento justo e isonômico.

Nessa vereda, optou-se por adotar a metodologia qualitativa de revisão bibliográfica, conjuntamente com o levantamento de dados, pesquisa

em fontes doutrinárias e na jurisprudência recente, bem como em outros trabalhos que possuíam relação com o ANPP.

A premissa maior escolhida para dar embasamento à pesquisa é a de que o ANPP constitui essencialmente direito subjetivo do indigitado. Dessa maneira, deve esse direito ser levado em consideração, todas as vezes que alguém que cometeu um crime de menor potencial ofensivo e, portanto, faça jus à celebração do acordo, conforme estabelecido em lei.

A premissa menor, abordará a inserção da justiça negocial no Brasil, as influências, e as transformações que o ANPP sofreu/sofre, desde a sua inserção no CPP. Uma das influências mais significativas e que merece menção, é oriunda do Supremo Tribunal Federal, que teve o condão de instituir a retroatividade do ANPP.

Dessa forma, e objetivando uma melhor abordagem e compreensão, a divisão dos estudos foi estruturada em três partes. Na primeira parte será observado a premissa menor, com destaque ao: "o princípio da obrigatoriedade (...) estando presentes os elementos ensejadores ao oferecimento da acusação, o Ministério Público deverá, necessariamente, oferecer a denúncia, constituindo óbice à discricionariedade" e "o plea bargaing utilizado como mecanismo para tornar mais célere o sistema judicial e diminuir as prisões".

No primeiro capítulo, será apresentada a origem da justiça negocial, com ênfase no plea bargaing, um instituto anglo-saxão que serviu de modelo para a concepção e os atos procedimentais do ANPP, da maneira como é praticado no Brasil. Posteriormente, será analisada a autocomposição e as legislações pátrias em torno desse instituto, tendo como parâmetro a Resolução nº 181/17 do CNMP e a Lei Federal nº 13.964/2019.

No segundo capítulo, serão analisados os requisitos necessários para que haja a possibilidade de oferecimento, aceitação e formalização e homologação do ANPP. Da mesma maneira, será observado o papel do Ministério Público e do Tribunal do Justiça no acordo, precipuamente no que se refere à legalidade e às consequências, caso haja o descumprimento de alguma de suas condições pré-estabelecidas.

O terceiro capítulo realizará a verificação do entendimento doutrinário e pacificado acerca do acordo, traçando um comparativo deste, à luz da constituição federal vigente, trazendo para a reflexão a teoria do garantismo penal, que se faz imprescindível para a compreensão dos direitos criminais. A finalidade, dessa análise, objetiva estabelecer se o ANPP se adequa aos direitos e garantias fundamentais, bem como se os motivos que levaram a sua institucionalização alcançaram a sua finalidade.

Por fim, o último tópico foi reservado à premissa maior, sendo essa a do direito subjetivo do investigado. Para isso, será trazido à baila, decisões recentes do STF e tribunais superiores, que impactaram o ANPP, tanto nos requisitos para a celebração, quanto na exigência de uma confissão formal, além, do posicionamento do MP no que diz respeito à discricionariedade do oferecimento do acordo. E se, de fato, temos um modelo de justiça negocial, capaz de diminuir o encarceramento, sem abdicar da segurança jurídica.

Ante a problemática, surge a hipótese de que a celebração do ANPP poderá ser ofertada a todos os indigitados, por ser direito subjetivo, incluindo os que possuem processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.964/19, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Em suma, o primeiro capítulo foi reservado para abordar o surgimento da justiça negocial, a forma como foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro e, consequentemente, a implementação do ANPP. Seguindo, o segundo capítulo explanou acerca das nuances que envolvem o oferecimento e a homologação do ANPP. Finalmente, como última análise, o último capítulo abarcará divergências em torno do ANPP e decisões recentes dos tribunais superiores, decisões essas que modificaram, de forma significativa, esse instituto. Portanto, pode se dizer que trazer essas decisões à baila é crucial para se compreender se o ANPP constitui ou não direito subjetivo do investigado.

2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ORIGEM

2.1 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

O princípio da obrigatoriedade pode ser explanado como na hipótese de cabimento da ANPP e existindo todos os elementos ensejadores ao oferecimento da acusação, o Ministério Público deverá, necessariamente, oferecer a denúncia, constituindo óbice à discricionariedade, conforme preceitua Costa (1988).

Nesse aclaramento, é mister trazer, à luz da discussão, que, caso o promotor, observados os requisitos básicos, devendo promover a denúncia e não a faz, pode incorrer no crime de prevaricação. E que alguns doutrinadores referem-se ao princípio da obrigatoriedade, como o princípio da legalidade, utilizando-o inclusive como sinônimos.

Todavia, observa-se que tal utilização, se faz temerária, no que tange ao ANPP, pois, quando se fala em legalidade em âmbito criminal, não pode

deixar de ser mencionado por exemplo o art. 6º, caput, presente no CPP, que trata da obrigatoriedade da ação penal, ao momento posterior, a prática da infração penal ou o art. 42 do CPP, que expressa a impossibilidade de desistência da ação penal, pelo Ministério Público, conforme esse Código.

2.2 MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE NA AÇÃO PENAL

Conforme mencionado, o princípio da obrigatoriedade na ação penal, como a própria nomenclatura faz alusão, trata-se de uma obrigação, obrigação essa de que o Ministério Público ofereça a denúncia ao investigado, caso o ato preencha, com obviedade, os requisitos legais para tanto.

Registre-se que, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, sofre mitigação legiferante, podendo esse fenômeno ser observado, por exemplo, no art. 76 da Lei nº 9.099/95 que prevê a possibilidade de transação penal a crimes com menor potencial ofensivo, ou seja, cujas penas não ultrapassem a dois anos, e no art. 98, I, da CF, que prevê não só a transação, mas também, o julgamento de recursos por turmas de juízes, no âmbito dos juizados especiais.

Nesse respeito, conforme entende o magistrado André (2024), nem mesmo o Poder Judiciário pode impor ao Ministério Público a realização da denúncia. Menciona, na mesma toada, que outra exceção ao referido princípio, é a colaboração premiada, a qual, o MP pode conceder ao colaborador, como benefício pela sua cooperação, o não oferecimento da denúncia.

Nesse passo, é oportuno mencionar que a doutrina acompanha a mesma linha de entendimento, apreendendo que o princípio da obrigatoriedade não somente possui exceções, como podem ocorrer inclusive no ANPP. Assim, observemos:

> Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição (Renato, 2020, p. 275).

Em síntese, como é cediço, com raras exceções, não existem princípios ou direitos absolutos, e o princípio da obrigatoriedade não foge à essa

regra. Podendo esse ser aplicado, ou não, conforme cada processo, em suas peculiaridades, subjetivamente exige.

2.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E A TEORIA DA PENA

O princípio da obrigatoriedade alcançou o seu auge durante a Revolução Francesa, tendo como esteio vários ideais iluministas. Para uma melhor compreensão, o Iluminismo foi um movimento que surgiu na Europa, no século XVIII, e tinha como objetivo principal a utilização da razão, e assim garantir o progresso da humanidade. Entre os principais pensadores iluministas, podem ser mencionados John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant e Voltaire.

Os ideais iluministas fundavam-se, sobretudo, na ideia de que o princípio da legalidade processual, constituía um instrumento, cujo ensejo era o controle dos poderes executivo e judiciário, além de ser indispensável elo entre a prática do crime e a efetiva aplicação de uma pena.

Faz-se imperioso tal explanação, pois tais concepções ideológicas aclaram alguns conceitos de pena utilizados naquele período, além de que essas acepções contribuíram de forma significativa, e serviram de parâmetro para o direito criminal contemporâneo.

O primeiro entusiasta do princípio da legalidade, foi o filósofo iluminista Immanuel Kant (1797), que em sua obra denominada Rechtslehre, defendeu a teoria absoluta da pena, que traz como cerne a retributividade, ou seja, ao Estado, na figura do magistrado, cabe a aplicação de sanções punitivas, como retribuição aos atos praticados pelo agente criminoso.

É de opinião unívoca que o princípio da obrigatoriedade da ação penal apoia-se, fundamentalmente, na concepção absoluta da pena, que atualmente possui o status de superada.

Atualmente, a tendência pátria caminha para o desencarceramento, utilizando-se meios como o ANPP, com a finalidade de pôr fim a processos, antes de uma sentença que pode levar ao regime prisional.

Nesse respeito, assevera-se que:

> Segundo a maioria dos autores do começo do século, o princípio da legalidade seria o correlato imprescindível da teoria absoluta ou retributiva, uma vez que defende uma aplicação automatizada e igualitária da lei penal, sem outro propósito que não sejam a justa expiação do delito. Por outro lado, a

> aplicação do princípio da oportunidade, relacionado com as teorias preventivas ou utilitárias, seriam mais compatíveis com a necessidade político-criminal de ponderar adequadamente cada caso e com a busca de orientações inteligentes nas formas de intervenção estatal no conflito penal (Anitua, 1999, p. 455).

Assim, pode-se concluir que é essencial que haja um consenso, entre os fundamentos da pena e o direito processual penal, pois ambos possuem relevância na existência na existência do outro. Do mesmo modo, que adotar plenamente o princípio da obrigatoriedade, poderia entrar em desacordo com o direito penal.

2.4 PLEA BARGAING

Os primeiros relatos que se têm acerca da origem, do que hoje é conhecido como justiça negocial, faz menção aos anglo-saxões, que já naquela época, compreendiam a importância da utilização de um método negocial de justiça. Deveras, apesar de os conhecimentos atuais, acerca desse período não serem muito amplos, o que se pode afirmar é que tiveram significativa importância nas práticas consensuais contemporâneas, em consonância com Cabral (2024).

Acertado é que essa forma de dissolução processual ganhou relevância somente no século XIX, em que os Estados Unidos passavam por um período pós-guerra e pós-abolição da escravidão, ou seja, um momento bastante delicado economicamente, e que resultou em encarceramento em massa. Então, o plea bargaing foi utilizado como mecanismo para tornar mais célere o sistema judicial e diminuir as prisões.

Mas foi só no século XX, que o instituto atingiu a sua derradeira importância, tanto que vários países passaram a adotar esse método de solução processual, como, por exemplo, Portugal, França e Alemanha.

Atualmente, os Estados Unidos da América - EUA é um dos países que mais utilizam esse mecanismo processual, constituindo o cerne do sistema penal anglo-americano, segundo classifica Thaman (2007). Devido a essa amplitude, fez-se imperioso a menção, no presente trabalho.

O plea bargaing, como é conhecido nos países da América do Sul, ou em sua tradução literal "pleito de barganha", constitui essencialmente um método de simplificação processual, oriundos da esfera criminal, no qual é realizado um acordo consensual, entre o Ministério Público e o investigado,

com o objetivo de acelerar e pôr fim ao processo, sendo mister a aprovação de um magistrado.

Nesse respeito, ressalta-se que o Ministério Público e o investigado celebram um acordo, no qual abre-se mão de um julgamento convencional, sendo que isso ocorre por meio de um processo chamado full trial e em contraposição recebe uma sanção mais branda, assim como elucida Langer (2010).

Faz-se imperioso elucidar que no acordo realizado por meio do plea bargaing existem vários aspectos negociais que podem ser explorados. Por exemplo, pode o promotor concordar em não formalizar a acusação, pode o acusado assumir a culpa em troca da redução da acusação, da inclusão de novos fatos no caso penal, da retirada de outras acusações, ou de concessões na sentença, conforme aduz Herman (2004).

Na mesma toada, ainda alude Herman (2004), poderá o acusado realizar colaborações ao Ministério Público, tais como cooperar em ações divergentes ao seu processo, testemunhar contra outros investigados, se compromissar a frequentar programas de reabilitação, proceder com a reparação de danos praticados por ele; comprometer-se a se afastar de possíveis vítimas e a praticar outros crimes, bem como a se disponibilizar a fazer parte de métodos alternativos de conflitos.

Ressalta-se que a pena ou sanção oriunda do plea bargaing possui um caráter impositivo, ou seja, não haverá um julgamento convencional. Nesse respeito, a Suprema Corte dos Estados Unidos entende que:

> Depois de aceitar um plea de nolo contedere, com relação a uma acusação que imputa um delito punível com multa ou prisão, ou ambos, um tribunal federal pode impor uma pena de prisão (Suprema Corte dos Estados Unidos, 1926, p. 272-451).

Ainda, nesse sentido, tem-se que:

> Nos EUA, um guilty plea pode ser aceito para qualquer tipo de acusação, inclusive as mais sérias: nesses casos nenhuma outra prova será produzida e o processo seguirá para a fase de sentença e de imposição de pena (Stephen, 2010, p. 347)

Oportuno se torna dizer que, conforme explana Colomer (2013), nos EUA, inexiste uma legislação única e uniforme, aplicável em todo o país. Ocorre que cada um dos cinquenta estados, que lá existem, e a capital detêm a competência legislativa, para a realização do acordo, em conformidade com as suas características locais, portanto, a legiferância do plea bargaing nos EUA é esparsa.

Deveras, conforme mencionado, apesar de existirem inúmeras leis em utilização, pode ser observado, que no sistema dos EUA, existem alguns pontos em comum com o ANPP, por exemplo: prazo para aceitar ou rejeitar o acordo - o investigado pode declarar-se como culpado, inocente ou nolo contedere (eu não vou contestar), acordo sem a presença do investigado, e a confissão, se houver uma, não pode ser utilizada em caso de fracasso do acordo.

Ainda que pese, o modelo do ANPP utilizado no brasil ter origem no plea bargaing, a forma como esse tipo de transação penal é utilizada, não possui o mesmo modus operandi, principalmente pelo fato de que o ANPP não possui o condão de imputar penas privativas de liberdade ao investigado, por exemplo.

Nesse respeito:

> Ainda que sejam institutos diversos, tanto o plea bargaing quanto o acordo de não persecução penal, foram embalados no mesmo berço e pelas mesmas mãos (Mendes, 2020, p. 64).

Outro motivo pelo qual o ANPP diverge do plea bargaing é que a base do sistema jurídico dos EUA é o common law ("lei comum"), assim, as decisões processuais emergem a partir de outras decisões realizadas em outros tribunais. Sendo que em países que adotam esse tipo de sistema, a base das decisões são as jurisprudências.

Impende ressaltar que o plea bargaing trata-se de processos no âmbito criminal. Sendo que o EUA adota um sistema penal acusatório, ou o chamado adversarial system ("sistema adversário").

Nesse sentido:

> Aqui, o juiz possui uma participação passiva na investigação, mesmo a que se passa no âmbito judicial, pois o prossecutor tem franco interesse quanto ao resultado final do processo, na busca de uma verdade que demonstre a participação do acusado, ao passo em que a defesa busca afastar tais assertivas. Assim, é natural a obtenção de verdades acordadas, pois o resultado se mostra mais relevante do que a obtenção de como os fatos aconteceram. Por tal motivação, admite que a confissão/guilty pleaseja tomada como forma de extinção do processo (por atuar o juiz de forma passiva, as partes definem o alcance processo – fático e probatório – movidas por interesses estratégicos, com possibilidade de investigação pelas duas partes (Brandalise, op.cit., p. 59).

Como pôde depreender-se, no sistema americano, o juiz tem uma atuação secundária no processo, ou conforme mencionado, "uma participação passiva na investigação".

Ainda nesse sentido, o doutrinador esclarece:

> Características de litigação civil, na medida em que possibilita que as partes componham sobre provas a serem apresentadas, o momento de tal apresentação, dentre outras. Nele, a proteção dos direitos individuais do acusado ganha relevância frente à descoberta da verdade, com o que se mostra livre para desistir de ser julgado pelo tribunal, de apresentar testemunhas, de ser defendido por um advogado, de se autoincriminar, de manter-se em silêncio etc. (Brandalise, op.cit., p. 59).

Doutro modo, diferente do que ocorre em nosso ordenamento pátrio, o magistrado atua de forma maciça em todas as fases do processo, do início até a prolação da sentença, ou mesmo, no caso de um ANPP, ele é o responsável por certificar-se de que o acordo ocorreu dentro das formalidades legais, para só então, homologá-lo.

Ante o exposto, conclui-se que, apesar do ANPP utilizado no Brasil ter a sua origem baseada no plea bargaing, não é apropriado alegar que se trata do mesmo instituto, pois existem várias divergências procedimentais, jurídicas e sociais, para tanto.

3. FUNDAMENTAÇÃO DOUTRINÁRIA E NORMATIVA NACIONAL

3.1 AUTOCOMPOSIÇÃO

Segundo o nobre doutrinador Capez (2024), a autocomposição, pode ser compreendida como um método de resolução de conflitos que geralmente ocorre entre duas pessoas. Assim, a parte envolvida, ou ambas, abrem mão de seu interesse(s) ou direito(s), ou parte dele, com o objetivo de alcançar um denominador comum. Assim, pode se afirmar que se trata de um 'ajuste de vontade'. É mister ressaltar que para que o referido ajuste tenha êxito, efetivamente, se faz imperioso que este ocorra pacífica e voluntariamente.

Oportuno, trazer à baila que na autocomposição pode haver a participação de terceiros, como, por exemplo, um árbitro ou um mediador. Do mesmo modo, pode ocorrer por desistência, que é quando há uma renúncia à

pretensão por submissão que consiste na abdicação à resistência oferecida à pretensão, e por transação, aos quais ocorrem uma reciprocidade de concessões, conforme preconiza o advogado Vanin (2015).

Examinar esses conceitos, faz-se pertinente, pois a última forma de autocomposição mencionada, trata-se do objeto de estudo do presente trabalho, qual seja, a transação, ou acordo de não persecução penal.

Registre-se que esse tipo de resolução de conflitos não era admitido em nosso ordenamento jurídico. Todavia, com a promulgação da Constituição federal vigente, isso alterou-se, pois, em seu artigo 98, I, há, expressamente, a possibilidade da realização de transação penal, para crimes que possuem um menor potencial ofensivo. Observemos:

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
> I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (Brasil, 1988).

A possibilidade de realizar a transação penal, conforme previsão constitucional, foi regulamentada pela Lei nº 9.099/95, que em seu artigo 76, caput, regula tal procedimento, realizado no JECRIM.

Posteriormente, no ano de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, criou a Resolução de nº 181, que disciplina a celebração de acordos de não persecução penal, no âmbito do Ministério Público.

3.2 LEI Nº 9.099/95 – JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A Lei nº 9.099/95, que regula os Juizados Cíveis e Criminais Especiais, em âmbito estadual, traz expresso em seu corpo, especificamente no artigo 76, a possibilidade de uma transação penal, mediante o preenchimento de certos requisitos.

Observa-se:

> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta (Brasil, 1995).

A par disso, ante a hipótese de o investigado preencher os requisitos contidos nos incisos do artigo em tela, o Ministério Público, em vez de oferecer a denúncia, poderá propor a transação penal, ao qual, pode haver a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Dentre os pressupostos de admissibilidade da transação penal, conforme expressa o inciso I, do artigo em tela, o autor do crime ou infração, não deve "ter sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva", da mesma maneira, que as práticas devem necessariamente ser de menor potencial ofensivo.

Dessa maneira, pode-se concluir que existem crimes, aos quais não podem ser propostos a transação penal, ou mesmo o acordo de não persecução penal. Como exemplo, menciona-se o crime contido no artigo 180, §1º, do Código Penal, que tipifica o crime de receptação, e que possui como pena a possibilidade de reclusão de três a oito anos e aplicação de multa.

É mister aduzir que as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional devem estar previstas em lei, haja vista que são prejudiciais ao investigado, sendo que o acordo não interfere no transcurso normal do lapso temporal para que ocorra a prescrição, em consonância com o doutrinador Barros (2019).

O objetivo do legislador, ao expressar isso, é evitar que haja a extinção da punibilidade pela prescrição, assim, no caso de pretensão punitiva, e na iminência de prescrição, o procedimento correto é dar início à ação penal, com o oferecimento da denúncia.

Nesse respeito, em entendimento recente, o STF, no julgamento do HC 185.913, decidiu que é possível a aplicação retroativa do ANPP, para processos iniciados antes da promulgação da Lei nº 13.964/2019, abrangendo todos os casos em que não houver condenação definitiva.

3.3 RESOLUÇÃO Nº 181/17 E Nº 183/18, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme já mencionado, a Resolução nº 181/17, que regula o ANPP, no âmbito do Ministério Público, foi criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). E, posteriormente, devido à propositura de ações de inconstitucionalidade, foi alterada pela Resolução nº 183/18.

A referida norma resolutiva foi criada após o STF, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário nº 593.727, e o supremo fixar a tese em

repercussão geral, com o seguinte entendimento: "Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e, por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado" (Brasil, 2015).

Deveras, a referida resolução se submete ao artigo 28-A do CPP, criado pela Lei nº 13.964/19, ou seja, posterior à mencionada norma resolutiva. Devido à legiferância penal ser posterior, existem divergências acerca de entendimentos e disciplinamentos, sendo estes tão relevantes, que surgiram debates, sobre até que ponto a resolução, em tela, pode ir a fim de não entrar em desacordo com a norma penal, conforme aduz Cabral (2024).

Nesse sentido, o doutrinador aduz que ao ser realizado um cotejo entre o CP e a norma resolutiva, observa-se que poderá ocorrer as seguintes hipóteses: o expresso no artigo 28-A está contrário ao que preconiza a resolução nº 181, o que, nesse caso, prevalecerá, com obviedade, a codificação penal; o expresso no artigo 28-A ser idêntico a resolução, assim não haverá discordância; e o disposto resolutivo que, talvez contenha algo não recepcionado pelo CPP, sendo que, nessa hipótese, não encontrará vedações a sua utilização.

Mister se faz ressaltar que o ANPP é um ajustamento de vontade bilateral, realizado entre o Ministério Público, na posição de autor da ação penal e o indigitado, e este deverá, necessariamente, passar pelo crivo de legalidade de um magistrado, o qual procederá com a devida verificação, e só assim, realizará a homologação.

Em consonância, com o já mencionado, no presente trabalho, a Resolução nº 181/17 foi criada em uma atmosfera constitucionalista, advinda do STF. Por esse motivo, surgiu embates acerca da constitucionalidade da decisão do Supremo, que concede o poder investigatório ao MP. Precipuamente, no que tange à ADI nº 5.793, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e à ADI nº 5790, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

A motivação das mencionadas ações de inconstitucionalidade deu-se pelo argumento de que a decisão do STF estaria violando o artigo 22, I, da Constituição Federal, o qual, expressa que compete privativamente à União legislar sobre direito processual, ou seja, a resolução teria extrapolado o poder regulamentar (Brasil, 1988).

Dessa maneira, o STF, ao conceder ao Ministério Público poderes investigatórios ao Ministério Público, estaria violando a referida norma constitucional, pois tal concessão só poderia ser realizada por meio de uma lei federal.

Sob o ensejo de questões legiferantes e processuais, ao analisar-se o que preconiza, a Constituição Federal, observa-se que as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público estão contidos no artigo 130-A, e mesmo que houvesse a possibilidade de haver a delegação em tela, por meio por exemplo de uma competência concorrente, conforme expressa o artigo 24, XI, esta não seria possível, pois tratam-se de capacidades distintas (Brasil, 1988).

O ANPP começou a ser utilizado pelo Ministério Público no ano de 2017, ou seja, antes da vigência da Lei nº 13.964/19, que ocorreu somente em janeiro de 2020. Apesar disso, a referida resolução não trazia efetivamente segurança jurídica para as partes, incluindo o acusado e os próprios órgãos de acusação, por se tratar de norma de direito administrativo.

Posteriormente, o CNMP realizou modificações na Resolução nº 181/17, e essas alterações foram realizadas por meio da Resolução nº 183/18, podendo ser destacado, dentre essas alterações, a contida no artigo 18, VI, §4º, que trouxe a previsão expressa de o ANPP deveria ser submetido à apreciação judicial, o qual, não ocorria na resolução primária (Brasil, 2018).

Importa ressaltar que o Ministério Público, com respeito ao ANPP, adotava o posicionamento de que poderia se negar a formular proposta ao investigado, com base no argumento de que a celebração teria que ser "necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime" (condição subjetiva e cláusula aberta de controle), no caso concreto, ou seja, propor o acordo é um ato discricionário e não obrigatório (Manual MPSC, 2020, p. 9).

Todavia, conforme já mencionado, em decisão recente do STF, a corte suprema entendeu que o MP possui o dever-poder de celebrar o acordo. Bem como o STJ já decidiu que: "O não oferecimento do ANPP tempestivamente e desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta" (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 762.049/PR, julgado em 07/03/2023).

3.4 LEI FEDERAL Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

No ano de 2019, o então Ministro da Justiça Sergio Moro, apresentou o Projeto de Lei nº 10.372/2018, que tinha como finalidade introduzir modificações na legislação penal e processual penal, com o escopo de aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal (Brasil, 2024).

O referido projeto de lei deu origem à Lei nº 13.964/19, que entrou em

vigor no dia 23 de janeiro de 2020, e ficou popularmente conhecido como "Pacote Anticrime", a referida lei inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, alterando, do mesmo modo, 17 (dezessete) leis criminais. Dentre as inovações, pode ser mencionada a regulação do ANPP, objeto do presente trabalho.

Alguns fatores justificaram a criação do ANPP, podendo estes serem elencados como:

> a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais (Brasileiro, 2020, p. 275).

Entre as principais alterações advindas da lei em tela, pode ser mencionado a elevação de 30 para 40 anos o tempo máximo da pena de reclusão, a ampliação do rol de crimes considerados hediondos, a inclusão de delitos como genocídio, roubo com restrição de liberdade da vítima e furto com uso de explosivo, bem como limitou as hipóteses de progressão de regime e de livramento condicional, e a criação da figura do juiz das garantias. (STJ, 2021).

Todavia, após ter-se passado alguns anos, desde a criação da lei, somente recentemente o papel do juiz das garantias entrou em vigor, estando isso regulado pelos artigos 3º-A a 3º-F do CPP.

> Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (Brasil, 1941).

Observemos que o legislador utilizou o termo "estrutura acusatória", tal menção, elucida que o magistrado, na fase inquisitória, será um e, na prolação da sentença, será outro, pois, no sistema acusatório, essas duas fases são realizadas por órgão diferentes.

O lapso de tempo para a entrada em vigor, se deve ao fato de que no dia 22 de janeiro de 2020, na condição de Relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, todas ajuizadas em face da Lei nº 13.964/19, o Min. Luiz Fux suspendeu

sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, da implantação do juiz das garantias e de seus consectários, da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (CPP, art. 157, §5º), da alteração do procedimento do arquivamento do inquérito (CPP, art. 28, caput) e da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (CPP, art. 310, §4º).

Somente no dia 23 de agosto de 2023, as mencionadas ações de inconstitucionalidade foram colocadas em pauta (STF – pauta de julgamento, 2020). O resultado desse julgamento, segundo a ata, foi:

> 2. Por maioria, declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e por unanimidade fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça. (Brasil, 2023).

Assim, com essa decisão do Supremo, pode se afirmar que as alterações expressas no artigo 3º - B do Código de Processo Penal estão em pleno vigor, ou seja, as funções que são de competência do juiz natural, do mesmo modo, as do juiz das garantias, conforme elucida o magistrado, Rosa (2024).

Ainda sobre o julgado, o STF definiu que a competência do juiz das garantias termina com o oferecimento da denúncia, em suma, o supremo apreende que o magistrado competente para receber a inicial acusatória não é o juiz das garantias, mas sim o magistrado que recebe os autos.

4. DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL

4.1 ANPP E A TRANSAÇÃO PENAL

Segundo a doutrina, a transação penal consiste em:

> Um acordo celebrado entre o Ministério Público (ou querelante, nos crimes de ação penal privada) e o

> autor do fato delituoso, por meio do qual é proposta a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, evitando-se, assim, a instauração do processo. (Brasileiro, p.1.566, 2020)

Conforme já mencionado, a possibilidade da realização de uma transação penal possui previsão constitucional, nos artigos 98, I, e 129, I, sendo o último o responsável por elucidar as funções do Ministério Público, bem como no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, que será o foco das próximas considerações.

Mister se faz trazer à baila que, conforme o doutrinador Brasileiro (2024), em ações processuais, impera a obrigatoriedade do MP de promover a denúncia. No entanto, quando o processo criminal se tratar de crimes ou infrações de menor potencial ofensivo, ainda que haja o lastro probatório para a apresentação de uma denúncia, o Ministério Público deve propor a transação penal ao investigado, não sendo apropriado, nessa hipótese, a utilização discricionária, ou mesmo, o emprego de critérios políticos ou sociais, para o não oferecimento.

Com obviedade, os procedimentos, praticados pelo Ministério Público devem estar eivados de legalidade. Com base nisso, conforme expressa o artigo 76 da Lei nº 9.099, o legislador deixa claro certas orientações, dentre elas a de que regerá as ações penais privadas, pois elas dependem de representação, e não as ações penais públicas.

Tal delimitação ocorreu, pois, como é cediço, o titular da ação penal privada não é o Ministério Público, mas sim o ofendido, ou seja, não seria possível a realização da transação penal. Todavia, ao contrário, em se tratando de ação penal pública, como titular da ação, o Ministério Público, eivado da devida titularidade, procederá com a realização da proposta processual ao investigado.

Traçando um quadro comparativo entre transação penal e o ANPP, pode ser observado que existem várias semelhanças, podendo ser destacado, por exemplo, ambos são manifestações de consenso, no âmbito criminal, ainda nessa esteira, são caracterizados por acordos pré-processuais, importam em não oferecimento da denúncia, devem ser homologados posteriormente por um juiz, em caso de descumprimento, sua celebração não importa em maus antecedentes, e a lei estabelece requisitos objetivos e subjetivos, para a sua celebração, conforme explana o doutrinador Cabral (2024).

Em contrapartida, o doutrinador ainda aduz que como as principais diferenças, dignas de serem mencionadas, são que a transação penal é voltada para os crimes de menor potencial ofensivo, enquanto o ANPP volta-se a delitos de pequena e médias gravidades não abarcados pela transação; neste, há uma preocupação explícita como o ofendido, na transação é

informada por uma ideia de despenalização, enquanto que aquele acordo tem como prioridade uma política criminal de eleição de prioridades.

Como pôde ser depreendido, existem muitas diferenças entre os dois institutos, mas também muitas semelhanças, é essa similaridade que facilitou a implementação e utilização do ANPP, no sistema penal pátrio. Destarte, é mister ressaltar que tanto a transação quanto o acordo, possuem, como orientação político-criminal, uma adequada e efetiva atuação do direito penal, e a celeridade processual.

4.2 TRANSAÇÃO PENAL E A SÚMULA 243 DO STJ E 273 DO STF

O superior Tribunal de Justiça, acerca da transação penal, possui o entendimento sumular de que a suspensão do processo, convencional, não pode ser aplicada, quando o crime for cometido em concurso material, formal ou em continuidade delitiva, in verbis:

> O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso matéria l, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano (Fernando, p. 366, 2024).

Cumpre ratificar que a transação penal é proposta, quando o cometimento do crime possuir menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles que possuem uma pena ou o somatório dela, não for superior a dois anos.

Todavia, para os Juizados Criminais, esse entendimento é divergente, pois, quando o crime for cometido em conexão, como, por exemplo, na modalidade de concurso, este ou estes, para efeitos de incidência ou não de transação penal, devem ser analisados apartadamente.

Assim, cada crime ou infração deve ser analisado separadamente e sem os acréscimos decorrentes do concurso de crimes. Estando, essa conjectura expressa no artigo 60 da Lei nº 9.099/95, conforme discorre Capez (2024).

Do mesmo modo, a Súmula nº 723 do STF, aduz:

> Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

Posto isso, ambas as súmulas devem ser observadas, para fins de aferição da pena mínima cominada ao delito (MANUAL DE ANPP – MP/GOIÁS, p. 12).

4.3 ANPP E A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Em consonância com o já abordado, o artigo 98, I, da Constituição Federal, trouxe expressamente em seu corpo, a possibilidade de várias formas de simplificação processual. Assim, a suspensão condicional do processo possui, da mesma maneira, égide constitucional.

A suspensão condicional do processo, encontra previsão legal no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que tem como foco principal, crimes cujas penas sejam inferiores ou de até um ano.

O referido artigo, ainda prevê que o investigado, deve necessariamente ser réu primário, e que não esteja sendo processado por outro crime, além de se qualificar, nos outros requisitos subjetivos e objetivos, para tanto. Observemos:

> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Nesse respeito, o STF possui o entendimento de que a suspensão do processo, não poderá ser realizada em crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de 1/6 for superior a 1 ano, estando essa previsão constante na Súmula nº 723 (STF. 1ª turma. HC n. 89.51. Relator: min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 10-11- 2006).

Em última análise, conforme o expresso no parágrafo 11 do artigo 28-A do CPP, caso o ANPP não seja cumprido, não será possível a propositura da suspensão condicional do processo, e somente caberá a suspensão, caso não haja a possibilidade de haver o ANPP.

4.4 ANPP E A COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é um instituto, que tem origem no direito penal

americano, e possui como pressuposto fundamentalmente, incentivar os investigados, a contribuírem como o Ministério Público, com o objetivo de elucidar tramas criminosas.

Sendo que é imperioso que o agente forneça provas verídicas e concretas, nomes de outros agentes envolvidos, na atividade criminosa, bem como onde encontrá-los, ou seja, tudo o que seja possível, para facilitar a elucidação do crime, ao qual, está sendo envolvido, ou mesmo, de outros - segundo elucida Cabral (2024).

A colaboração premiada é regulada pela Lei nº 12.850/13. Ressalta-se que o caput do artigo 3º-A, expressa o que vem a ser este, in verbis:

> O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Segundo Fant (2024), a colaboração premiada é um acordo entre o acusados e a defesa, que visa findar a resistência do réu e a conformidade com a acusação, facilitando, dessa forma, a persecução penal através do acordo que viabiliza benefícios ao colaborador, que reduz às consequências sancionatórias da conduta delitiva.

Conforme elucida o doutrinador Nucci (2020), a confissão ou 'colaboração premiada', representa uma admissão de culpa, de forma expressa e minuciosa. Por esse motivo, confia na constitucionalidade da norma, haja visto que, após a confissão se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se da referida admissão de culpa. Logo, a confissão somente teria gerado danos ao confitente.

O STF, elucida que por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados, segundo o que expressa o artigo 6º da Lei nº 12.850/13". (STF – HC n. 127.483. Relator min. Dias Toffolii, Tribunal Pleno, julgado em: 27/08/2015).

Ainda acerca do entendimento do supremo, observa-se que a corte não admite a condenação fundada exclusivamente em delação levada a efeito por corréu. Bem como que a atividade do delator possui carga acusatória contra o delatado, caso estes sejam réus no mesmo processo, cabendo a este se manifestar posteriormente àquele em sede de alegações finais, inclusive sendo interrogado após a juntada do termo de colaboração premiada (STF, RHC 181870 AgR, Rel. Cármen Lúcia, Rel. p/ acórdão Gilmar Mendes, 2ª

Turma, j. 21-3-2022).

Oportuno se torna dizer, nesse respeito, que em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a pessoa delatada por meio da delação premiada possui o direito de ter acesso à gravação das negociações, da celebração do acordo e da audiência em que este foi homologado, pelo magistrado. Em posse disso, o terceiro poderá assim observar a regularidade, bem como a voluntariedade do investigado, no ato da assinatura (STJ. 6ª Turma. REsp. n. 1954842/RJ. Julgado em: 14/05/2024).

Ainda, a ausência de confissão formal e circunstanciada no curso da ação penal não constitui impedimento à remessa dos autos ao MP para avaliar a possibilidade de propositura do ANPP (STJ. 5ª Turma. HC 837.239/RJ, julgado em 26/9/2023).

Faz-se mister trazer um adendo, tramita neste momento um Projeto de Lei de nº 4.372/16, que possui o escopo de facilitar a obtenção de provas, principalmente em ações envolvendo o crime organizado. Como é previsível, esse projeto tem gerado várias discussões.

Acerca do referido PL, recentemente, a Câmara de Combate à Corrupção do Ministério Público Federal (MPF) alegou, por meio de uma nota técnica, inconstitucionalidade no projeto, bem como que este na verdade possui o objetivo de tentar impedir que investigados e presos firmem acordos de colaboração premiada (Grupo de Trabalho da 5ª CCR - Assessoramento em Acordos de Colaboração premiada e ANPP, PR-SP-00074185/2024. Nota Técnica. Data: 11/06/2024).

Destarte, o instituto em tela, em absoluto, pode ser confundido com as obrigações de colaboração, observadas no plea bargaing, pois, apesar de ambos possuírem o objetivo de 'desafogar' a carga processual, o acordo de colaboração praticada no Brasil, possui um viés político-criminal, voltado, precipuamente, à obtenção de provas e elementos de informação. Em verdade, a colaboração premiada, dos modos de simplificação processual, é o mais divergente do ANPP.

5. CRITÉRIOS PROCESSUAIS PARA A FORMALIZAÇÃO DO ANPP

5.1 NATUREZA JURÍDICA DO ANPP

Com respeito à natureza jurídica do ANPP, observa-se que:

> O ANPP é um negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, pelo menos em regra, pelo juiz das garantias, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida (Renato, 2020, p. 274).

Como pôde ser visualizado, ante a possibilidade de celebração do acordo, o investigado se vê obrigado a confessar a prática do crime, o que difere dos outros institutos de simplificação processual. No entanto, conforme já mencionado, tal entendimento encontra-se superado.

Cumpre-se como oportuno mencionar que, segundo o que expressa o artigo 28-A, §12, do CPP, a celebração do ANPP, bem como o seu cumprimento não constará na Certidão de Antecedentes Criminais, com exceção para que impeça a celebração de um novo acordo, dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Conforme já mencionado, o ANPP faz parte da denominada justiça negocial. Nesse tipo de processo, ocorre um desvio, ou seja, a uma negociação e celebração de um acordo, ao invés de uma sentença convencional, e esse fenômeno é chamado de diversão.

A diversão recebeu essa nomenclatura, pois é uma forma de solução do conflito penal, diversa do processo convencional. Nestes respeito, observa-se:

> O modelo consensual de justiça criminal é uma proposta de diversificação ou diversão dos procedimentos penais, cujo intuito é flexibilizar a persecução penal e maximizar as alternativas para a composição dos conflitos penais diversas do sistema acusatório tradicional. A diversão é a opção política criminal para resolução dos processos penais de maneira diversa daquelas ordinariamente adotadas no processo penal, e que consiste na solução antes de qualquer determinação ou de declaração de culpa (Mandorino, op.cit., 2020, p.238).

Por fim, para compreender-se plenamente qualquer instituto, faz-se necessário conhecer a sua natureza jurídica, bem como os motivos pelos

quais o instituto foi implementado, por isso a relevância dessas ponderações.

5.2 VINCULAÇÃO COM A POLÍTICA CRIMINAL ADOTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Vale dizer que, segundo Cabral (2024), a política criminal vem a ser um dos temas de maior relevância no direito penal, e esse fato se deve à ascensão dos sistemas funcionalistas, que elevaram a compreensão de seu funcionamento, do mesmo modo, a concepção do que é crime e da atuação das instituições que atuam, paralelamente ao sistema penal.

Um dos primeiros entusiastas desse tipo de sistema foi Listz (1905), que alegava que os criminalistas observassem e levassem em consideração os critérios de política criminal. Para o doutrinador, a política criminal é:

> A investigação sistemática sobre as causas do delito, assim como os efeitos da aplicação da pena; os princípios segundo os quais o Estado deve combater o crime por meio de punição e das instituições a ele relacionadas (Listz, 1905, p. 292).

Posteriormente, esse conceito, com o passar do tempo, sofreu alterações e foi modelado por Roxin (2002), que propôs propugnar a necessidade de uma vinculação indissociável do direito penal e a política criminal. Para Roxin (2002), o direito penal é uma das formas de concretização dos escopos jurídico-penais, não sendo possível a desvinculação da política criminal adequada.

Esses conceitos, em consonância com Martinelli (2020), são relevantes para o presente trabalho, pois tais premissas funcionalistas do Direito Penal são, atualmente, amplamente empregadas. Pode ser mencionado como aplicador dessa política, o Ministério Público, pois, como titular da ação penal pública, seus membros são protagonistas, e, portanto, detém as prerrogativas, bem como o dever funcional de adotar políticas criminais, na formalização do escopo da persecução penal.

Sendo que é justamente com base em uma boa política criminal, que o Ministério Público, e, em sua titularidade institucional, desponta na possibilidade de realizar a celebração do ANPP e de buscar alternativas, a fim de dar mais celeridade aos processos de menor potencial ofensivo.

É ainda imperioso ressaltar que a celebração do ANPP é benéfico não só ao investigado, mas também ao Estado. Podendo ser mencionados como tais benefícios: a agilidade da resposta aos casos penais por meio do ANPP,

evitando-se, assim, a instrução processual e todos os atos que ocorrem no interprocessual, como alegações finais, sentenças e recursos; a realização das finalidades político-criminais da pena, sendo que o acordo deve cumprir uma função preventiva no caso concreto.

Vale ratificar que a natureza jurídica do ANPP é a de negócio jurídico, afinal, faz parte da justiça negocial, da mesma maneira que o Ministério Público, deve sempre observar, em seus atos, uma boa política criminal regida pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

5.3 OBRIGAÇÕES ORIUNDAS DO ANPP DIVERGENTE DA PENA

Vários questionamentos surgem, acerca da natureza jurídica das obrigações assumidas pelo investigado, ante a celebração do ANPP. À primeira vista, é possível que seja visto como uma pena.

Todavia, as obrigações oriundas do ANPP não possuem tal natureza jurídica, pois o acordo apenas estabelece direitos e obrigações de natureza negocial. Sendo que o investigado as cumpre se quiser, não havendo que se falar em impositividade.

O conceito de sentença pode ser entendido como:

> A decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação. É a autêntica sentença, tal como consta do art. 381 do Código de Processo Penal, vale dizer, o conceito estrito de sentença. Pode ser condenatória, quando julga procedente a acusação, impondo pena, ou absolutória, quando a considera improcedente (Nucci, 2020, p. 1296).

Como pôde depreender-se, a sentença possui um caráter impositivo, assim, quando o investigado cumpre obrigações oriundas do acordo, como, por exemplo, o pagamento de multa ou restituição de coisa, ele não está cumprindo uma pena, justamente pela ausência de impositividade estatal.

A fim de visualizar melhor as nuances do que vem a ser a imperatividade de uma decisão oriunda de uma sentença, observemos algumas das características:

> 1) a pena deve implicar sofrimento ou outras consequências consideradas normalmente como não prazerosas; 2) deve ser imposta, em

> decorrência de uma violação à lei; 3) deve ser infligida a um suposto ou atual violador da lei , em decorrência de tal violação; 4) deve ser administrada conscientemente por pessoa distinta do réu; 5) deve ser imposta e administrada por uma autoridade constituída segundo o sistema legal contra o qual praticou-se a transgressão (Tomás, op. cit., 1999, p. 795).

Conforme já mencionado, o investigado não é obrigado a cumprir o acordado, todavia, em caso de descumprimento, o MP procederá com o expresso no artigo 18, §9º, da Resolução nº 181, qual seja, dará prosseguimento à ação penal, e, por consequência, o oferecimento da denúncia.

Posto isso, pode-se concluir que quanto a natureza jurídica, das condições existentes para a realização do ANPP, esta possui natureza estritamente negocial e voluntária, não havendo que se falar em imposição ou obrigatoriedade.

5.4 PRÉ-REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ANPP

O artigo 28-A do CPP expressa o que se faz necessário, para que haja a celebração do ANPP, podendo estes requisitos serem elencados como sendo de natureza objetiva, que são aqueles vinculados ao fato, e os de natureza subjetiva, que são aqueles vinculados ao investigado.

Quanto aos requisitos objetivos, estes podem ser observados tanto no caput do artigo 28-A, quanto no transcurso de seus incisos. Sendo esses elencados como: pena mínima inferior a quatro anos, não cometimento com violência ou grave ameaça, necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção, não ser caso de arquivamento, não seja admitida transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais (§2º, I), inexistência de violência doméstica ou familiar ou razões da condição de sexo feminino (§2º, IV).

Como pôde ser observado, o legislador utilizou-se como norte, ao cunhar o artigo em tela, o artigo 44 do CPP, que regula a substituição da pena privativa de liberdade, por outra restritiva de direito, que do mesmo modo, possuem como pré-requisito a cominação, não superior a 4 (quatro) anos.

É forçoso ressaltar que com respeito à cominação da pena, é imperioso que seja levado em consideração as hipóteses de aumento ou diminuição de pena, expressos no Código Penal, pois, estas serão divergentes a depender de cada caso em concreto. Nesse respeito, o STJ decidiu:

> Consoante o disposto no §1º do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória." (STJ – AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Julgado: 16/08/2022).

Quanto aos requisitos subjetivos, que conforme já mencionado, são aqueles vinculados ao investigado, o artigo 28-A elenca quais exigências o agente deverá cumprir, para fazer jus ao ANPP. Sendo que segundo o doutrinador Cabral (2024), eles se manifestam por meio de algumas vedações e uma condição, a ser cumprida no momento da celebração do acordo.

Primeiramente, quanto às vedações, podem ser visualizadas no §2º, II, do art. 28-A, que expressa que deverá ser sem reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo. No que diz respeito à reincidência, como aduz Brasileiro (2020), se o agente tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, por outra transação penal, a ele não se defere a possibilidade de obter nova proposta do Ministério Público. Isso possui o escopo de conceder uma nova chance, aos que praticaram pela primeira vez um delito, e este fora de baixa gravidade.

Para fins de averiguação de reincidência, esta é facilmente verificada, bastando para tanto conferir a folha de antecedentes criminais, caso conste a incidência de crime, após a extinção ou o cumprimento de pena nos últimos cinco anos, ou mesmo, a realização de um acordo nesse período, o agente não poderá realizar um ou um novo ANPP.

O STJ entende que a folha de antecedentes criminais é um documento apto e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência do agente, sendo prescindível a juntada de certidões exaradas pelos cartórios criminais para a consecução desse desiderato (STJ – AgRg no AREsp n. 1553133/SP. Rel. Min. Laurita Vaz. 6ª Turma. Julgado: 15/10/2019).

Oportuno se torna dizer que, conforme elucida o artigo 64, II, do CP, os crimes militares próprios e políticos não são idôneos de gerar reincidência. Ainda que o investigado esteja respondendo a outro processo penal, o que não o impede de realizar o acordo.

No que tange à habitualidade, reiteração ou profissionalismo, estes possuem acepções bem claras, pois são nomenclaturas cujos significados,

são praticamente sinônimos, ao qual, caracterizam a prática reiterada de determinado crime, por parte do agente.

Deveras, fazendo um adendo acerca da habitualidade e da reiteração, ambos não necessitam ser sobre a mesma prática criminosa, pois, conforme estabelece o artigo 28-A, § 2º, II, do CPP, a expressão utilizada pelo legislador é "conduta criminal habitual, reiterada ou profissional". Assim, não é possível realizar uma distinção concreta.

O STJ, neste respeito, já decidiu que caso seja reconhecida a habitualidade delitiva, fica descaracterizado o crime continuado, impedindo a celebração de ANPP (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 788.419/PB, julgado em 11/09/2023).

No entanto, apesar de haver a especificidade, pode se chegar à conclusão lógica, que, por exemplo, crimes praticados por organizações criminosas, não poderiam ser objeto do acordo, pois é cediço que os membros dessas organizações, além de reunirem, justamente para a prática de delitos, o fazem com regularidade. Conforme foi abordado, a habitualidade da prática é expressamente vedada pela lei.

Outra vedação pode ser observada no §2º, III, do art. 28-A, que utiliza a expressão "inexistência de acordo anterior". Esse dispositivo se assemelha ao da reincidência, haja vista que ele veda a realização do acordo a aqueles que cometeram infrações, nos cinco anos anteriores, e tenha sido beneficiado pelo ANPP, a transação penal ou pela sursis.

Registre-se que esse prazo quinquenal, conforme o §6º, art. 28-A, começa a contar, quanto à suspensão do processo, no dia em que fora homologada, na transação penal, na data da aplicação da pena, conforme o §4º do art. 76 da Lei nº 9.099/95, e na suspensão condicional do processo, no dia em que o magistrado suspender o processo, conforme o art. 89, §1º, da Lei nº 9.099/95.

A terceira, e pode-se dizer que se trata de uma das questões que mais causavam debates, trata-se da visualizada no caput do artigo 28-A, sendo essa a confissão, que deveria ser "formal e circunstanciada". Que como já fora acordado, possui o status de superado, ou seja, não constitui mais obrigatoriedade, para fins de celebração.

Atualmente, encontra-se em tramitação um Projeto de Lei de nº 4.372/16, o qual, possui o escopo de facilitar a obtenção de provas em processos criminais, todavia, tem sofrido várias críticas, principalmente dos Ministérios Públicos.

A confissão não pode ser confundida com a "delação premiada", pois esta possui formalidades, tais como deverá acontecer na presença de um promotor de justiça, o investigado deverá estar necessariamente acompanhado de

seu patrono, deverá relatar os eventos praticados, bem como admitir a sua parcela de participação no crime, e fornecer informações claras e objetivas suficientes para a descoberta de fatos, conforme aduz Brasileiro (2020).

Tais fatos, objeto da delação premiada, serão averiguados posteriormente pelo parquet, sendo que, caso não sejam condizentes com a verdade, acarretaram na quebra do requisito objetivo, e consequentemente, na rescisão do ANPP.

Por conseguinte, caso o investigado delate apenas fatos notórios, da mesma maneira, não fará jus ao acordo, mas tão somente à atenuante da confissão prevista no art. 65, I, alínea "d", do Código Penal.

Nesse respeito, entende o Superior Tribunal de Justiça:

> Apesar de o acusado haver confessado sua participação no crime, contando em detalhes toda a atividade criminosa, incriminando seus comparsas, não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos, pois a materialidade, as autorias e o desmantelamento do grupo criminoso se deram, principalmente, pelas interceptações telefônicas legalmente autorizadas e pelos depoimentos das testemunhas e dos policiais federais (STJ, 6ª Turma, HC 90.962/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ/CE –, j. 19/05/2011, DJe 22/06/2011).

A confissão, apesar de não ser mais pré-requisito obrigatório, para fins de celebração do acordo, quando realizada, deverá ser feita de modo informal e sem pressões externas, até mesmo pelo fato de que o ANPP é algo que poderá pôr fim a um processo criminal, sendo inclusive hipótese de indeferimento do magistrado, para a homologação, conforme já decidiu o STF (HC. 183.224. Rel. Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. Julgado: 18/08/2020).

Conforme pondera o doutrinador Pacelli (2020), a colaboração premiada pode ser realizada a qualquer tempo durante o processo, conforme expressa a Lei n.º 12.850/13. Agora, como esse novo entendimento, o ANPP também pode ser a qualquer momento, até o trânsito em julgado.

Assim, o doutrinador, ao visualizar a solução para esta hipótese mencionada, sugere que o MP, proceda com o oferecimento da denúncia ao investigado, sem propor o ANPP, e, após o recebimento da exordial, caso o réu questione a ausência de possibilidade de formalizar o acordo, seria o caso de deixar o processo em standby, até a questão ser solucionada, obviamente com a anuência do magistrado (com remessa ao órgão superior interno do

MP em caso de discordância, nos termos do § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal).

Caso o investigado se recuse a realizar a "delação premiada", incorre no expresso nos incisos I a V do art. 28-A, qual seja, sanções relativamente brandas, que inclui, por exemplo: "renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime". Observa-se que, em nenhum dos mencionados incisos, se prevê a privação de liberdade.

Segundo o Centro de Apoio Operacional Criminal – CAO, que é responsável por manter um canal de troca de informações com pessoas que atuam na área criminal, cumpridas as condições objetivas e subjetivas do instituto, pode haver proposta de ANPP mesmo após o recebimento da denúncia, até antes da sentença, mediante provocação da defesa (v. art. 1 º, §2º, Orientação nº 01/2020 - PGJ/CAO-Crim).

5.5 PRESSUPOSTOS DE EFICÁCIA E VALIDADE DO ANPP

O ANPP trata-se de um instituto de natureza extraprocessual, por esse motivo, os seus pressupostos de existência assemelham-se aos observados no direito contratual do Direito Civil, em que o doutrinador Miranda (2012), por meio da teoria da "Escada Ponteana", elucida que um negócio jurídico deve, necessariamente, preencher alguns requisitos, a fim de atingir a sua finalidade, quais sejam: o plano da existência, validade e eficácia.

Já em relação à "escada ponteana", pode ser compreendido como o meio para se atingir um fim. O termo "escada" faz analogia a literalmente uma escada, que usualmente é utilizada para se alcançar lugares mais elevados, e "ponteana" alude ao nome do doutrinador Pontes de Miranda (2012), que em sua obra Tratado de Direito Privado, elucida que o negócio jurídico pode ser visualizado justamente como um escada, na qual cada degrau representa um requisito (plano da existência, validade e eficácia) a ser atingido, com o objetivo de alcançar a sua finalidade.

Deveras, apesar da similaridade com o direito civil, tais requisitos, no que tange ao ANPP, devem ser analisados, com obviedade, sob a óptica criminal, como também ser levado em consideração que se trata de uma negociação de natureza pública.

Quanto ao plano da existência, neste, pode ser observado elementos indispensáveis à realização do negócio jurídico, sobre isso:

> Negócio processuais inexistentes são aqueles

> praticados de fato, mas em relação aos quais faltam elementos essenciais para a sua constituição. Geralmente a doutrina especializada utiliza o signo dos 'elementos essenciais' do ato (e do negócio) jurídico para analisar o plano da existência (Cabral, 2024, p. 290).

Nesse sentido, pode ser mencionado como elementos indispensáveis à realização do ANPP, a voluntariedade das partes envolvidas, quais sejam o Ministérios Público e o investigado, assim como o consentimento livre e informado.

Registre-se que o parquet, na figura do Promotor de Justiça, não deve tomar decisões, como fundamento, nos seus desejos ou aspirações pessoais, todo e qualquer ato deverá ser devidamente ser motivado, e ter o amparo legal, sob pena de ferir o princípio da arbitrariedade, o que constituirá nulidade absoluta. Conforme já aduzido.

Tal seriedade dar-se ao fato de realizar ou não; o ANPP é uma prerrogativa exclusiva da instituição, pois é a titular da ação penal, e a quem é atribuído exercer o princípio da oportunidade regrada.

Como bem elucida o doutrinador Bandeira (2013), os atos administrativos devem ser necessariamente motivados, mencionando os fundamentos de fato e de direito, bem como o nexo entre os eventos que lhes originaram, e a égide legal que lhe serviu de arrimo.

Outro ponto que precisa ser frisado é que constitui vício de consentimento, a falta de clareza quanto aos termos do acordo que estão sendo celebrados, sendo que esses defeitos devem ser amplamente evitados, com obviedade.

Deveras, pode ser facilmente solucionado, com o MP esclarecendo todos os aspectos do acordo incluindo as suas consequências e o investigado relatando somente a verdade, conforme elucida Cabral (2024).

Quanto ao plano da validade, a compreensão dele dar-se de forma bem clara, o ANPP para ser considerado válido, deverá estar, obrigatoriamente, em conformidade com a legislação vigente.

Frise-se o expresso no art. 104 do Código Civil, ao qual, pode ser observado que o negócio jurídico deverá possuir um "agente capaz, um objeto lícito e forma prescrita na lei". Todavia, tratando-se do direito criminal, deverá ser realizado as devidas adequações.

Sobre esse aspecto:

> A validade é, pois, a qualidade que o negócio jurídico deve entrar no mundo jurídico, consistente

> em estar de acordo com as regras jurídicas (ser regular). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. Válido é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas (Azevedo, 2002, p. 42).

Quanto à validade do acordo, ele deverá ser escrito, assinado pessoalmente pelo Promotor de Justiça, pelo investigado e seu patrono, que concordarão com os termos propostos. Importa salientar que a presença de um defensor é indispensável à celebração, do acordo.

Registre-se que ao defensor é asseverado que antes da celebração, possa se reunir com o investigado, a fim de lhe orientar, acerca do que consiste o ANPP, sua finalidade, confirmar que este poderá ser realizado, informar sobre as consequências, caso seja descumprido, bem como verificar a veracidade dos fatos relatados ao MP.

É oportuno trazer à baila, o que expressa o §2º do art. 18 da Resolução nº 181/19, aduz que a confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

O escopo dessas formalidades e da necessidade do acompanhamento do defensor, em todas as fases, visa uma maior efetividade e legalidade nas celebrações.

Quanto ao plano da eficácia, este possui o objetivo de assegurar que o acordo alcance todos os objetivos, por ele pretendido.

Um dos aspectos que assegura a finalidade do acordo é a homologação feita pelo magistrado, que conforme já mencionado, somente o fará, após uma audiência com o investigado e seu patrono e verificar a legalidade deste, conforme §§ 4º e 6º do art. 28-A do CPP. Sendo a homologação, um dos pré-requisitos de eficácia.

Finalmente, é mister mencionar que o exame do plano da existência, validade e eficácia, também, foi feito pelo STF, relativamente ao exame do acordo de colaboração premiada, o que permite inferir a sua aplicação a negócio jurídico que tenha a questão criminal como pano de fundo (CF.:STF – corpo do voto do Min. Rel. – HC 127483, Rel. Min. Dias Tofolli, Tribunal Pleno. Julgado em: 27/08/2015).

5.6 OBJETO DO ANPP

Após uma breve análise acerca dos pré-requisitos objetivos e subjetivos, bem como da existência, validade e eficácia. Serão analisadas as contraprestações que poderão/deverão ser assumidas pelo indigitado, ante a celebração do ANPP.

As referidas contraprestações estão elencadas de forma expressa, nos incisos I-V do art. 28-A do CPP. In verbis:

> I- reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada."(Brasil, 2019).

No caput do artigo em tela, pode ser observado duas expressões que são dignas de nota, quais sejam, "cumulativamente e alternativamente". Tais palavras, semanticamente, transmitem a ideia de necessidade. Assim, pode ser compreendido que as hipóteses dos incisos em tela, podem, caso seja necessário ao caso, serem aplicadas de forma cominada.

Fazendo um comparativo com o Código Penal, mais especificamente com o art. 44, §2º, pode-se ser observado claramente, essa possibilidade de cumulação de medidas. Por exemplo, no referido artigo, prevê que quando a condenação for inferior a 1 (um) ano, ela poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direito.

Impende salientar que o ANPP deverá necessariamente obedecer ao crivo do artigo 28- A, e a cumulação de medidas constantes nos incisos em tela, poderá ser realizada, quando o cumprimento da obrigação for superior a um ano.

Convém registrar que em obediência ao princípio da lealdade, o MP não poderá utilizar as informações e confissões que o investigado forneceu, caso haja a celebração do acordo.

Outro princípio que deve ser observado, ante a celebração do acordo, é o expresso no art. 422 do CC, que elucida que os contratos devem ter como égide, o princípio da boa-fé e probidade.

No que refere ao ANPP, tal princípio deverá ser amplamente respeitado, por todas as partes envolvidas. Conforme aduz doutrina atual:

> É possível a exigência desses deveres mesmo quando houver uma questão penal, como pano de fundo (Bruno, op.cit.,2013, p. 435).

Como é cediço, ilícitos penais podem gerar sanções não só na esfera penal, mas também, na esfera civil, administrativa e disciplinar. Dessa maneira, a celebração do acordo, seria uma forma perfeitamente viável de elucidar todas as demandas relacionadas ao ilícito, bastando, para tanto, a inclusão de cláusulas específicas em seus termos.

Em síntese, conforme aduz o doutrinador Cabral (2024), o art. 28-A do CPP, não apresenta óbice à inclusão de leis ou normas ao ANPP, desde que digam respeito à celebração em tela.

Sendo, todavia, necessário que exista autorização prévia e normativa para a inclusão adicional; o acordo seja celebrado pelas suas partes legítimas; e sejam respeitados e levados em consideração, no momento da celebração, as respectivas naturezas jurídicas dos atos e as consequências jurídicas que devem advir destes, com o escopo de tutelar integralmente o interesse público.

5.7 HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL E RECURSO

Conforme consta expressamente no art. 28-A do CPP, em seu parágrafo 4º, para a homologação do ANPP, será realizada uma audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. Sendo imprescindível mencionar que esse ato deve ser público, pois isso promove transparência e consequente legalidade ao ato.

Observa-se que a previsão de apreciação judicial não foi prevista inicialmente na Resolução de nº 181/17, o que fora modificado, por meio da Resolução de nº 183/18, e posteriormente reiterado, expressamente, com a Lei nº 13.964/19.

Mister se faz ressaltar que quando o referido parágrafo 4º menciona a expressão "juiz", esta abrange, com obviedade, desembargadores e ministros,

dentro é claro da competência originária do tribunal, conforme elucidada o doutrinador Brasileiro (2020).

A presença do Poder Judiciário no ANPP pode ser compreendida como um plus na celebração, haja vista que o magistrado é quem promoverá o esteio legal ao acordo, e somente procederá com a devida homologação, posteriormente a uma audiência. Sendo, todavia, expressamente proibido a interferência do magistrado, nos termos constantes no acordo.

Nesse respeito, o STF já decidiu que:

> O magistrado não pode intervir na redação final da proposta de acordo de não persecução penal de modo a estabelecer às suas cláusulas. Ao revés, o juiz poderá não homologar o acordo ou devolver os autos para que o parquet, de fato, o legitimado constitucional para a celebração do acordo, apresente nova proposta ou análise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, se for o caso (Decisão Monocrática na ADI n. 6298. MC/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento em: 22/01/2020).

O teor da referida decisão encontra-se embasado nos parágrafos §§ 5º - 8º do art. 28- A, que, em suma, concedem ao magistrado a possibilidade de: homologar o acordo, devolvendo os autos ao MP para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (§6º); caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo, devolverá os autos ao Ministério Público, para que seja reformulada uma nova proposta de acordo, com a concordância do investigado e seu defensor (§5º); ou recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação anteriormente mencionada (§8º).

Quanto à competência para realizar a homologação, conforme expressa o art. 3-B, XVII, do CPP, esta competirá ao Juiz das Garantias, ao qual caberá também indicar o local de cumprimento, em caso de prestação alternativa ou entidade beneficiária. Sendo isso uma inovação trazida pela Lei nº 13.964/19.

Vale ainda destacar que o magistrado não poderá deixar de homologar o acordo, por motivos que não sejam os previstos em lei. Portanto, a opinio delicti, acerca dos fatos ou dos termos que foram acordados entre o investigado e o parquet, não devem jamais serem levados em consideração. Todavia, caso haja o magistrado se recuse homologar o acordo, o investigado poderá interpor Recurso em Sentido Estrito (RESE).

Outra hipótese, em que a celebração não possa ocorrer, seria se o MP, mesmo preenchendo os requisitos, se negasse, e sem justificativa plausível,

a oferecer o acordo ao investigado. Nessa situação, o agente, se tiver interesse, poderá pleitear a remessa dos autos ao órgão superior do MP, conforme prevê o §14 do art. 28-A.

O investigado, da mesma maneira, poderá solicitar a remessa dos autos à instância superior do ente ministerial, conforme assegura a Súmula 696 do STF, que aduz que reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28-A do Código de Processo Penal.

Observe-se que, quando se trata de um pedido do investigado, caberá ao magistrado analisar se fará ou não a referida remessa à instância superior. Como regra, não incumbe ao Poder Judiciário analisar a recusa do MP e, portanto, se o acusado estiver insatisfeito, deverá sim ser remetido os autos ao órgão superior do MP.

Nesse respeito, o STJ já decidiu:

> Embora seja incontestável a natureza negocial do ANPP, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurado a possibilidade, em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, no prazo assinalado para à resposta a acusação" (STJ- HC n. 668.520/SP. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5º Turma. Julgado em: 10/08/2021).

Deveras, ocorrendo a homologação do ANPP, nada mais resta a não ser cumprir as condições fixadas que são, na maioria, penas restritivas de direito, ou restituição de bens às vítimas, logo, aplicáveis em sede de execução penal.

Quanto à possibilidade de recorribilidade, vários são os recursos que orbitam o acordo de não persecução penal.

Conforme já mencionado, versa sobre a hipótese de o magistrado negar-se a homologar o acordo, assim, se o investigado tiver interesse na celebração, poderá interpor Recurso em Sentido Estrito – RESE, conforme prevê o CPP, senão, vejamos:

> Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: (...)
> XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

Outro recurso, que inclusive possui grande relevância no ANPP é o de

Correição Parcial, pois pode ser interposto em várias situações como, por exemplo, contra a decisão que indefere o pedido do MP para notificar o investigado sobre a celebração; contra a decisão que interfere na opção das partes em celebrar o acordo; e contra a decisão que determina o refazimento das cláusulas do acordo, fora das hipóteses previstas em lei.

Por último, o Recurso de Agravo em Execução, que poderá ser interposto contra a decisão proferida pelo magistrado da execução durante o cumprimento do acordo de não persecução penal, inclusive a decisão que fixa o local de cumprimento da medida de prestação de serviço ou entidade beneficiada pela prestação pecuniária, conforme previsão expressa no art. 197 da Lei de Execuções Penais - LEP.

5.8 FISCALIZAÇÃO E (DES)CUMPRIMENTO DO ANPP

Conforme abordado anteriormente, o ANPP trata-se de um contrato extraprocessual, e como tal, possui prestações sinalagmáticas, e que com obviedade, haverá consequências, caso sejam descumpridas. Nesse respeito, o art. 28-A, §10, CPP, expressa:

> Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Faz-se indispensável trazer à baila que, após a celebração do acordo, bem como a sua homologação, inicia-se a fase de execução e cumprimento, a qual, deve ser realizada pelo MP juntamente com o magistrado da Execução Penal, conforme expressa o §6º do art. 28-A do CPP.

Do referido parágrafo, pode ser extraído duas informações relevantes, a primeira é que, em caso de descumprimento de quaisquer dos termos acordados, o magistrado devolverá os autos ao MP, e que caberá ao MP requerer o início da execução perante o juiz da execução.

Caso haja o descumprimento das condições voluntariamente ajustadas, o Ministério Público procederá com comunicação ao juiz da execução, para que este decrete a rescisão do acordo, possibilitando, assim, ao titular da ação o oferecimento da denúncia, em analogia, do que ocorre com o descumprimento injustificado da transação penal, conforme elucida a Súmula Vinculante n. 35.

Nesse respeito, observemos o que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo

Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) apreende sobre esse assunto:

> Enunciado n. 28 - Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal.

Vale ratificar que o descumprimento do acordo, concederá ao MP a possibilidade de prosseguir com a ação penal, e obviedade com as consequências processuais que revertem a mesma, inclusive a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião da celebração do acordo, conforme esclarece o doutrinador Brasileiro (2020).

Convém notar o que aduz o §11 do art. 28-A:

> O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

O escopo do legislador, ao inserir tal observação, é bem evidente, afinal, pensemos da seguinte forma, o acusado já recebeu a benesse de ter o seu processo finalizado, sem sanções severas, e mesmo assim não demonstrou senso de responsabilidade, então, é possível que tenha comportamento análogo, acaso lhe seja ofertado a suspensão condicional do processo, até pela similaridade dos institutos.

Por fim, faz-se interessante mencionar que a decisão judicial, que rescinde a celebração do acordo, possui natureza constitutiva negativa, conforme elucida o doutrinador Sanches (2021).

6. CONTROVÉRSIAS ACERCA DO ANPP E ARGUMENTOS FINAIS

6.1 CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO O ANPP

Sempre que uma nova lei ou norma é inserida no ordenamento jurídico, gera debates e discussões acerca das consequências de sua aplicabilidade, bem como os seus efeitos em outros ramos do direito.

Com base nisso, não seria diferente com o ANPP, que conforme já mencionado, foi inserido no direito processual penal, por meio da Lei nº 13.964/19, que entrou em vigor em 23/01/2020, ou seja, é um instituto relativamente novo, e como tal, ainda passa por decisões e adaptações.

No presente trabalho, será analisado, sucintamente, algumas aplicabilidades práticas, da lei em tela, que, ao longo desses quatro anos de existência, acenderam algumas controvérsias.

A primeira dessas controvérsias versa sobre o fato de que a celebração do acordo, deverá ser realizada somente quando for cabível a ação penal pública, pois, quando a ação for de natureza privada, a iniciativa ficará a cargo da vítima ou de seu representante legal, isso se deve ao fato de que a ação privada por si só já é uma forma de persecução, conforme elucida Cabral (2024).

Consoante o observado no início do presente trabalho, em respeito ao princípio da obrigatoriedade, caso haja preenchido todos os requisitos legais, o MP deverá obrigatoriamente proceder com o oferecimento da denúncia. Todavia, não é possível esse cabimento, quando se tratar de ações privadas ou subsidiária da pública.

Nesse respeito, o STJ decidiu que:

> A jurisprudência dos tribunais superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal. Recurso desprovido (STJ – RHC n. 102.381/BA. Rel. Min. Feliz Fisher. 5ª Turma. Julgado em: 09/10/2018).

Em suma, ao Ministério Público não caberá propor a celebração do acordo nas ações penais privadas, pois estaria o MP exercendo uma ilegitimidade, além de estar abdicando de um direito que não o pertence. No mesmo sentido, não poderá realizar o acordo, nas ações subsidiárias, afinal, o pressuposto dessa ação é a "inércia", não sendo esse um dos pré-requisitos para a celebração.

No primeiro capítulo do presente trabalho, especificamente no tópico que abordou o "Pacote Anticrime", fora mencionado que caberá ao Juiz das Garantias, conforme expresso no art. 3º-B, XVII, do CPP, a homologação do ANPP. O que a referida lei não faz menção é a respeito do Promotor Natural, o qual, compete a propositura e realização do acordo, sendo que este será com atribuições próprias para tanto.

Uma curiosidade acerca do "Promotor Natural" é que, no Estado de Pernambuco, fora criado o primeiro Núcleo de Não Persecução Penal (Nanpp)

do Brasil, começou a funcionar em outubro de 2018, e segundo o próprio órgão: "acumula 90% de sucesso em proposituras dos acordos oferecidos por promotores de Justiça ao autor da infração para crimes de médio potencial ofensivo." (Centro de Apoio Operacional – MPPE, 2024).

Segundo uma breve pesquisa, até o momento o Ministério Público do Estado de Rondônia, não possui uma promotoria ou núcleo específico para a realização do ANPP, portanto, conclui-se que cada promotoria promove as tratativas acerca da celebração em seus processos.

Uma divergência curiosa ocorreu no impacto que o "Pacote Anticrime" teve na Lei de Improbidade Administrativa, que até a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, dispunha que era "vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa".

Conforme discorre o doutrinador Renato Brasileiro.

> Tal conflito deu origem a várias correntes de entendimento, sendo que a predominante fora a de que é possível a celebração do ANPP, em ações que versem sobre improbidade administrativa, conforme pode ser observado no art. 17-B da Lei nº 14.230/21, sendo esta a lei que foi a responsável por alterar a Lei nº 8.429/92 que originalmente regula os atos de improbidade administrativa (Brasil, 2021). O referido artigo elucida: "O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil".

Uma divergência relevante se refere à esfera militar, não é novidade que a Justiça Militar possui regramentos próprios, e está sob a égide do Código de Processo Penal Militar. Nesse cenário, parece bastante óbvio. No entanto, o referido código expressa que o CPP pode ser aplicável de forma subsidiária, ante o silente da lei, assim seria possível a celebração do acordo.

Registre-se que o Superior Tribunal Militar editou uma Súmula de nº 18, a qual, veda expressamente a aplicação do ANPP, no âmbito da justiça militar da União. Todavia, o STF entende que poderá haver sim a celebração do acordo no âmbito da justiça militar. Conforme pode ser observado nas decisões monocráticas: HC n. 232564/AM. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 19/09/2023; e HC n. 218809/AM. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 09/06/2023.

Uma das divergências mais peculiares, diz respeito à aplicabilidade do acordo, ante o cometimento de crimes hediondos ou equiparados. Nesse respeito, observa-se que a redação original da Resolução nº 181/17, vedava o acordo no caso do cometimento de crimes hediondos e equiparados.

Todavia, essa possibilidade não fora recepcionada pela Lei nº 13.964/19.

Nesse respeito, oportuno se torna dizer que o Conselho Nacional de Procuradores Gerais-CNPG publicou o enunciado nº 22, ao qual, expressa ser incompatível o cometimento de crimes hediondo com o ANPP. Ex positis:

> Enunciado n. 22: "Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Deveras, a própria legislação penal, prevê, em tese, a possibilidade de haver a celebração do acordo, mesmo quando se trata de crime hediondo, como, por exemplo: no crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo ou de uso proibido, cuja pena mínima é de 3 (três) anos; no crime de organização criminosa, quando voltado à prática hedionda, possuindo a mesma pena.

Um julgado digno de menção diz respeito ao cabimento do ANPP em casos de homofobia. Em suma, o STJ decidiu que a celebração do acordo é incabível em caso de homofobia, pois ele tem equiparação com o crime de racismo, pelo qual, também é inaplicável (STJ. 5ª T. AREsp n. 2607662/GO. Julgado em: 13/08/2024).

6.2 INCONGRUÊNCIAS DA RESOLUÇÃO Nº 181 DE 2017

Conforme abordado, no primeiro capítulo, a Resolução nº 181/17 possui, em seu texto original, alguns aspectos que foram objetos de ações de inconstitucionalidade. Sendo a referida resolução, posteriormente, retificada pela Resolução de nº 183/18.

Todavia, apesar das modificações, ainda existem aspectos da resolução que são alvos de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Por esse motivo, faz-se mister, abordar algumas dessas peculiaridades.

Primeiramente, analisaremos os aspectos discricionários da resolução. Conforme expressa o caput do art. 18 da Resolução nº 181/17, o MP, no que diz respeito às condições para a propositura do acordo, aduz que se não constituir hipótese de arquivamento, este "poderá" propor o ANPP, ou seja, observa-se que não houve a imperatividade na utilização do termo.

Com base nisso, conforme alhures, o Ministério Público adotava o posicionamento de que poderia negar-se a propor o ANPP, ponderando se o acordo era "necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do

crime", no caso concreto, ou seja, era um ato discricionário e não obrigatório, conforme explana o Manual de ANPP do MPSC.

Todavia, apesar de haver a possibilidade de o investigado interpor recurso, caso faça jus ao ANPP, e mesmo assim, este não fosse ofertado, o ato estaria diante de uma discricionariedade regrada, esse posicionamento poderia originar excessos e, até mesmo, falhas na observância da discricionariedade, como, por exemplo, na hipótese de dois indivíduos estarem jungidos das mesmas circunstâncias e somente um deles realizar o ANPP.

Outro aspecto que merece ser pontuado diz acerca da confissão. Conforme já mencionado, constituía um pré-requisito obrigatório para a celebração do acordo, em que o investigado deveria confessar formal e circunstanciadamente o cometimento do crime, conforme expressa o caput do art. 28-A do CPP, e art. 18, §2º, da Resolução nº 181/17.

Essa obrigatoriedade, como pode ser chamada, além de tudo, vai de encontro com dois importantes institutos legais, o primeiro deles é nada mais nada menos do que o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, o qual, expressa que ao preso será informado dos seus direitos, entre eles o de permanecer calado. Da mesma forma, o art. 8º, §2º, "g", da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que assegura que durante o processo a pessoa não é obrigada a depor contra si.

Nesse respeito, a doutrina diverge e aduz que:

> A colaboração premiada é plenamente compatível com o princípio do nemo tenetur se detegere (direito de não produzir prova contra si mesmo). É fato que os benefícios legais oferecidos ao colaborador servem como estímulo para sua colaboração, que comporta, invariavelmente, a autoincriminação (Renato, 2020, p. 870).

Finalmente, essas foram algumas das peculiaridades que surgiram com o advento do "Pacote Anticrime". Não foi possível a menção das demais, haja vista as limitações do presente trabalho.

6.3 TEORIA DO GARANTISMO PENAL

O garantismo está ligado diretamente à proteção de direitos, não só no âmbito do direito criminal, mas também em toda a legislação vigente, principalmente na Constituição Federal, afinal, os fundamentos constitucionais são norteadores dos demais ramos do direito.

A concepção de garantismo foi difundida, fortemente, pelo jusfilósofo

italiano Luigi Ferrajoli, autor do livro Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal, publicado em 1989. Obra esta que será a base do tópico em tela.

A mencionada obra elucida que o expresso no corpo das constituições rígidas trazem garantias, as quais possuem o condão de nos proteger de abusos que talvez o Estado venha a cometer.

Visualizarmos isso é de suma importância, pois o estado detém o jus puniendi, ou poder de punir, por esse motivo, é de suma importância que existam normas que nos protejam ou nos deem garantias.

Para o doutrinador, o garantismo possui como escopo a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, uma contrariedade aos conceitos econômicos e políticos que passam a ilusão de bondade, ou respeito aos direitos, e tem como égide, portanto, a limitação dos poderes.

Ferrajoli (1989) é adepto do chamado positivismo crítico, que é um conceito que não compreende somente a superioridade hierárquica da constituição, mas também diferente do que ele chama de "paleopositivismo" ou positivismo antigo, aborda as constituições do tipo rígida.

No que tange ao positivismo crítico, entre uma de suas acepções, observa-se o respeito ao princípio da legalidade, sendo essa estrita ou substancial, esse tipo de legalidade leva em consideração não só o conteúdo de uma lei, mas também que esse conteúdo não esteja violando a constituição, principalmente os direitos e garantias fundamentais.

Ainda acerca da legalidade estrita, esta possui a denominada esfera do indecidível, que pode ser compreendido como o que a constituição determina como direitos e garantias fundamentais, o legislador infraconstitucional não poderá entender ou decidir de forma contrária. E é justamente nessa reflexão/crítica que o doutrinador baseia a sua obra.

Como vivemos em um estado democrático de direito, toda lei ou norma na hora de ser aplicada ao caso concreto, faz-se mister que estejam em harmonia com a constituição. Portanto, é imperioso que os magistrados, na hora de decidir, utilizem uma espécie de "bússola" analítica, para que não ocorram inconstitucionalidades.

Assim, nesse respeito, o fato de uma lei existir não significa que ela é válida, pois para que ela seja considerada válida, necessita que ela respeite a constituição. Essa característica de democracia substancial deriva diretamente da legalidade estrita.

Uma das principais características que motivam o garantismo constitucional, conforme já mencionado, é a rigidez. E é essa rigidez que

garante a superioridade da constituição, principalmente na ocorrência de conflitos. Na hipótese de divergência, esta será solucionada no plano hierárquico, ou seja, a constituição vai sempre prevalecer, e é neste cenário que entra em cena a rigidez constitucional.

O nobre doutrinador divide tais garantias entre primárias, advindas do direito subjetivo, e secundárias, que são as garantias judiciárias estabelecidas para aplicar as sanções pelo descumprimento das garantias primárias.

Em suma, as garantias primárias são aquelas que possuem proibições, e as secundárias que decorrem das violações das primárias. Podemos citar, como exemplo, o direito de propriedade e a criminalização do furto, como garantia primária, e a existência de um órgão judiciário para processar, julgar e, eventualmente, condenar quem pratica o crime de furto, como garantia secundária.

No entanto, essas acepções garantistas transmitem para alguns a ideia de impunidade e protecionismo de agentes que cometeram crimes. Sendo que o objetivo é justamente assegurar a legalidade.

A Constituição Federal é garantista em sua essência, na medida em que apresenta vários dos princípios tratados por Ferrajoli (1989), no entanto, no dia a dia, não alcança o escopo garantista, a qual, foi destinada.

Na mesma toada, Bastos (2024) aduz que tudo que orbita o garantismo, geralmente sofre deturpações, e acaba ocupando um "lugar maldito". Sendo que essas deturpações não são um 'privilégio' do Brasil, como bem cita em seu artigo:

> Garantismo é uma palavra degradada, desfigurada por abuso. Frequentemente, e compreensivelmente, provoca suspeita, intolerância. Evoca, no imaginário de muitos, ardil processual e esperteza. (Dario, op.cit., p.3).

Nesse respeito, o doutrinador Ferrajoli (1989), em uma entrevista para o jornal Folha de São Paulo, elucidou que "garantismo" é nada mais nada menos que respeitar os direitos processuais dos acusados, direitos esses que, tornados norma positiva e de matriz constitucional, constituem um justo limite à atividade de juízes e promotores.

Por fim, devemos ter em mente que a observância das garantias constitucionais nos confere segurança e estabilidade jurídica. Sendo que o direito só alcançará os seus objetivos, se estiverem em harmonia com as normas constitucionais.

6.4 A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E O ANPP

No último dia 18 de agosto de 2024, o Plenário do STF decidiu que o ANPP pode ser aplicado à Lei nº 13.964/2019 a processos iniciados antes de sua criação, mesmo que o réu não tenha confessado até aquele momento e que ainda não houve o trânsito em julgado. No entanto, a Denúncia deverá ter sido feita até o dia 23/01/2020, data em que a referida lei entrou em vigor.

O cerne da referida decisão foi o HC nº 185.913, o qual o acusado fora condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de prisão, em regime aberto, pelo tráfico de 26g de maconha. Por ocasião, o magistrado substituiu a pena de prisão por prestações sociais alternativas. Deveras, com o advento da Lei nº 13.964/2019, a defesa pediu ao STF, em sede de habeas corpus, que por 7 votos a 4, reconheceu a possibilidade de o acusado se beneficiar do acordo de não persecução penal. Originando-se, assim, o instituto da retroatividade no ANPP.

Seguindo a mesma linha de entendimento, STJ já decidiu que o MP não pode deixar de oferecer o ANPP de forma injustificada ou ilegalmente motivada, com base na discricionariedade, sob pena de rejeição da denúncia, constituindo nulidade absoluta (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 762.049/PR. Julgado em: 07/03/2023).

Tal recusa não pode ocorrer nem mesmo em crimes que envolvam tráfico de drogas, apesar de sua natureza hedionda, pois, conforme consta o art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na incidência do chamado tráfico privilegiado, a pena é reduzida a menos de quatro anos, assim, se qualificando para a celebração do acordo.

Conforme já mencionado, a confissão constituía requisito imprescindível à celebração do acordo, bem como que o Ministério Público possuía o entendimento de que mesmo na hipótese de o indigitado preencher os pré-requisitos objetivos e subjetivos, para a celebração, poderia se recusar a realizar o acordo, com base no critério, unicamente, da discricionariedade.

Deveras, após esses julgados recentes, ao ente ministerial, não cabe mais essa faculdade discricionária. Pois, segundo constante nas decisões em tela, a oferta e celebração do ANPP, constitui um "dever-poder do MP", portanto, não cabe ao órgão ministerial, "com base em um juízo de mera conveniência e oportunidade", decidir se oferece o acordo ou submete o indigitado à ação penal.

Pode-se dizer que essa decisão do STF foi um 'divisor de águas' na justiça negocial, afinal, a partir de agora a confissão não constitui mais como um requisito para a propositura do acordo, além de que a celebração poderá dar-se não só na fase pré-processual, mas, também, até o trânsito em julgado, ou

seja, houve uma estabilização processual.

O impacto dessa decisão é que, segundo o Presidente do STF, ministro Luís Roberto Barroso, mais de 1 milhão de processos em tramitação serão afetados pela decisão do Supremo sobre a retroatividade do ANPP. Porém a tese definitiva ainda não foi firmada.

Conforme dados do CNJ, 1.573.000 processos de 1º grau estão em situações que podem ser alcançadas pela retroatividade. No 2º grau, que inclui os TJs e os TRFs, há 101.000 processos, e nos tribunais superiores, 20.117. Ao todo, serão afetados aproximadamente 1.700.000 processos.

Por fim, é mister trazer à baila que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo. Segundo a Secretaria Nacional de Políticas Penais – SENAPPEN, no segundo semestre de 2023, o número total de custodiados no Brasil subiu para 650.822 em celas físicas e 201.188 em prisões domiciliares.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, pode-se concluir que o ANPP faz parte da denominada justiça negocial e possui a natureza jurídica inquisitória, a qual, é pautada fundamentalmente na presunção da inocência do indigitado, da mesma forma, como fornece a possibilidade de haver o emprego da justiça negocial.

O Poder Judiciário, conforme dados mencionados, possui um fluxo elevado de processos criminais. Por esse motivo, é necessário que se encontre meios de fornecer uma maior celeridade às decisões, todavia, respeitando sempre o devido processo legal.

Nesse cenário, empregar meios alternativos de solução de conflitos, em vez dos trâmites habituais, não só pode evitar um possível colapso, mas também constitui uma gestão inteligente e eficiente. E, como resultado, a possibilidade de fornecer uma resposta mais rápida dos litígios à sociedade. Outro ponto positivo que pode ser mencionado é que fazendo uso desses meios, tanto o Ministério Público como o Poder Judiciário podem se dedicar a processos com um maior grau de complexidade e lesividade à coletividade.

Em virtude disso, encontra-se a problemática que motivou o presente trabalho, qual seja, o ANPP, como forma de justiça negocial, visando a celeridade na finalização de processos criminais, poderá ser empregado a todos os processos em tramitação processual que preencham os requisitos expressos em lei.

No que tange aos objetivos específicos, no primeiro capítulo, foi feita

a apresentação da origem da denominada "justiça negocial", tendo como foco o instituto do plea bargaing. Realizar essa apresentação foi de suma relevância, pois o referido instituto é a base do ANPP, não só no que diz respeito à criação, mas também à forma como é aplicada aos casos concretos.

No segundo capítulo, foi feita a análise do que é necessário para celebrar o ANPP. Nesse tópico foi feito um apanhado dos passos a serem seguidos, para que o acordo seja celebrado e alcance o seu objetivo principal, que é evitar o prosseguimento da ação, e consequentemente, a finalização do processo. Por esses motivos, analisar os atos em torno como, por exemplo, a participação do poder judiciário no ato de homologação foi essencial.

O último capítulo seguiu a lógica dos dois primeiros capítulos, trazendo ao trabalho relevantes apreciações, para que se possa compreender os motivos que levaram à necessidade de reflexão sobre o tema proposto. Neste, foi observado, não só entendimentos peculiares no âmbito do ANPP, mas também jurisprudências atuais dos tribunais superiores.

A análise jurisprudencial, nesse caso, foi fundamental, pois uma dessas decisões modificaram não só o momento em que se pode ofertar o acordo, mas também, o posicionamento do MP ante a possibilidade de ofertar ou não o acordo ao indigitado. Por esses motivos, pode-se dizer que foi um dos capítulos de maior importância.

No que concerne à hipótese, esta originou-se do questionamento problemático de que poderia haver ou não a possibilidade de o ANPP ser ofertado a todos os indigitados, incluindo os que possuem processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.964/19. Constituindo assim direito subjetivo do indigitado/réu.

Com base nos estudos e pesquisas realizados, e principalmente, em entendimentos jurisprudenciais recentes, pode-se afirmar que o ANPP constitui direito subjetivo do indigitado/réu, não ficando ao alvedrio do MP o oferecimento do acordo ao investigado. Podendo este ser celebrado até o trânsito em julgado.

Essa possibilidade pôde ser visualizada, no último tópico, quando foi trazido, à baila, a decisão do STF sobre o HC n. 185.913, decisão esta que trouxe a possibilidade de celebração do ANPP, até mesmo antes da criação da Lei nº 13.964/19, ou seja, agora poderá haver a retroatividade da celebração e até o trânsito em julgado, resguardando, assim, não só o investigado na fase pré-processual, mas também os réus que não realizaram o acordo, por falta de previsão legislativa.

Deveras, outras alegações devem ser proferidas com o máximo de cautela e ponderação, pois se trata de um instituto relativamente novo,

portanto, ainda está passando por modificações e adaptações, o que ainda gera várias discussões.

Vale ressaltar que vivemos em um estado democrático de direito e, como tal, é imprescindível que haja respeito à Constituição Federal, no sentido de reconhecer a sua soberania e superioridade hierárquica. Portanto, a Carta Cidadã pátria deve ser a égide do ordenamento jurídico.

Para o nobre doutrinador Ferrajoli (1989), que é um dos principais entusiastas da teoria do garantismo, teoria esta que foi utilizada como fundamento para as diretrizes do garantismo penal, uma constituição que tenha recepcionado os direitos fundamentais de liberdade, não os deve ter somente como mera formalidade, para ficar 'bonito' no papel. O doutrinador (1989), é adepto do positivismo jurídico, que está na base do princípio da estrita legalidade, que estabelece como sendo crime/delito o que o legislador pré-determina como tal.

Ferrajoli (1989), brilhantemente, elucida que, apesar de a constituição federal e o Código Penal possuírem hierarquia distintas no ordenamento jurídico, ambos os institutos devem coexistir harmonicamente, pois observar as garantias constitucionais podem impedir arbitrariedades. Portanto, tanto as garantias constitucionais como as processuais penais valem não apenas por si mesmas, mas, também, como garantia recíproca de efetividade.

Note-se que é de se admirar a iniciativa da criação da Lei nº 13.964/2019, pois necessita-se cada vez mais de políticas benéficas e que trazem uma maior celeridade ao fim dos processos. Dessa maneira, o ANPP exerce um papel essencial na justiça negocial.

Portanto, o presente trabalho evidenciou a necessidade do surgimento de novos meios eficazes de desencarceramento, afinal, submeter alguém a um sistema carcerário que claramente não está cumprindo o seu papel, qual seja, o de ressocialização, é o mesmo que punir indevidamente um ser humano, e finalmente, ressaltando que um dos requisitos para a celebração é o crime ser de menor potencial ofensivo.

REFERÊNCIAS

ANITUA; BORINSKY. P**rincípios de legalidad y oportunidad em los sistemas procesales penales europeos**. 1999.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócios Jurídicos**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROS, Fernando Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal**: Teoria e Prática. 1. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2024**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **SENAPPEN lança Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao segundo semestre de 2023**. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-segundo-semestre-de-2023. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. **Manual de Orientação**: O Acordo de Não Persecução Penal na "Lei Anticrime" (Lei 13.964/19). Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MPSC-Manual.-ANPP-na-Lei-Anticrime.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 10.372/2018**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolução-181.pdf. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recusa injustificada do MP em oferecer ANPP é ilegal e autoriza a rejeição da denúncia**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/20092024-Recusa-injustificada-do-MP-em-oferecer-ANPP-e-ilegal-e-autoriza-a-rejeicao-da-denuncia.aspx. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF define limites da retroatividade dos acordos de não persecução penal.** Disponível em: https://noticias.stf.

jus.br/postsnoticias/stf-define-limites-da-retroatividade-dos-acordos-de-nao-persecucao-penal/. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus nº 89.51**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 10 nov. 2006. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2651. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 7.560-PR.** Relator: Min. Vicente Leal. Julgamento: 8 mar. 2000. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas243.pdf. Acesso em: 6 jun. 2024.

BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 31. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O Poder Judiciário não pode impor ao MP a obrigação de ofertar ANPP**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cc02d42b8939768b8a4f1e4d826faa79. Acesso em: 23 maio 2024.

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL – MPPE. **MPPE é pioneiro na aplicação do Acordo de Não Persecução Penal e no instrumento do Acordo de Não Continuidade da Persecução Penal**. Acesso em: 29 jul. 2024.

COSTA ANDRADE, Manuel. Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. In: **Jornadas de Direito Processual Penal**: o Novo Código de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 1988.

FANT, Giovanna. **Colaboração premiada**: a jurisprudência do STJ. Disponível em: https://direitoreal.com.br/artigos/colaboracao-premiada-a-jurisprudencia-do-stj. Acesso em: 6 jul. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Qualquer confusão entre acusação e julgamento é prejudicial à imparcialidade, diz 'pai' do garantismo penal**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/qualquer-confusao-entre-acusacao-e-julgamento-e-prejudicial-a-imparcialidade-diz-pai-do-garantismo-penal.shtml. Acesso em: 15 ago. 2024.

FONSECA, Gabriel. **A diferença entre delação premiada e colaboração premiada**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-diferenca-entre-delacao-premiada-e-colaboracao-premiada/696598111. Acesso em: 29 maio 2024.

FONTES, Lucas Cavalheiro. **Plea bargaining**: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo? Disponível em: [URL não informada]. Acesso em: 14 maio 2024.

FRAGA, Vitor Galvão. **O sistema do Common Law. 2012**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/22816/o-sistema-do-common-law. Acesso em: 14 maio 2024.

GIORDANI, Lauermann Tairine. **O acordo de não persecução penal: a implementação de um novo modelo de justiça criminal consensual no Brasil**. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

GÓMEZ COLOMER; ESPARZA LEIBAR. **Introdución al processo penal federal de los Estados Unidos de Norteamerica. Valencia**: Tirant Lo Blanch, 2013.

GRUPO DE TRABALHO DA 5ª CCR. **Nota Técnica**: Assessoramento em Acordos – Comitê de Colaboração Premiada e ANPP. PR-SP-00074185/2024. Data: 11 jun. 2024. Disponível em: [arquivo local]. Acesso em: 6 jul. 2024.

HERMAN, Nicholas. **Plea bargain**. 2. ed. Newark: Lexis Nexis, 2004.

KANT, Immanuel. Und die Grundlagen des Strafrechts. In: Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift fur Ingeborg Puppe zum. [S. l.: s. n.], [s. d.].

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedures. In: **World Plea Bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial**. Durham: Carolina Academic Press, [s. d.].

LENZI, Tié. **Significado do Common Law**. Disponível em: https://www.significados.com.br/common-law/. Acesso em: 14 maio 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **O juiz das garantias: de forma didática e completa**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-juiz-das-garantias-de-forma-didatica-e-completa/1496973974. Acesso em: 4 out. 2024.

MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos**. v. 1. São Paulo: Método, 2020.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIGALHAS. **Decisão do STF sobre retroatividade do ANPP afetará 1 milhão de ações, diz CNJ**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/415175/decisao-do-stf-sobre-retroatividade-do-anpp-afetara-1-milhao-de-acoes. Acesso em: 4 out. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. **Manual de atuação e orientação funcional: Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). 2020.** Disponível em: http://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_Não_Persecução_Penal.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Alcides Tomasetti Jr. e Rafael Domingos Faiardo Vanzella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: GEN Jurídica, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. Rio de Janeiro: GEN Jurídica, 2021.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Garantismo penal**: Ferrajoli por Ferrajoli, colocando os pingos nos is. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/ana-claudia-pinho-garantismo-penal-ferrajoli-ferrajoli. Acesso em: 16 ago. 2024.

RODAS, Sérgio. **Requisitos da confissão para ANPP é desnecessário e inadequado.** Disponível em: [URL não informada]. Acesso em: 8 jun. 2024.

ROSA, Alexandre de Morais da. **O juiz das garantias está valendo?** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-out-31/criminal-player-juiz-garantias-valendo/. Acesso em: 8 jun. 2024.

SILVA, Bruna Couto da. **O acordo de não persecução penal**: expansão ou redução do sistema penal? 2020. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Salvador, 2020.

SILVA, Daniel Neves. **O que foi o Iluminismo?** Disponível em: https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/iluminismo.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Secretaria de Comunicação Social. **Pacote Anticrime**: a interpretação do STJ no primeiro ano de vigência da nova lei. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-PacoteAnticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx. Acesso em: 8 jun. 2024.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. **Hudson v. United States,** 272 U.S. 451 (1926).

THAMAN, Stephen C. Plea bargaining, negotiating confessions and consensual resolution of criminal cases. [**Periódico não identificado**], 2007.

THAMAN, Stephen C. A typology of consensual criminal procedures: an historical and comparative perspective on the theory and practice of avoiding the full criminal trial. In: **World Plea Bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial**. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

TRIGUEIROS, Arthur. **Você sabe a diferença entre as teorias absoluta, relativa e eclética, referentes às penas?** Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/voce-sabe-a-diferenca-entre-as-teorias-absoluta-relativa-e-ecletica-referentes-as-penas/121940213. Acesso em: 30 maio 2024.

VANIN, Carlos Eduardo. **O que é a autocomposição**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-autocomposicao. Acesso em: 3 jun. 2024.

ZOGHBI, Sérgio. **Garantismo penal**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/garantismo-penal/111903743. Acesso em: 15 ago. 2024.

ALIENAÇÃO PARENTAL: A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Audiléia Yuko De Moraes De Oliveira[1]
Orientador: Me. José Jorge Ribeiro da Luz[2]

RESUMO

O presente estudo traz o tema acerca da alienação parental: a dignidade humana da criança e do adolescente. A partir disso, sabe-se que a alienação parental é um fenômeno de discurso recente devido às novas leis de família e decorre da ruptura dos casamentos causada por conflitos entre ex-cônjuges que usam seus filhos para resolver disputas no decorrer de uma separação. Um agente de Alienação Parental utiliza uma série de meios para afastar os filhos do outro genitor, mesmo às custas do equilíbrio emocional da criança ou jovem, principalmente se houver um processo de guarda dos filhos. O conceito de família mudou ao longo do tempo, e os princípios constitucionais dos menores estão definidos na Lei da Criança, em que a dignidade humana é protegida. O objetivo do presente trabalho é analisar as políticas públicas para as famílias, no sentido de compreender a implementação delas, voltadas ao enfrentamento da Alienação Parental. A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica, exploratória e descritiva, analisando vários autores que descrevem o objeto estudado. Assim, conclui-se que a guarda compartilhada pode ser um processo longo com etapas difíceis, dependendo da dinâmica familiar para a qual foi projetada. No entanto, tende a tornar-se prática recomendada, sendo aceita apenas quando os profissionais do direito lembrarem que as disputas familiares e suas questões complexas devem ser vistas com uma visão que inclua as conexões e emoções que transcendem essas diferenças.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação Parental. Dignidade Humana. Criança. Adolescente.

ABSTRACT

This study brings the theme "Parental Alienation: The Human Dignity of Children and Adolescents". It is known that parental alienation is a recent phenomenon due to new family laws and leads to the breakdown of marriages caused by conflicts between ex-spouses who use their children to resolve disputes during a separation. A Parental Alienation agent uses a series of means to remove the children from the other

1 Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário São Lucas(2016). Atualmente é residente do Ministério Público Estadual. http://lattes.cnpq.br/1542335305009815.
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. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça - UNIR/RO. http://lattes.cnpq.br/1104705280750462.

parent, even at the expense of the emotional balance of the child or young person, especially if there is a child custody process. The concept of family has changed over time, and the constitutional principles of minors are defined in the Children's Law, where human dignity is protected. The objective of this work is to analyze public policies for families, in order to understand their implementation, aimed at facing Parental Alienation. The applied methodology was bibliographical, exploratory and descriptive research, analyzing several authors who describe the subject studied. It is concluded that shared custody can be a long process with difficult steps, depending on the family dynamics for which it was designed. However, it is worth mentioning that it will develop into a recommended proposition, only being accepted when legal professionals remember that family disputes and their complex issues must be seen with a view that includes the connections and emotions that transcend these differences.
KEYWORDS: Parental Alienation. Human dignity. Child. Adolescent.

INTRODUÇÃO

A alienação parental é a interferência de um dos pais diretamente na formação psicológica da criança, o que promove a ingerência de um dos genitores no outro progenitor a fim de afastá-lo do filho, sendo grande problema enfrentado, transcorrido de uma separação, quando uma das partes fica enciumada e inconformada com a separação, passando a insuflar os filhos para que tenham raiva do outro progenitor, havendo, inclusive, a destruição da imagem, causada pela alienação parental. Isto promove efeitos destrutivos e aterrorizantes (Dias, 2013).

A ideia e objetivo do trabalho consistem em analisar e interpretar obras doutrinárias e conceitos de especialistas na área de psicologia e psiquiatria. Esses são capazes de, minimamente, definir as causas, os efeitos e consequências geradas pela AP (Alienação Parental), consequente à SAP, nas crianças e nos adolescentes, em conjunto com as leis que existem para coibir a violência psíquica e emocional das quais são vítimas.

Partindo desses pressupostos, a guarda dos filhos, tida como instituto derivado da autoridade parental, exercida pelos pais, tem previsão legal contida na Lei Civil, alterada em 2008 pela Lei nº 11.698. Esta institui e disciplina a guarda compartilhada como uma das modalidades possíveis a ser realizada.

Assim, a Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, procurou criar um conceito jurídico de pensão alimentícia e forneceu uma regra geral para a sua aplicação. Sendo assim, a tutela é unilateral ou conjunta. Considera-se guarda unilateral a posse de apenas um dos genitores ou seu substituto, a

responsabilidade solidária e o exercício dos direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto. No cuidado conjunto, o tempo gasto com os filhos deve ser dividido igualmente entre a mãe e o pai, sempre levando em conta as reais circunstâncias e interesses dos filhos. Neste tipo de tutela, o orfanato é considerado o local que melhor os atende (Traldi; Leal, 2010).

Ainda, conforme o que consta na Lei nº 13.058, a guarda unilateral obriga o genitor não guardião a monitorar constantemente o comportamento do tutor, a fim de manter a integridade dos filhos e zelar sempre por sua segurança psicológica, moral, social e espiritual. Para que esse controle seja efetivo, o não controlador sempre possui métodos legais de cobrança.

Com base nesses pontos de partida, o trabalho também se desenvolve de acordo com os axiomas estipulados na constituição federal, que dizem respeito aos interesses da família, núcleo essencial do desenvolvimento da sociedade e um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A alienação dos pais justifica o tratamento pela Lei nº 12.318/2010, em seu art. 2º, que define "a alienação parental como a interferência no desenvolvimento psicológico da criança ou do jovem por parte de um dos progenitores, avós ou pessoa sob a autoridade, tutela ou controle da criança ou do jovem que negue ao seu progenitor ou prejudique a formação ou cuidado de conexões com ele ou ela" (BRASIL, 2010). Distúrbio que impede o estabelecimento ou a manutenção de vínculos com a controladora. A lei não se limita a excluir os pais, mas se aplica aos avós e a qualquer pessoa que tenha autoridade, custódia ou controle sobre uma criança ou jovem.

Conforme afirma Alves (2010), a alienação também deve ser considerada: "contra pais idosos que, por manipulação de parente, se distanciam de outros familiares por interesses econômicos de reassentamento" (Traldi;Leal, 2010).

A Lei nº 12.318/2010, em experiência jurídica, não esgotou as formas de alienação, caso apenas sete hipóteses são exemplificadas. A prática da parentalidade pode ser ameaçada por pressões financeiras, "o que não deixa de ser uma forma de alienação de um progenitor em casos especiais" (ALVES, 2022, p. 24). Com isso, percebeu-se que o debate sobre a anulação ou alteração da Lei nº 12.318/10 movimentou a sociedade, os parlamentares e as associações de pais e mães. Nesse impasse, foi discutido o espectro da proteção da lei, seja ela destinada a proteger os direitos das crianças ou a punir os pais que violam os direitos delas. Felizmente, a defesa venceu o debate moral e de gênero e a lei foi alterada.

Sendo assim, o objetivo da lei é coibir a violência moral e a violência mental contra crianças e jovens vulneráveis a conflitos familiares. Em 19

de maio de 2022, foi aprovada a Lei nº 14.340, que alterou os procedimentos relativos à alienação parental e também a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, para criar um procedimento adicional de suspensão do poder familiar.

Talvez a melhor solução fosse os tribunais firmarem convênios ou contratos com profissionais voluntários, que receberiam a capacitação exigida pela Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6404/76) em tempo hábil em seu ambiente um espaço lúdico distinto do espaço forense. O ambiente forense é estressante e geralmente é caracterizado por discussões entre casais quando se trata da proteção à criança.

O acompanhamento psicológico ou biopsicossocial deve ser fornecido periodicamente aos avaliadores e deve ser acompanhado de, no mínimo, um relatório inicial contendo avaliação do caso e instruções sobre o método utilizado e um relatório ao final do estudo. Assim, tem-se a pergunta do problema: quais as políticas públicas em que as famílias estão voltadas ao enfrentamento da Alienação Parental?

Como hipótese, a tarefa do poder judiciário no âmbito do direito de família é identificar, prevenir, punir e solucionar os casos de alienação parental e, para solucionar este problema, o legislador dispõe de outros auxílios nessa tarefa além da referida lei, como a guarda compartilhada e a mediação, sendo esta última a que produz os resultados mais efetivos e promissores no enfrentamento das causas da alienação parental.

1.1 OBJETIVOS

1.1.1 OBJETIVO GERAL

Analisar as políticas públicas para as famílias ,no sentido de compreender a implementação delas ,voltadas ao enfrentamento da Alienação Parental.

1.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) ressaltar as políticas públicas em favor da família brasileira;

b) conceituar alguns tipos de Alienação Parental;

c) compreender a relação desigual entre os gêneros, permeada por relações de dominação, exploração e desigualdades.

2.REFERÊNCIAL TEÓRICO

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A identificação material dos direitos fundamentais tem sido assegurada possivelmente ao homem quanto a permissão, tem sido de pleno desfrute de

todos os direitos fundamentais. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana é princípio estabelecido pela história, consagrando, assim, um valor que protege a pessoa contra tudo que possa levar ao menoscabo (Nunes, 2002).

Ainda, esse tem sido considerado como núcleo em torno do qual gravitam todos os demais princípios. A dignidade humana é protegida pela CF/88 por meio dos direitos fundamentais, conferida ao caráter sistêmico e unitário aos direitos. Aliás, existem direitos fundamentais que se tornaram próximos, sob a derivação de primeiro grau a liberdade e igualdade e, ainda, o afastamento quanto às derivações de segundo grau.

De acordo com Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 403):

> Há direitos fundamentais que são derivações de 1º grau (derivações diretas) como, por exemplo, a liberdade e a igualdade. Liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema de direitos fundamentais.

Em que pese a liberdade ser derivação direta da dignidade, é a partir da concepção de dignidade formulada por Kant (2003), o qual se utilizava da "fórmula do objeto" para defini-la, que podemos vislumbrar situações em que aquela liberdade, tida como direito fundamental de 1ª dimensão, ao invés de proteger a dignidade, acabaria por transgredi-la. De acordo com aquela "fórmula do objeto", o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo e não como um objeto.

Sendo assim, de acordo com Castro (2006, p. 174) descreve que "[...] têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa humana os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns a todas as pessoas. Diante disso, pode-se afirmar que a dignidade seria violada toda vez que essa lógica não fosse respeitada, ou seja, quando o homem fosse tratado não como um fim, mas sim como um meio, como um objeto para se alcançar determinado fim.

A nossa constituição está recheada de princípios derivados da dignidade humana. Partindo desse pressuposto, o próprio art. 5º trouxe em seus incisos: III (não submissão à tortura), VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença), VIII (não privação de direitos por motivo de crença ou convicção), X (inviolabilidade da vida privada, honra e imagem), XI (inviolabilidade de domicílio), XII (inviolabilidade do sigilo de correspondência), XLVII (vedação de penas indignas), XLIX (proteção da integridade do preso) etc.

Sarlet (2001, p. 60) define a dignidade humana como:

> (...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Constata-se, pois, que esse princípio, previsto no art. 1º, inciso III, da CF/88, constitui os fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo essencial à República Federativa do Brasil por conta da finalidade e qualidade de princípio fundamental, que assegure ao homem o mínimo de direitos e preservando a valorização do ser humano.

Não é demais repetir que esse princípio constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Sua finalidade, na qualidade de princípio fundamental, tem sido assegurar ao homem um mínimo de direitos, devendo ser respeitados pela sociedade e poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano (Santana, 2010).

A autora Piovesan (2000, p. 54) descreve que:

> A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora "as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Segundo a reflexão de Piovesan (2004), a dignidade humana tem sido erigida como fundamento da república e o valor inicial de todo o ordenamento jurídico foi para a centralização e harmonização de todos os direitos fundamentais. Ainda, Piovesan (2004, p. 92) reflete que:

> É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito

Contextualizando a conferência da dignidade da pessoa humana um status de princípio fundamental da fonte de todo ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário revisitar a manifestação do Supremo Tribunal Federal:

> [...] o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...]. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 95464, Relator(a): Min. Celso De Mello, 2009)

De imediato foi perceptível a dignidade humana quando há o princípio básico da ordem nacional, a base constitucional da república, os direitos mínimos que garantem a proteção do indivíduo, sendo colocado em oposição à sociedade ou autoridade pública e, portanto, em uma posição vulnerável.

Sarmento e Galdino (2006, p. 140) dispõem que:

> Ocorre que, com a interpenetração dos Direitos Público e Privado e a constitucionalização do Direito Civil, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado não apenas às relações do indivíduo com a sociedade e o Poder Público, mas também às relações interindividuais de cunho civil e comercial, e é aí que surge a ideia de relativização da dignidade da pessoa humana, pois, em se tratando de indivíduos em situação de igualdade, a dignidade de um indivíduo encontra-se em contraposição à igual dignidade do outro.

De acordo com Santana (2010), o valor compreendido na dignidade da pessoa humana como fundamento da República tem sido absoluto, inafastável, não podendo, inclusive, ser renunciado. Assim, isso tem consistido no respeito da integridade do homem, devendo sempre ser levado em conta por constituir a essência e o fim maior do Estado Democrático de Direito. Desse modo, a origem que integra a expressão dignidade humana traz significações construídas ao passar do tempo pela luta de igualdade e liberdade.

Com isso, o que antecede à noção de dignidade da pessoa humana não

pode ser desprezado, pois é de total importância todo o percurso decorrido até os dias de hoje e o caminho histórico do seu conceito, dado a árdua forma de conquista desses direitos objeto do presente estudo. As primeiras referências da dignidade humana historicamente ocorreram no código de Hamurabi (1780 a.C.) e no Antigo Testamento (1000 a.C.) dos registros bíblicos. No código de Hamurabi, tem-se incipientes da tentativa de garantir direitos humanos:

> [...] Para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos, [...] para falar de justiça a toda a terra, para resolver todas as disputas e sanar todos os ferimentos, elaborei estas palavras preciosas [...].

O Código de Hamurabi (22:21-27), de acordo com Oliveira (2002, p. 37), esclarece que:

> Embora reconhecido fosse o direito da vítima e de sua família a aplicação do talião e ao recebimento do preço da composição, o exercício de tal direito encontrava limites legais e não podia ser indiscriminadamente exercido. Muito embora, reconhecido o direito da vítima nesse período, não se ouve falar em proteção alguma e sim na retaliação ao autor.

Felippe (1996, pp. 109-110) menciona a importância da dignidade humana como um objeto da comunidade humana:

> O desafio da racionalidade jurídica tem que procurar respostas, na experiência, através da formulação de princípios e diretrizes que se desenvolvem nas relações sociais, e que teriam como fundamento, em última instância, a preservação de cada homem em sua integralidade material e espiritual correspondente a condição de integrante da humanidade, que não pode, por definição, excluir qualquer indivíduo [...]
>
> O conhecimento jurídico tem como objeto imediato a ordem normativa da dignidade humana, e, portanto, como objeto mediato a comunidade humana, ou cada indivíduo em sua integralidade. É com este sentido que se pode dizer que a totalidade é objeto do conhecimento jurídico.

Na Bíblia as referências são feitas nos livros de Êxodo e Provérbios, constantes no antigo testamento. Trazem, portanto, alusões ao tema ao

mostrar que o povo hebreu se preocupava em garantir e resguardar a dignidade de alguns, tais como o estrangeiro, a viúva, o pobre e o enfermo. Em Êxodo existem as seguintes transcrições:

> Não afligirás o forasteiro nem o oprimirás, pois forasteiro foste na terra do Egito. Nenhuma viúva nem órfão afligireis. [...] Se emprestares dinheiro ao meu povo, ao pobre que está contigo, não te haverás com ele como credor que impõe juros.

Aliás, o filósofo grego Protágoras (490-420 a.C.) afirmava que: "homem é a medida de todas as coisas". Com o surgimento do Iluminismo, a dignidade migra para os aspectos filosóficos e se torna um objetivo político para o seu respeito, como também, a sua manutenção. Na Epístola de São Tiago (50-60 d.C.), é possível extrair outra importante referência à dignidade humana:

> Meus irmãos, a fé que tendes em nosso Senhor Jesus Cristo, glorificado, não deve admitir acepção de pessoas. Sem, pois, em vossa reunião entrar um homem com anel de ouro no dedo e ricos trajes, e também, um pobre, com roupa surrada, e se dedicais atenção ao que está bem vestido, dizendo-lhe: "Senta-te aqui neste lugar confortável", enquanto ao pobre dizeis: "Fica ali em pé", ou então "Senta-se aqui no chão aos meus pés", acaso não estais fazendo distinção entre vós? E, não vos tornastes juízes de princípios injustos?

Diante da Epístola de São Tiago, entendeu-se que através de um trecho foi extraído das palavras Santo Agostinho (413-426 d.C.), em sua obra A cidade de Deus, no livro XIX, capítulo 12: "Paz, Suprema Aspiração dos Seres", também faz menção à dignidade humana:

> Quem quer que repare nas coisas humanas e na natureza delas reconhecerá comigo que, assim como não há ninguém que não queira sentir alegria, assim também "não há ninguém que não queira ter paz". Com efeito, os próprios amigos da guerra apenas desejam vencer e, por conseguinte, anseiam, guerreando, chegar à gloriosa paz. E em que consiste a vitória senão em sujeitar os rebeldes? Logrado esse efeito, chega a paz. A paz é, pois, também o fim perseguido por aqueles mesmos que se afanam em demonstrar valor guerreiro, comandando e combatendo. Donde se segue ser a paz o verdadeiro fim da guerra. O homem, com a guerra, busca a paz, mas ninguém busca a guerra com a paz. Mesmo os que de propósito perturbam a paz não odeiam a paz, apenas anseiam mudá-la a seu talante. Sua vontade não é que não haja paz,

> e sim que a paz seja segundo a sua vontade. Se por causa de alguma sedição chegam a separar-se de outros, não executam o que intentam, se não têm como os cúmplices uma espécie de paz. Por isso, os bandoleiros procuram estar em paz entre si para alterar com mais violência a paz dos outros [...].

Por um longo período, a escravidão era considerada uma instituição necessária à sobrevivência humana. Todavia, aos poucos, reavaliando valores e revendo os conceitos, decidiu-se por tornar as pessoas, independente de cor, raça ou credo, iguais em direitos e deveres. Atualmente, apesar de se viver em uma época em que o racismo e a intolerância são muito pronunciados, pode-se dizer que historicamente houve uma grande evolução. Tratando essas questões apenas como um protesto arcaico, já é possível tratá-las como uma evolução social de acordo com os princípios da dignidade humana.

Em dezembro de 1511, quando a ilha já está dividida entre o Haiti e a República Dominicana, o Padre Antônio de Montesinos condenou em seu sermão a situação de exploração de escravos e índios:

> Todos vós estais em pecado mortal. Nele viveis e nele morrereis, devido à crueldade e tiranias que usais com estas gentes inocentes. Dizei-me, com que direito e baseados em que justiça, mantendes em tão cruel e horrível servidão os índios? Com que autoridade fizestes estas detestáveis guerras as estes povos que estavam em suas terras mansas e pacíficas e tão numerosas e os consumistes com mortes e destruições inauditas? Como os tendes tão oprimidos e fatigados, sem dar-lhes de comer e curá-los em suas enfermidades? [...] Tende como certo que, no estado em que vos encontrais, não tendes mais chance de vos salvardes de que os muçulmanos e turcos, que não tem fé em Jesus Cristo.

Durante o desenvolvimento da História, a dignidade humana teve a necessidade de humanizar muitas instituições culturais, o que faz da dimensão axiológica do campo ético um princípio. Sob esse viés, a busca do referido princípio constitucional multifacetado pressupõe certas orientações emancipatórias do Estado como objetivo fundamental que será perseguido na democracia moderna, atendendo e refletindo os interesses subjetivos individuais de grande parte da população. Nesse contexto, a busca da dignidade humana tornou-se a razão da existência paralela do Estado e de suas normas jurídicas.

Desse modo, um país que respeita as liberdades do povo e atende aos desejos comuns de sua sociedade é considerado democrático. Ao longo

dos anos, as liberdades individuais foram cultivadas em detrimento das diferenças raciais, étnicas e de gênero. Então, começou-se a entender a dignidade humana como uma qualidade inerente à pessoa que, portanto, não é afetada por aspectos externos.

Nessa perspectiva, deve-se enfatizar que cada pessoa é dotada daqueles aspectos que respeitam sua individualidade externa, mas não a respeita apenas como um ser com direitos e garantias de sua existência, sem analisar os aspectos externos do subjetivo. Além disso, é importante prever que a dignidade humana pode ser proporcionada de acordo com os princípios sociais de cada país.

Por exemplo, alguns estados e países são caracterizados pelo predicado de "pena de morte ou prisão perpétua". Porém, esse entendimento deve-se à evolução que cada estado experimentou e aos princípios teleológicos que considera necessário preservar. Portanto, a pessoa que discuta contra a dignidade dos outros pode ser violada. Sabe-se que respeitar a "individualidade" da maioria das criaturas que vivem naquela região é o objetivo dessas democracias.

A Constituição Federal de 1988 constitui a dignidade da pessoa humana como princípio norteador de todas as demais. Apesar de sua visibilidade, este conceito de dignidade passou a fazer parte dos documentos legais somente depois de muito tempo, desde o século XIX, desde as Constituições do México (1917) e de Weimar da Alemanha (1919).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, enfatiza o princípio da humanidade e da dignidade humana:

> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]. Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana [...].

Sarlet (2001, p. 60) descreve que a dignidade da pessoa humana tem sido definida como:

> A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humana que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe

> garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Ainda, Piovesan (2000, p. 54) reflete que:

> A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora "as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro".

É por isso que a dignidade humana não tem preço, nem valor de troca, nem substitutibilidade. Assim como os bens têm valores mensuráveis, a dignidade humana tem qualidades imensuráveis. Ainda sobre esse princípio basilar, afirma Tepedino (2004, p. 56):

> Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento [...]

O artigo 6º da Constituição Federal inclui um rol de direitos sociais, que é parâmetro para a aplicação da dignidade da pessoa humana. A legalização desses princípios é importante, pois ajudam a viabilizar a convivência. Esses direitos são essenciais para o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, Alves (2010, p. 132) dispõe que:

> A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, o alicerce, estatuto jurídico dos indivíduos que confere sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais garantindo assim, direitos que são necessários a todos os seres humanos, pondera.

Entende-se como dignidade da pessoa humana quando existe um alicerce

quanto aos preceitos aos direitos que são importantes para o ser humano. Sarlet (2001, p. 26) descreveu que tem sido "indissociável a vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certa, um postulado, nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo".

Ainda, nessa perspectiva, Tepedino (2004) discorre que o princípio da dignidade da pessoa humana contém uma cláusula tutelar geral que promove a pessoa e tem maior valor no ordenamento jurídico.

Sob esse viés, Barreto (2013, p. 72) descreve que:

> A dignidade humana é, principalmente, um direito do homem que surge em função da necessidade do reconhecimento de outros direitos da pessoa, que se situem para além dos direitos individuais. Essas novas categorias de direitos fundamentais, reconhecidos nos textos constitucionais, aparecem paralelamente ao surgimento de ideias jurídicas como a de humanidade ou de espécie humana.

Com isso, a dignidade humana assume-se como um princípio fundamental que se rege pelas leis, costumes e outros princípios. Em outras palavras, é visto que a dignidade humana traz a função de reconhecer os direitos da pessoa, constituindo para as ideias jurídicas.

2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE DA PESSOA HUMANA

O dispositivo constitucional, constante no art. 1º, inciso III, Gonçalves (2014, p. 22), ensina que:

> A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais ,éticos ,religiosos ,e econômicos ,dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros ,em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

De outra forma, é aduzido que não se consegue explicar a proteção constitucional às entidades familiares não fundadas no casamento (art. 226, § 3º) e às famílias monoparentais (art. 226, § 4º).

Verifica-se que todas as mudanças trouxeram novos ideais, provocaram um declínio do patriarcalismo, lançando as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, atualmente insculpida em quase todas as constituições democráticas. Porquanto, Diniz (2002, p. 21) afirma que "o princípio da

dignidade da pessoa humana constitui, base da comunidade familiar, garantindo o desenvolvimento e a realização de todos os membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)".

O direito familiar tem sido ligado aos direitos humanos, que basicamente traz o princípio da igualdade da pessoa humana, versão esta da natureza, onde é analisada a dignidade das entidades familiares. É indigno tratar diferentemente as formas de filiação, ou até mesmo os tipos de constituição familiar, visualizando a dimensão do espectro do princípio no qual tem contornado amplamente seus direitos (DIAS, 2009).

2.3 A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No Brasil, a exemplo das outras constituições internacionais, a CRFB/1988 positivou as novas conquistas sociais, principalmente no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana, construída como fundamento do Estado Democrático de Direito, prevista em seu artigo 1º, inciso III:

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III – a dignidade da pessoa humana;

Nesse diapasão, conforme se infere cristalinamente do preâmbulo e do parágrafo único do artigo 1º da CRFB/1988 e, oportunamente lembrado por Bonavides (1996, p. 17):

> [...] forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões do governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo poder legítimo.

Lobo (1999) ressalta a mudança verificada com relação à infância e à juventude frente ao artigo 227 da CRFB/1988, que estabeleceu seus direitos humanos fundamentais, individuais e sociais, oponíveis contra o Estado, a sociedade e a comunidade em geral, como também os pais e seus substitutos; e ainda todos os familiares.

Assim, é de se perceber nos dispositivos elencados, a proteção inerente à condição peculiar de pessoa em fase de desenvolvimento, cujos direitos básicos – vida e saúde, educação e cultura, trabalho e previdência, ordem pública e segurança pessoal, liberdade individual, dignidade humana, convivência familiar, assistência social, integração comunitária – exigem

obrigações solidárias, constitucionalmente impostas ao Estado, à sociedade e à família.

Além disso, cumpre salientar que as obrigações solidárias Estado–sociedade–família são exigidas conjuntamente a todos os envolvidos, responsabilizando aqueles que, por falta ou omissão, que causarem prejuízos às pessoas que, notadamente, vivem nessa condição peculiar.

Por conta das crianças e adolescentes estarem em fase de desenvolvimento biopsicossocial, a ordem jurídica preocupou-se em protegê-los, impondo tal dever primeiramente aos pais, em face do desempenho do poder familiar, que engloba um conjunto de direitos e deveres amparados pelo Estado. Por meio disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13.07.1990) estabelece regras de políticas sociais que "permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência" (BRASIL, art. 7º, 1990).

Este trabalho aprofundou-se adiante no estudo dos direitos à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária; contudo, ressalta-se a importância dos outros direitos, infra e constitucionalmente garantidos, para o desenvolvimento biopsicossocial da população infanto-juvenil de forma concreta, sendo o aprofundamento do estudo apenas direcionado para os fins a que esta dissertação se destina.

O direito à liberdade, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, garantido na CF/1988, nos moldes da doutrina da proteção integral, significa o respeito ao direito de ir, vir e ficar, sem, contudo, deixar desprotegido o infante ou jovem. Significa ser o indivíduo detentor de uma liberdade orientada, nos limites impostos pelo próprio ECA, como se depreende da leitura dos artigos 74, 75, 83 e 84 do Capítulo II do Título III.

Assim, ressalta Tavares (2001, p. 126):

> A liberdade física da criança e do adolescente não pode ser confundida com a desídia de quem lhes deve a guarda e a segurança; a negligência, a despreocupação, o desprezo, são injustificáveis. Deixar alguém que, por viver em fase de desenvolvimento biopsicossocial, tem necessidade pessoal de ajuda e acompanhamento jogado "no meio do mundo", exposto às agressões do meio natural ou à maldade humana, jamais será atitude de observância do direito à liberdade. Pelo contrário, é crime de abandono, seja material, seja moral, por ato comissivo ou omissivo, tipos previstos na legislação penal.
> Deve ser retirada de todo local perigoso ou inconveniente a pessoa nos verdes anos, que, em razão da idade, não tem ainda condições de avaliar

os riscos a que se expõe.

As medidas protetivas visam ao benefício da criança e do adolescente, sendo a própria segurança do direito à liberdade. Por seu turno, a base de sustentação dos direitos humanos trouxe na dignidade da pessoa humana a pressuposição quanto à construção do respeito à liberdade, à vida e aos valores, ao mesmo tempo em que reconhece o indivíduo na sua particularidade e singularidade.

2.4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA

É fulcral ressaltar que todas as pessoas estão ligadas por uma família, sendo que ela deve ser protegida pelo Estado, já que tem sido o grande pilar que ampara a sociedade. Considerando isso, Dias (2009) dispõe que a família, como uma instituição, foi substituída pela família instrumento, isto é, tem existido e contribuído para o desenvolvimento da personalidade humana e também para o crescimento e formação da própria sociedade pela proteção do Estado. Isto justifica-se no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, podendo ser assegurado à família a denominação de instituição de apoio à sociedade, garantindo a ela a proteção do Estado. No entanto, podem até mesmo surgir dúvidas de qual espécie de família o legislador quis se referir.

Segundo Madaleno (2008), a Constituição Federal descreve que a entidade familiar é protegida pelo Estado, cuja comunidade é formada por quaisquer dos pais e seus descendentes, tendo como origem o casamento civil, a união estável e a monoparentalidade, resultando que, toda família, seja esta de origem matrimonial ou não, deve ser resguardada pelo Estado.

Sabe-se que a família tem sido de suma importância para a sociedade, cuja formação se dá por muitas ou poucas pessoas. Percebe-se que esta instituição vem se reafirmando na sociedade, afastando a ameaça da destruição humana.

Cruz (2010) descreve a importância da família nas instituições em que o indivíduo pode adquirir as principais respostas para os obstáculos que a vida oferece, nascendo assim, as primeiras fontes formadoras das impressões duradouras, determinando o caráter por onde se pode chegar. Com isso, uma família bem estruturada traz consigo a união e distinção do que é certo ou errado.

Os indivíduos, enquanto membros de um núcleo familiar, tem direitos e obrigações para com os seus progenitores. Assim, o nascimento do indivíduo numa família, figura-se numa posição secundária e temporária até ter sua maioridade. Partindo dessa concepção, nas palavras de Oliveira (2002), a família tem sido verdadeiramente fonte do direito, desenvolvido pela ordem natural das coisas, sendo organizada, desenvolvida e até mesmo

multiplicada.

Neste mesmo princípio, Alves (2010) dispõe de que várias influências quanto ao ambiente social para a formação da personalidade humana têm sido inegáveis. Considera-se que a família é a mais importante de todas, pois as instituições proporcionam o conhecimento e a aplicação das recompensas e punições, intervindas nas principais respostas para os primeiros obstáculos da vida. Portanto, ainda segundo Alves (2010, p. 3): "O casamento deixa de ter importância tão somente pelo vínculo em si para ser visto como instrumento encontrado pelos nubentes (na visão deles) para compartilharem o desejo de alcançar a felicidade."

Nas palavras de Cruz (2010), considera-se que em tempos, no direito brasileiro, o casamento era considerado como a única forma de constituição de família legítima, sendo alterada pela Constituição Federal de 1988, permitindo reconhecer outras entidades familiares que trata do casamento civil, da união estável e da família monoparental.

A maior parte do Direito Civil, compreendido na Constituição, enlaça socialmente as relevâncias jurídicas garantindo a efetividade. A influência do Estado nas relações individuais tem permitido a interpretação reestruturada do Direito Civil à luz da Constituição Federal de 1988. É visto que a família parte agora para uma concepção ampla, havendo a maioria de entidades familiares, subjugada nos valores da ética e do afeto (CRUZ, 2010).

Gonçalves (2014, p. 36) reflete que:

> O Código de 2002 destina um título para reger o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges (art. 1.511), materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos.

A Constituição Federal de 1988 quando, de forma exemplificativa, aceitou a essência de outras formas de família, reconheceu a união estável e o núcleo formado por qualquer dos pais e seus descendentes, como entidade familiar. Então, Giorgis (2010) descreve que trouxe a seara constitucional, cujo outros arranjos de convívio de pessoas, que não apenas aquele oriundo do casamento. E o fez levantar o afeto como um dos princípios constitucionais implícitos, cuja aceitação e reconhecimento, alberga, ampara e subsidia as relações afetivas distintas do casamento.

De acordo com (FARIAS; ROSENVALD, 2010), o conceito de família considera-se uma construção social, cultural e histórica, cuja sociedade pode ser diversificada por valores em que a família tem assumido diversas funções, influenciada pelas circunstâncias do tempo e do lugar, implicando o reconhecimento ao fenômeno familiar um permanente processo de mudança e evolução.

2.4.1 O PODER FAMILIAR

Gonçalves (2014) afirma que o poder familiar era um conjunto de direitos e obrigações que os pais compartilhavam sobre as pessoas e bens dos filhos menores. O poder familiar traz a instituição dos filhos e dos interesses familiares não em benefício dos pais, mas especificamente de acordo com o princípio constitucional da paternidade responsável, que foi instituído na década de 1990.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §7º, institui que:

> A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A autoridade parental faz parte do Estado-nação e não pode ser alienada ou renunciada, transferida ou substituída, e qualquer acordo em que o pai ou a mãe renuncie a essa autoridade, pode ser inválido.

O art. 1630 do Código Civil estabelece que "os filhos são subordinados à família, enquanto menores". Desse modo, os menores deixam de ser aos dezoito anos. Os pais perdem o poder familiar nessa idade ou antes, quando a libertação ocorrer pelos motivos previstos no parágrafo único do art. 5º do Código. O poder familiar é interpretado como um conjunto de normas que consolidam os direitos e obrigações dos pais em relação aos filhos. Além disso, o art. 1634 estabelece, do citado diploma, sobre a capacidade parental de crianças:

> Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
> I - dirigir-lhes a criação e educação;
> II - tê-los em sua companhia e guarda;
> III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o

> poder familiar;
> V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
> VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
> VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Assim, considera-se que, a partir do Código Civil de 2002, tanto o pai como a mãe têm poder conjunto no que se refere ao poder familiar.

2.5 A GUARDA

A guarda dos filhos menores é um dos assuntos que geram muitos conflitos entre marido e mulher durante o processo de separação. A criança, na maioria das situações, sente-se dividida e quase nunca é ouvida pelos pais, haja vista em que é tratada como um objeto de disputa deles. Considerando a situação, essa disputa resulta um conflito na criança, uma vez que os pais não conseguem discutir esse momento difícil. Todavia, geralmente, a guarda dos menores é concedida à mãe, apesar da Justiça levar em consideração sempre o interesse da criança.

2.5.1 GUARDA COMPARTILHADA, GUARDA UNILATERAL E GUARDA ALTERNADA

A guarda é considerada ao mesmo tempo o direito e obrigação da mãe e do pai, para que não ocorra o distanciamento do filho, como também não seja oferecido risco a ele (Gonçalves, 2010).

Assim, com o final do relacionamento dos pais, geralmente tem ocorrido conflitos quanto à decisão de com quem ficará a guarda criança, resultando também em conflito na vida do filho. Conforme Brambilla (2010) existem três naturezas de guarda, sendo a unilateral, ensejando a grande dificuldade de um dos pais; a compartilhada, que beneficia a criança ou adolescente; e ainda, a alternada, que não é prevista no ordenamento jurídico.

A guarda unilateral tem incumbência apenas à mãe ou ao pai, sobrando ao que não a detém apenas o direito à visita, fiscalização e contribuição. Esse tipo de guarda pode ser previsto no Código Civil, junto com a guarda compartilhada (Brambilla, 2010). A Lei nº 13.058/2014, em seu art. 5º, instituiu que:

> A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou

subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (NR)

Quando o casal ainda está em processo de separação, ou seja, quando há um rompimento da relação entre os casais, estes podem escolher a guarda unilateral. Mesmo que se respeite a deliberação dos genitores, não se pode deixar de observar o momento da total fragilidade emocional, conforme Código Civil de 2002, 1.583, § 1º. Assim, o Estado de beligerância constitui um conflito na separação, que, na maioria das vezes, reflete até nos próprios filhos, acumulando mágoas na vida. É necessário evitar a verdadeira disputa pelos filhos que pode ser excessivamente regulamentada nas visitas, previstas por calendário, dias flexíveis e horários (DIAS, 2009).

Geralmente é considerado que os pais possam concordar com a guarda, sem avaliar qual o melhor interesse da criança, recorrendo ao Judiciário e este deve ser cauteloso, priorizando o melhor interesse do menor. Dessa forma, é verificado com quem fica a guarda da criança, observando as melhores condições, a fim de evitar consequências com a Síndrome da Alienação Parental.

Segundo o Código Civil de 2002, em seu art. 1.574, parágrafo único: "o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges."

Os artigos 1.583, 1.584 e 1.634 da Lei do Código Civil trazem significados da expressão quanto à guarda compartilhada, dispondo da aplicabilidade da Lei nº 13.058/2014, que em seu art. 2º descreve: "Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos". Considerando isso, no art. 13 é instituído que "Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos".

Reflete-se que a guarda alternada pode ser caracterizada pela possibilidade de os pais deterem a guarda do filho, sendo alternado, por um ritmo de tempo, incluindo um ano escolar, um mês, uma semana ou até mesmo a repetição da organização diária desse período de tempo que detém exclusivamente da totalidade dos poderes e deveres integrados ao poder paternal. Ainda, nesse termo do período, pode ocorrer a inversão dos papéis (Filho, 2002).

De acordo com a Brambilla (2010), é visto que na guarda alternada a mãe e o pai têm exercido a guarda por períodos, podendo ser dias, semanas ou

meses. Esse tipo de guarda acontece quando o filho fica num determinado período com a mãe e outro igual com o pai. Esse tipo de guarda não existe no ordenamento legal. No entanto, geralmente, essa guarda se torna não producente devido aos hábitos, valores, padrões e até mesmo ideias do menor quanto à formação da personalidade humana.

2.6 ALIENAÇÃO PARENTAL: CONCEITO E LEGISLAÇÃO

Muitas vezes, quando ocorre o rompimento da vida conjugal, a mãe ou o pai não consegue elaborar o luto do fim do relacionamento, ocorrendo a sensação de abandono ou infidelidade, surgindo o desejo de vingança. É, então, iniciado um processo de destruição, desmoralização e também de descrédito do ex-parceiro. O filho menor é usado como uma arma de agressividade, podendo ser induzido a odiar o outro genitor, fazendo assim, uma intensa campanha denegritória (Gerbase et al., 2012).

Como consequência, Gerbase et al. (2012) descreve que a criança é levada a se afastar de quem ama e de quem também a ama, gerando conflito de sentimentos e terminando o vínculo entre ambos. Ao acontecer essa confrontação, o órfão do genitor não guardião, identificado como o genitor patológico, aceita como verdade absoluta tudo o que lhe é informado.

O processo de Alienação Parental gera profunda sensação de desamparo na criança ou adolescente que grita por socorro, mas não é ouvido, por não ser reconhecido como um sujeito. Esse grito acaba por se transformar em sintoma, que poderá ser expressado tanto no corpo, por um processo de somatização, quanto por um comportamento antissocial.

2.6.1 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: ASPECTOS GERAIS E JURÍDICOS

A síndrome é um tema complicado e polêmico delineado em 1985, pelo médico e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner. Ele descreveu a situação em que pais afastados têm disputado a guarda da criança em que a mãe ou o pai pode manipular e condicionar para vir a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro (PINHO, 2009). Desse modo, apropriamos a reflexão de Madaleno (2020, p. 41) acerca do tema:

> A primeira definição da Síndrome da Alienação Parental - SAP foi apresentada em 1985, por Richard Gardner, professor de psiquiatria clínica no Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos da América, a partir de sua experiência como perito judicial.

A síndrome geralmente tem seu início a partir das disputas judiciais pela guarda dos filhos, uma vez que os processos de separação em geral tendem a despertar sentimentos de traição, rejeição, abandono e angústia, quando surge o medo de não ter mais valor para o outro. Dessa forma, Madaleno (2013, p. 41) informa que:

> Também é comum que, em pessoas que sofrem de certos distúrbios psíquicos, não sejam bem administrados os conflitos pessoais e o pânico interno gerado pela separação, fazendo com que excedam o âmbito pessoal e transformem-se em conflitos interpessoais, em que a responsabilidade pelo que não é suportável em si próprio e projetado, de qualquer forma, no outro.

Nessa perspectiva, o luto não resolvido pelo fim do relacionamento dos pais e as consequentes mudanças mansas na instabilidade emocional podem fazer com que eles usem os filhos como meio de agressão e/ou vingança dirigida ao outro. Considerando toda essa problemática, o autor Gardner (2002, p. 45) definiu a Síndrome de Alienação Parental como:

> Um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a 'lavagem cerebral, programação, doutrinação') e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

Dessa forma ,a SAP é um fenômeno resultante da combinação de lavagem cerebral com contribuições da própria criança ,no sentido de difamar o genitor não guardião ,sem qualquer justificativa ,e seu diagnóstico é adstrito aos sintomas verificados no menor.

Após a separação de um casal ,é comum certo grau de animosidade entre os cônjuges que se distanciam .Porém ,por vários motivos que vão desde o desejo de vingança ,a raiva pelo abandono ,a não elaboração correta da perda do par ,até desvios de conduta ou traços de personalidade que se acentuam com o conflito ,este grau de desentendimento alcança níveis perigosos, atingindo de forma perversa o elo mais frágil :os filhos) MADALENO.(2004 ,

A Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio da infância caracterizado pela doutrinação do menor ,usualmente por parte do genitor guardião ,a fim de alienar o outro progenitor da criança .Esta se inicia com uma campanha que visa denegrir a imagem do pai ou da mãe ,geralmente aquele que não possui a guarda até que o infante possa contribuir espontaneamente com os insultos que ,por sua vez ,são injustificados ou exacerbados .O genitor que sofre a alienação passa a ser visto como um estranho ,que fará mal a seu filho.

2.6.2 ESTÁGIOS DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A síndrome da Alienação Parental traz uma divisão de três estágios: leve, moderada e severa. Sobre os graus de SAP, o autor Madaleno (2013, pp. 46-47) estabelece que o tipo ligeiro ou estágio leve - a visitação ocorre quase sem problemas, com alguma dificuldade apenas quando se dá a troca entre genitores. O menor mostra-se afetivo com o progenitor alienado. A campanha de difamações já existe - o genitor guardião escolhe um tema ou um motivo que o menor começa a assimilar -, mas, com pouca frequência, a criança demonstra sentimento de culpa e um mal-estar em relação ao alienante por ser afetuoso com o outro. Na ausência do genitor alienante, porém, o menor defende e o apoia pontualmente, sendo também baixa a presença de encenações e situações emprestadas.

Ainda, na ideia do autor Madeleno (2013, pp. 46-47), o tipo moderado ou estágio II médio - o motivo ou tema das agressões torna-se consistente e reúne os sentimentos e desejos do menor e do genitor alienante, criando uma relação particular entre eles, que os torna cúmplices. Os conflitos na entrega do menor antes ou após as visitas são habituais, e a campanha de difamação é intensificada, atingindo esferas que antes não atingia. É comum, nessa fase, o afastamento do alienador, fazendo com que o decorrer do período da visitação seja normal.

E, por fim, dando continuidade aos pensamentos deste autor (2013, pp. 46-47), o tipo grave ou estágio III grave-os menores encontram-se extremamente perturbados, por isso as visitas são muito difíceis ou não ocorrem. Caso ainda haja visitação, ela é repleta de ódio, difamações, provocações ou, ao contrário, as crianças emudecem, ficam como entorpecidas ou até mesmo tentam fugir. O habitual é que o pânico, as crises de choro, explosões de violência e gritos do menor impeçam a continuidade do regime de visitas.

De modo geral, quando se fala no estágio leve, não são utilizados os processos judiciais como difamação da imagem do outro e os pais geralmente reconhecem que, de alguma maneira, o conflito afeta sua prole, mesmo que os atos pontuais de difamação sejam vistos como naturais.

2.6.3 PERFIL DO ALIENADOR

Os alienadores usam a mentira como uma arma e acreditam convictamente nela. As mentiras são bem formuladas e, na maioria das vezes, as pessoas sem conhecimento dessas inverdades contadas pelos alienadores acabam auxiliando no processo de alienação da criança ou do adolescente. Partindo desse pressuposto do perfil do alienador, o autor Trindade (2013, p. 25) pondera que:

> Não é fácil estabelecer um rol de características que identifique o perfil do alienador, porém alguns traços de personalidade e comportamentos são comuns ao alienador: o genitor é tomado por sentimentos como baixa autoestima, dependência, sedução e manipulação, dominância, queixumes, resistência à avaliação e ao tratamento etc.

Para fins de complementação da reflexão, Madaleno (2013) pondera que para o pai alienado é um choque ver que seu próprio filho é quem lhe dirige as palavras de ódio antes escutadas do outro cônjuge, o que pode ocasionar, inclusive, diante da sensação de impotência, o seu afastamento da criança - exatamente como tal planejou o alienador.

2.6.4 MECANISMOS PARA IDENTIFICAR O ALIENADOR

A melhor maneira de identificar a SAP é por meio de perícia multidisciplinar, realizada por profissionais como psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais. É de suma importância que tais profissionais permaneçam em alerta tanto em relação ao perfil da criança ou do adolescente, bem como em relação ao perfil do alienador.

Aliás, na identificação é visto que a criança ou adolescente não são cooperativos, oferecendo uma resistência para examinar e descobrir suas manipulações. Quando são avaliados, podem cometer falhas no raciocínio, baseando-se sempre em mentiras e ilusões, chegando, às vezes, ao absurdo e ao inacreditável.

O genitor alienador não é cooperativo e oferece uma grande resistência para ser examinado por um especialista independente, o qual poderia descobrir suas manipulações (GARDNER, 2002, §39 a 41). Durante uma avaliação, o genitor alienador pode cometer falhas em seu raciocínio. O que fala é baseado em mentiras e ilusões, e às vezes chega ao absurdo e ao inacreditável (Gardner, 2002, § 43 a 45).

2.6.5 CONSEQUÊNCIAS

A maneira como os pais lidam com a separação de sua coabitação é

crucial para determinar como seus filhos podem se comportar em seus relacionamentos pessoais no futuro. Quando os pais logo voltam à rotina, mais ou menos como antes, porque já estão maduros e digeriram melhor suas mudanças de humor, a ansiedade e a angústia dos menores costumam desaparecer.

Como consequência, os pais que não resolveram seus conflitos acabam iniciando o processo típico da síndrome de alienação parental. Assim, tendem a formar rotinas terríveis com seus filhos por anos seguidos. Os filhos, nesse caso, temem a rejeição, a ansiedade e, principalmente, a dor, o que pode levar a várias fobias na idade adulta. Por conseguinte, o luto não processado da separação dos pais e as mudanças decorrentes do término da relação podem trazer a instabilidade emocional. Com isso, Madaleno (2013, p. 54) descreve que:

> Para sobreviver, esses filhos aprendem a manipular, tornam-se prematuramente espertos para decifrar o ambiente emocional, aprendem a falar apenas uma parte da verdade e a exprimir falsas emoções, tornando-se crianças que não tem tempo para se ocupar com as preocupações próprias da idade, cuja infância lhe foi roubada pelo desatinado e egoísta genitor que o alienou de um convívio sadio e fundamental.

Por conta disso, a consequência mais evidente tem sido a anulação da relação com um dos genitores, como também, crianças que crescem com a dor de ausência, do vazio, e que perdem todas as interações de aprendizagem, de apoio e de modelo.

No campo psicológico, as áreas prejudicadas são o desenvolvimento, a autoestima e a noção de autoconceito, assim como carências que podem provocar o desespero, a depressão crônica, o transtorno de identidade, a incapacidade de adaptação, o consumo de drogas e álcool e, em casos extremos, tem levado ao suicídio. Com isso, DUARTE (2008 apud BRAMBILLA, 2010, p. 55) discorrem que:

> A despeito das controvérsias sobre a extensão ou não dos efeitos da responsabilidade civil ao Direito de Família ,o fato é que não vemos necessidade de norma específica para punir o alienador e impedir seu silencioso projeto de" morte inventada ."É dispensável a expressa previsão legal de uma reparação civil para as relações de família ,sendo a regra indenizatória genérica e que se projeta para todo o ordenamento jurídico ;o dever de indenizar tem hierarquia e previsão constitucional .Nosso ordenamento já possui mecanismos eficazes, bastando a boa vontade e o conhecimento por todos a quem o estado atribui a tarefa de efetivar

a justiça.

Por isso, a SAP pode esconder algumas tragédias familiares onde o amor e o ódio se confundem a um só tempo. O alienador parental é considerado um psicopata sem limites, mas, no entanto, é aceito pela sociedade, devendo procurar tratamento psicológico e/ou psiquiátrico.

2.6.6 LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL – LEI Nº 12.318, DE 26/08/2010

A alienação é definida como manter uma criança ou jovem separado de um ou ambos os pais. O psiquiatra Richard Gardner introduziu o processo como síndrome de alienação parental em seus estudos nos Estados Unidos desde a década de 1980 (Goldrajch, 2006).

Pela Lei nº 12.318/2010, a definição de SAP é conjugada com a alienação parental, mas não se confunde com esta, porque a SAP é classificada como transtorno psiquiátrico devido ao seu caráter patológico, o que acarreta ações descritas no texto legal. Ainda, quanto à característica específica, pode trazer um sistema adaptado às necessidades que englobe o desenvolvimento psicológico.

Mesmo existindo ações dolosas na legislação, elas são tratadas como abusos que visam coibir interferências externas no desenvolvimento psicológico do menor e em seus reflexos sociais, responsáveis pelo direito à disciplina, prevenção e punição dos atos. A alienação parental, tal como definida no diploma legal pertinente, não é um rol exaustivo de ações negativas.

Conclui-se que é importante para o desenvolvimento da criança ter um bom relacionamento com seus pais e outros parentes próximos, ou pessoas com quem ela tenha um forte relacionamento afetivo. Portanto, a princípio, ambos os pais participam juntos da criação dos filhos.

Primeiro, em razão dos dispositivos de lei (arts. 1.632 e 1.579 do Código Civil) e, segundo, em marcos afetivos, pois a apresentação de ambos, os pais, na formação dos filhos é imprescindível (Brambilla, 2010).

De acordo com Júnior (2010, p. 8):

> A Alienação Parental sempre ocorreu, porém, com o aumento do número de divórcios e separações nas últimas décadas, ela tornou-se cada vez mais comum, sendo identificada, analisada e estudada por profissionais da área da saúde mental e posteriormente por profissionais da área jurídica.

A característica do comportamento ilícito tem a conotação de uma lavagem cerebral no menor, tentando atingir uma hostilidade em relação ao pai ou a mãe, transformando-o no defensor abnegado de um dos genitores, repetindo as palavras do próprio discurso do alienador contra o inimigo. O filho geralmente tende a acreditar no abandono, passando pelo compartilhamento de ódios e ressentimentos com o alienador.

Em consonância com Souza (2008, p. 8):

> A alienação ocorre muitas vezes porque um dos pais cria empecilhos ao convívio dos filhos com o outro genitor, favorecendo um distanciamento que, com o passar do tempo, gera um fosso intransponível entre eles. Outras vezes porque os próprios pais parecem se demitir da função parental, agindo como se fossem desprezíveis e inúteis, aceitando como verdadeiro o mito de que as mulheres sempre são privilegiadas quando o assunto é a guarda dos filhos.

Isto é, termina com o pai distante descontando em seus filhos suas frustrações com o fracasso de seu casamento. Vale ressaltar que, em meio a tudo isso, até mesmo uma denúncia de abuso sexual pode ser utilizada (Freitas, 2010).

Em 27 de agosto de 2010, surgiu a Lei nº 12.318 para regulamentar a Alienação Parental, que se encarregou de cuidar da proteção das crianças em face de maus-tratos, pressões psicológicas, dentre outras condutas que as prejudiquem, com relação à saúde mental e psicológica.

Por conta disso, resgatamos o que o art. 2º da Lei sobre Alienação Parental postula:

> Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

O parágrafo único do mesmo artigo expressa de maneira exemplificativa as formas de alienação parental tais como: realizar campanhas de desqualificação; prejudicar o exercício da autoridade parental; dificultar contato do menor e adolescente com o genitor; omitir informações a respeito da criança; apresentar falsa denúncia contra o genitor ou outros familiares; e mudar de domicílio para local distante.

Transposto à análise dos artigos da lei, o caput do art. 2º conceitua a Alienação Parental, demonstrando nos incisos, métodos exemplificativos utilizados pelo alienador, não restringindo somente aos pais os atos de Alienação Parental, indicando qualquer pessoa que detenha a guarda da criança como um possível alienador, incluindo os avós. Há três personagens principais nesses casos: o alienador/alienante, que é o responsável pelos atos descritos nos incisos do artigo citado; o alienado, sendo o genitor afastado do filho; a criança, como a vítima da campanha de desmoralização de um dos pais (Junior, 2011).

O art. 3º da Lei preocupa-se com a violação do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, ferindo o direito fundamental dos mesmos a uma vida saudável, com uma boa convivência familiar, previstos no art. 227 da nossa Lei Maior, como já citado neste trabalho. Faz referência também ao abuso moral que ocorre com a Alienação Parental, em que há empecilho de uma relação afetiva entre um dos genitores e o próprio filho.

Ainda, o art. 3º estabelece que a prática de ato de alienação parental, fere o direito fundamental de convivência familiar harmoniosa, prejudica o afeto nas relações com seu genitor e com as pessoas da família, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumpre as obrigações inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Havendo indícios de sua prática, prevê o art. 4º da Lei nº 12.318 a instauração de procedimento autônomo ou incidental, com tramitação prioritária, cujo juiz adota as medidas necessárias à preservação da integridade psicológica do filho. Uma grande dificuldade no caso é de se reconhecer quando está realmente ocorrendo a alienação parental, por isso, mostra-se de extrema importância a realização de perícia multidisciplinar para avaliar o caso (Art. 5º, §§1º e 2º), estipulando o §3º do art. 5º da Lei, que o laudo deve ser apresentado em até 90 dias.

O caso da possível alienação parental necessita não somente da participação de psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais e assistentes técnicos, mas também que o juiz seja capacitado para fazer a distinção entre o sentimento de ódio que leve ao desejo de vingança ao ponto de programar a criança ou o adolescente nas reproduções de falsas denúncias com a intenção de separar do genitor (DIAS, 2008). Além disso, quanto mais demorada a identificação do que realmente aconteceu, menos chances há de ser detectada a falsidade das denúncias (DUARTE, 2010).

Caracterizada a prática de alienação parental ou conduta que dificulte a convivência paterno-filial, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal do alienador, pode o juiz:

> Art. 6º.
> [...]
> I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
> II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
> III - estipular multa ao alienador;
> IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
> V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
> VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
> VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Igualmente, caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar ou retirar a criança ou o adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (§1º do art. 6º).

Considerando o que versa o art. 8º da Lei, a alteração de domicílio do menor é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial. Aliás, realça-se que o Conselho Tutelar é quem é o responsável pelo elo entre a sociedade e o sistema de justiça quando se trata de criança ou adolescente. Algumas situações, entretanto, por exigirem a intervenção do Poder Judiciário, deverão ser encaminhadas ao Ministério Público.

Em consonância com Hugo, Pires e Coelho (2011, p. 173):

> O legislador começou a preocupar-se com a falta de uma legislação específica para os casos de Alienação Parental, deixando a criança desprotegida em relação a isso, pois muitas vezes essas ocorrências passavam despercebidas perante o Judiciário. Assim, foi feita a propositura do anteprojeto de uma lei para os casos de Alienação Parental em 07 de outubro de 2008 (PL 4053/2008) pelo Deputado Federal Regis de Oliveira.

O preâmbulo do projeto de lei estabelece que todas as ações que ameacem o pleno desenvolvimento e a saúde psicológica e emocional dos filhos de pais separados ou divorciados devem ser coibidas.

Sabe-se que a alienação dos pais merece as reprovações do Estado por se tratar de uma espécie de abuso do poder familiar e de violação dos direitos da personalidade do filho. Isso está claramente relacionado ao interesse público, por conta da necessidade de exigir a paternidade e maternidade

responsáveis, o comprometimento com os preceitos constitucionais e o dever de proteger a saúde mental dos filhos (Oliveira, 2010).

Percebe-se a grande preocupação do legislador em reprimir a alienação parental, pois além de ferir os princípios constitucionais que visam proteção dos filhos, pode causar graves problemas psicológicos às suas vítimas. Também houve preocupação de que casos importantes passem despercebidos nos tribunais em razão de não haver análise devida pelo magistrado. Portanto, de acordo com a lei, é dever de todos estarem ciente de tais casos. E a lei foi aprovada em 26 de agosto de 2010 e se tornou a Lei Ordinária 12.318/2010, que também dispõe sobre a alienação parental.

Essa Lei incorpora a alienação parental ao ordenamento jurídico brasileiro, definindo e trazendo um rol exemplar das formas de alienação infantil que caracterizam os envolvidos, não só isso, mas também algumas providências que o juiz deve implementar, por exemplo, no que se refere à verificação da existência da alienação (Traldi; Leal, 2010).

2.7 NECESSIDADE DE IDENTIFICAR E COMBATER A ALIENAÇÃO PARENTAL

A compreensão da situação peculiar de crianças e adolescentes para a efetiva concretização de seus direitos fundamentais, em especial o direito à convivência familiar, deve ser orientado por parte dos operadores para a completa proteção infantil ou infanto-juvenil.

A alienação parental não ocorre somente com os filhos de pais separados ou em processo de separação, tampouco se dá somente em casos de dissolução do vínculo conjugal. A alienação pode ser feita por qualquer parente próximo que tenha o dever de cuidar, como por exemplo avós e tios. Assim, Costa apud Rosa (2008, p. 15):

> [...] deve-se compreender a SAP como uma patologia jurídica caracterizada pelo exercício abusivo do direito de guarda, sendo a vítima maior a criança ou adolescente que passa a ser também carrasco de quem ama, vivendo uma contradição de sentimentos até chegar ao rompimento do vínculo de afeto, através da distorção da realidade (processo de morte inventada ou implantação de falsas memórias) onde o filho (alienado) enxerga um dos pais totalmente bom e perfeito (alienador) e o outro totalmente mau.

A educação intelectual e afetiva dos filhos é, em grande parte, responsabilidade dos pais e prossegue desde o nascimento até a maioridade ou, no caso de incapacidade, até ao fim da vida. Eles são espelhos dos

genitores ou daqueles que os criam, almejando um bem mais valioso, ou seja, o desenvolvimento saudável da criança ou adolescente.

A família é o primeiro ambiente com o qual a criança entra em contato. É no seio familiar que forma sua personalidade e se integra no meio social, considerando isso, cada vez vemos mais casos de pais que submetem os seus filhos aos abusos emocionais, com consequências devastadoras para a vida deles, acarretando em perdas irreparáveis quando ocorre a alienação parental.

Os textos referentes costumam enfatizar os danos afetivos decorrentes de suas manifestações nos filhos menores, como a depressão crônica, o desespero, a ansiedade e o pânico, a incapacidade de adaptação a um ambiente psicossocial normal, os distúrbios de identidade e de imagem, a culpa incontrolável, o isolamento, o comportamento hostil, a dependência de drogas, a dificuldade em estabelecer relações afetivas estáveis e até o suicídio na idade adulta.

2.7.1 POLÍTICAS PÚBLICAS EM FAVOR DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Na base de defesa concentram-se órgãos da justiça como Ministério Público, Secretarias de Estado, como também, conselhos de direito e órgãos de defesa de direitos e cidadania. Na base de promoção, situam-se os órgãos tanto governamentais quanto não-governamentais que atuam com as políticas públicas – em áreas como educação, saúde, assistência social etc. - voltadas à criança e ao adolescente (BORGES, 2021).

Também aparecem nesse cenário, Faraj, Siqueira e Arpini (2016, p. 731) versam "os conselhos partidários de deliberação sobre as diretrizes dessas políticas, as entidades públicas e privadas de prestação de serviços e os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente". Infelizmente, crianças e adolescentes ainda sofrem por terem seus direitos violados, com processos de institucionalização, conflitos familiares e pragmatismo de ações profissionais, conforme Quadros et al. (2016, p. 182):

> Verifica-se que a subnotificação ainda é um obstáculo a ser superado pelos profissionais de saúde, pois há informações como ignorado em branco em relação ao encaminhamento e à evolução do caso, dificultando estudos e pesquisas na área, as quais podem subsidiar a formulação de políticas públicas. Muitos profissionais não dispõem de informações que permitam reconhecer, diagnosticar e informar a violência. Também, cabe ressaltar que, mesmo que as relações de poder tenham se modificado ao longo da história,

> no âmbito social e do Estado, os familiares permanecem com atitudes de dominação, justificadas pela privacidade do ambiente familiar, em contradição ao que se anuncia no âmbito das políticas e dos direitos das crianças.

Por fim, tendo papel fundamental e estando na origem da conquista de direitos sociais das crianças e adolescentes, encontram-se as bases de controle social representadas por mecanismos como fóruns, associações, institutos, conferências, seminários e demais meios e organizações de participação da sociedade civil.

2.7.2 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei Federal n° 12.318, de 26 de agosto de 2.010, dispõe sobre a alienação parental e garante proteção aos menores contra essa prática, que configura abuso moral e fere o direito fundamental da criança e do adolescente de terem uma convivência familiar saudável tanto com a mãe quanto com o pai. Nesse sentido, a lei repudia a interferência promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por terceiros que tenham a criança ou o adolescente sob sua guarda e tutela.

Sob esse contexto, quando se pensa em rede de proteção, categoria importante para a pesquisa que se apresenta, é importante referendar que esta se constitui, conforme Silva e Alberto (2019, p. 3), descrevem que "uma ferramenta das políticas públicas cujo objetivo é proteger os direitos das crianças e dos adolescentes, formada pelos atores sociais das várias instituições engajadas no mesmo propósito".

As políticas públicas serão desenvolvidas por meio de ações socioeducativas, que promovam a realização de encontros, de debates, de seminários, de palestras e demais eventos que propiciem a conscientização sobre a Síndrome de Alienação Parental. Essas, por sua vez, deverão ser conduzidas em conjunto pela Secretaria da Educação, Cultura e Esporte, pelo Ministério Público, por entidades governamentais e não governamentais ligadas à defesa dos direitos da criança e do adolescente (Borges, 2021).

A partir dos preceitos do Estatuto da Criança e Adolescentes (1990), as políticas públicas de proteção a crianças e adolescentes, vêm para garantir ações de enfrentamento à violação de direitos sociais. Porém, denota-se, certa centralização do atendimento nas varas de família, estas em sua grande maioria, desprovidas de ações preventivas e de acolhimento em comparação ao restante da rede e órgãos profissionais que atuam com a demanda de atendimento à criança e adolescentes.

Compreende-se o papel da família, Estado e sociedade como a primeira concepção de rede na defesa dos direitos da criança e adolescente. Ao apontar as crianças e os adolescentes como cidadãos de direitos, indicou-se também a necessidade de políticas públicas específicas, que viabilizassem um conjunto articulado de órgãos, serviços e profissionais especializados para tratar da demanda do público infanto-juvenil (Borges, 2021).

2.8 ALTERAÇÃO DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

O debate sobre a revogação ou a modificação da Lei nº 12.318/10 movimentou a sociedade, os congressistas e as associações de pais e mães nos últimos meses. Discutiu-se sobre o espectro de proteção da lei, se visava resguardar direitos dos filhos ou se objetivava punir os pais violadores dos direitos dos filhos. Felizmente, a esfera protetiva sobrepujou o debate da moral e do gênero, e a lei ficou, sofreu alterações, mas permaneceu. Isso é muito bom porque a lei é voltada a coibir abusos morais e a violência psicológica contra crianças e adolescentes vulnerabilizados pelos litígios familiares.

No dia 19 de maio de 2022 foi sancionada a Lei n° 14.340/22, que modificou procedimentos relativos à alienação parental e a Lei n° 8069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer procedimentos adicionais à suspensão do poder familiar. A Lei nº 14.340/22 trouxe oito artigos, dentre os quais quatro são diretamente relacionados com o trabalho das equipes técnicas de Tribunal.

O Artigo 4º da Lei citada acima, passou a assegurar à criança ou ao adolescente, como também ao genitor garantia mínima de visitação assistida no fórum em que tramita a ação ou em entidades conveniadas com a justiça, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Aqui fica a reflexão sobre quem será o responsável para realizar a visita assistida, pois sabidamente os tribunais contam com número reduzido de psicólogos e assistentes sociais do quadro e esses estão voltados basicamente para a atividade pericial. Inicialmente, esse artigo me causou desconforto porque é como se o legislador desse um "cobertor curto", o que gera uma delonga nas perícias uma vez que os peritos acumulariam atribuições.

Por outro lado, vejo com certa nobreza a intenção de tentar viabilizar um mínimo possível, porque não são raros os casos em que as famílias não podem contratar profissionais para acompanhar o convívio, principalmente

quando esse se dá por pessoas da família, que é a forma feita na atualidade. Assim, muitas vezes o que era para ser bom para a criança acaba sendo um inconveniente, pois nem sempre o adulto que supervisiona o ambiente compreende qual é o seu papel e acaba por funcionar como um 'espião' durante esse tempo da criança com o adulto solicitante do convívio.

Acredito que um bom caminho seria os tribunais realizarem parcerias e convênios com os profissionais voluntários, que receberiam capacitação dada pelo tribunal e, idealmente, a sala do convívio fosse separada da sala da perícia, uma vez que o ambiente pericial é tenso, marcado por discussões entre os casais nas entrevistas conjuntas, por isso, inadequado para o convívio assistido.

O artigo 5º, §4º, não inovou, apenas mudou a relação ao dizer que na ausência ou insuficiência de serventuários responsáveis pela realização de estudo psicológico, biopsicossocial ou qualquer outra espécie de avaliação técnica exigida por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito com qualificação e experiência pertinentes ao tema, nos termos dos artigos 156 e 465 da Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Ainda, percebo que a nova redação pretenda ressaltar a natureza técnica e científica da atuação dos experts, indicando que não basta ser psicólogo ou assistente social, ou médico para trabalhar em processos com demanda de alienação parental. Trata-se de um tema complexo, que possui causas multifatoriais, modos de apresentação diversos e requer do técnico uma capacitação específica para aprender a ouvir crianças e adolescentes e ser capaz de realizar o psicodiagnóstico diferencial, especialmente sendo capaz de indicar se a criança está sob coação ou não ao relatar em juízo. Aqui reside o "X" da questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo analisar as políticas públicas para as famílias, no sentido de compreender a implementação delas, voltadas ao enfrentamento da Alienação Parental. E, por meio das literaturas revisadas, verificou-se que foi discorrido muitos pontos cruciais, principalmente no concerne à unidade familiar. Por isso, colocando os princípios do Direito de família, considerou-se primordial que sejam fortalecidas as relações a fim de buscar o melhor para todos os seus entes, protegendo as relações familiares, bem como os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos. A partir desses fatores, observou-se que os princípios têm sido influenciados, não apenas pelo legislador no momento da elaboração das leis, mas também pela influência dos operadores do direito, quando interpretados e aplicados às normas jurídicas.

O princípio do "melhor interesse dos filhos" deve orientar todas as políticas relacionadas com crianças e jovens e deve ser considerado desde a elaboração de leis até à sua implementação. Este princípio deve ser utilizado sempre que os interesses da criança conflitem com os interesses de terceiros, ou mesmo quando dois ou mais interesses primários da criança conflitem. Enfim, em situações de conflito em que múltiplos direitos devem ser considerados, esse princípio surge como auxílio à tomada de decisão, seja por parte dos pais ou dos juízes.

Quanto ao termo "melhor interesse dos filhos", não há definição precisa e objetiva, assim como as relações familiares não se enquadram no quadro de regras fixas, nem os critérios que determinam esse princípio poderiam estar explícitos na legislação, pois a punição é contrária ao princípio, pois somente todos afetados em determinados casos analisando os fatores, é possível obter o melhor aproveitamento nesta situação. Nesse caso, a falta de determinação do princípio deve ser vista com bons olhos, pois permite utilizá-lo nas mais diversas situações.

No âmbito do direito da família, o Poder Judiciário tem que ficar alerta para as ações de indenização, pois a esta se aplica, quando omissa, à regra geral. E nesta regra, pode ser encontrada a possibilidade da indenização material e moral. As vítimas podem solicitar os danos materiais e morais, sendo que estes podem ser pedidos cumulativamente.

A guarda compartilhada pode ser um processo longo com etapas difíceis, dependendo da dinâmica familiar para a qual foi projetada. Contudo, vale destacar que se desenvolverá e tornará uma proposição recomendada aceita apenas quando os profissionais do direito lembrarem que as disputas familiares e suas questões complexas devem ser vistas com uma visão que inclua as conexões, como também emoções que transcendem essas diferenças.

Em conclusão, a transformação estrutural deve iniciar pela sociedade, passando por legisladores capacitados e governantes comprometidos com a saúde e com o social, procurando a realização de políticas públicas que a permitam a correta praticabilidade do direito familiarista, com o intuito de cumprir os programas agora existentes, como a mediação interdisciplinar e as oficinas de parentalidade. Por fim, os profissionais devem se dedicar a uma formação mais humanística no campo do direito de família, com o objetivo de se capacitar para lidar com o sofrimento e o desespero humano.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família. Jus Navigandis**. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138. Acesso em: 04 nov. 2023.

BONAVIDES, Paulo. Democracia direta, a democracia do terceiro milênio. In: BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, Ana Paula Lago. **Rede de proteção no atendimento às violências decorrentes da alienação parental**. 24 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) - Universidade Federal do Pampa, 2021.

BRAMBILLA, Juliana. **A responsabilidade civil na Síndrome da Alienação Parental**. Faculdade De Direito De Presidente Prudente. Monografia. Curso de Direito. Presidente Prudente – SP, 2010.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Lei n° 10406, de 10 de janeiro de 2002. 53. ed.- São Paulo: Saraiva; 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11698-13-junho-2008-576514-norma-pl.html. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (DOU de 27/08/2010). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em 27 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a nº 28/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a nº 6/94**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2000.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Brasília: Senado Federal, 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

CALÇADA, A. **Falsas acusações de abuso sexual e a implantação de falsas memórias**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da Pessoa Humana**: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio (Org). Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CRUZ, Edna Regina Calixto. **Alienação Parental**. Monografia. Curso de Direito. UEMS - Universidade De Mato De Mato Grosso Do Sul - NAVIRAÍ: MS, 2010.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, p. 349-395, 2008.

DESLAURIERS, J. & KÉRISIT, M. **O delineamento de pesquisa qualitativa: Enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª Ed. Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. Rev.

Atualizada e Ampliada. De acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (Direito de visita dos avós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental**: O que é isso?. In: Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002. V. 7

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. Danos psíquicos da alienação parental no litígio familiar. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões. Sapucaia do Sul**: Nota Dez, 2008.

DUARTE, Marcos. **Alienação parental**: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. 1. ed. Fortaleza: Leis & Letras, 2010.

FAAP. **Revista Juris da Faculdade de Direito**, Fundação Armando Alvares Penteado. Volume 5 - janeiro a junho/2011 – São Paulo: FAAP, 2010

FARAJ, Suane Pastoriza; SIQUEIRA, Aline Cardoso; ARPINI, Dorian Mônica. **Rede de proteção**: o olhar de profissionais do sistema de garantia de direitos. Temas psicol. [online]. 2016, vol.24, n.2, pp. 727-741.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2010.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, New York, EUA, 2002.

GERBASE, Ana Brúsolo et al. **Alienação Parental; Vidas em Preto e Branco**. Escola Superior de Advocacia OAB/RS. Porto Alegre, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GOLDRAJCH, Danielle; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A **alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8, n. 37, p. 5-26, ago/set 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7: direito de família – 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

HUGO, Pamela Silveira; PIRES, Daniela de Oliveira; COELHO, Elizabete Rodrigues. **Síndrome da Alienação Parental:** impactos no âmbito judicial e psicológico. In: Temas Críticos em Direito. Volume 1. Guaíba RS: Editora Sob Medida, 2011, p. 173.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/snig/v1/?loc=0&cat=-15,-16,53,54,55,-17,-18,128&ind=4704. Acesso em: 20 jan. 2024.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. **Comentários à lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 2010.

Disponível em: http://jus.uol.com.br/revista/texto/17351. Acesso: em 04 out. 2023.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. **Comentários à Lei da Alienação Parental (Lei nº. 12.318/2010)**. AMASEP – Associação de Assistência às Crianças Adolescentes e Pais Separados, 2011. Disponível em: https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/7426. Acesso em: 05 jan. 2024.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. Comentários à Lei da Alienação Parental – Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Revista Síntese Direito de Família**, vol. 12, nº 62, out/nov, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2007.

LIMA, Selena Castiel Gualberto.; LIMA, Breno Azevedo.; MACHADO, Agnes Fernanda Domingues. **O Aumento Dos Casos De Alienação Parental No Distanciamento Social Causado Pela Pandemia Do Covid-19 No Estado De Rondônia**. Disponível em: https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2022/09/SELENA-CASTIEL-GUALBERTO-LIMA_BRENO_AGNES.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

LOBO, Paulo Luiz Netto et al. **Atualidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. v. 5. 9. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Alienação parental importância da detecção dos aspectos legais e processuais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Síndrome da Alienação Parental**: importância da detecção – aspectos legais e processuais. 5 ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf Hanssen. A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2ª ed. Rio de janeiro. Forense, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

MARCONI, M. A LAKATOS, E. M. **Fundamentos metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARCONI, Marina; LAKATOS, Eva. **Metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social**. Teoria, método e criatividade. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Eduardo de. **Alienação Parental**: Lei quer punir pais, emenda inclui avós. O Globo, 2010. Disponível em: https://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Renata%20Ferro%20Barretto%20de%20Araujo.pdf. Acesso em: 10 dez. 2023.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2002.

OLIVEIRA, Regis de. **Projeto de lei nº____ de 2008**. Dispõe sobre Alienação Parental. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/601514.pdf. Acesso em: 20 jul. 2023.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. Alienação parental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 67, 01/08/2009 [Internet]. p. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-144/alienacao-parental/. Acesso em 01 out. 2023.

QUADROS, Marciano Nascimento; KIRCHNER, Rosane Maria; HILDEBRANDT, Leila Mariza; LEITE, Marinês Tambara; COSTA, Marta Cocco da; SARZI, Diana Mara. **Situação da violência contra crianças e adolescentes no Brasil**. Enferm. glob. [online]. 2016, vol.15, n.44, pp.162-173.

ROSA, Conrado P. **A alienação parental e a mediação**. Zero Hora. Porto Alegre, 2010.

ROSA, Felipe Niemezewski. **A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro.** Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008.

SANDRI, Jussara Schmitt. **Alienação parental**: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais. Curitiba: Juruá, 2013.

SANTANA, Raquel Santos de. **A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto**. DireitoNet, 2010. Disponível em https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto. Acesso em 20 out. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 3, n. 1, p. 83–104, jan./jun., 2002.

SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio (Org). Direitos Fundamentais: **Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SEVERINO, Antônio. **Metodologia do trabalho científico**. 1. ed. - São Paulo: Cortez, 2013

SILVA, Ana Cristina Serafim da; ALBERTO, Maria de Fátima Pereira. Fios Soltos da Rede de Proteção dos Direitos das Crianças e Adolescentes. Psicologia: **Ciência e Profissão**, 2019, Vol.39. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pcp/a/d3rnLL3KmZvCQBKJzn9f8nd/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 20 dez. 2023.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: **Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião**: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

TRALDI, Maurício; LEAL, Patrícia Saggioro. **Lei torna mais efetivo o combate à Síndrome da Alienação Parental ("SAP")**. Pinheiro Neto Advogados. Anexo biblioteca informa nº 2125. 19 de setembro – 25 de setembro de 2010.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). in: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 3. ed, rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.