

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES,
URI, CAMPUS DE SANTO ÂNGELO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANAIS
XXIII MOSTRA REGIONAL DE TRABALHOS JURÍDICOS**

**ISSN 2176-8439
Maio, 2024
Santo Ângelo/RS**

M916a Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos (2024 : Santo Ângelo, RS)

Anais [da] XXIII Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos [recurso eletrônico] / [organização: Janete Rosa Martins ... [et al.]. – Santo Ângelo: EdiURI, 2024.

155 p.

ISSN 2176-8439

1. Direito - Anais. 2. Trabalhos jurídicos. I. Martins, Janete Rosa (org.) II. Título

CDU: 340:061.3

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz CRB 10/ 1720

Revisão

Débora Zimpel Gebert

Formatação

Débora Zimpel Gebert

Publicação

EdiURI– Campus de Santo Ângelo

Rua Universidade das Missões, 464 – CEP 98.802-470

Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: 55-3313-7900

- 2024 –

**Anais
XXIII Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos**

**Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI
Campus de Santo Ângelo-RS
Pró-Reitoria de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação
Curso de Direito**

**Reitor
Arnaldo Nogaró
Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação
Marcelo Paulo Stracke
Pró-Reitora de Ensino
Edite Maria Sudbrack
Pró-Reitor de Administração
Ezequiel Plínio Albarello
URI – Campus de Santo Ângelo
Diretora Geral
Berenice Wbatuba
Diretor Administrativo
Gilberto Pacheco
Diretor Acadêmico
Carlos Lemos
Coordenadora do Curso de Direito
Janete Rosa Martins
Organizadores/as
Janete Rosa Martins
João Delciomar Gatelli
Luciana Claudete Meirelles Corrêa
Osmar Veronese
Taciana Marconatto Damo Cervi**

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES –
CAMPUS
SANTO ÂNGELO**

EdiURI

**Comitê Executivo
Neusa Maria John Scheid**

Conselho Editorial
Adalberto Narciso Hommerding – URI – RS
Antônio Carlos Wolkmer – UFSC – SC
Felipe Chiarello de Souza Pinto – UPMackenzie – SP
Gisele Citadino – PUC – RJ
João Carlos Krause – URI – RS
João Martins Bertaso – URI – RS
José Alcebíades de Oliveira Júnior – UFRGS – RS
José Russo – UFAM – AM
Leonel Severo Rocha – UNISINOS – RS
Leopoldo Bartolomeu – UnaM - AR
Manuel Atienza – Universidade de Alicante – ESP
Marta Biagi – UBA – AR
Raymundo Juliano Rego Contri – URI – RS
Vicente de Paulo Barreto – UERJ – RJ
Vilmar Antônio Boff – Uri – RS
Vladimir Oliveira da Silveira – PUC – SP

**Editora da Fundação Universidade Regional Integrada
do Alto Uruguai e das Missões**

EDITORA FURI

**Av. Universidade das Missões, 464 - Santo Ângelo/Rio Grande do Sul
CEP: 98.802-470 – Tel.: 55 (55) 3313.7900 - www.santoangelo.uri.brSUMÁRIO**

ANAIS DA XXIII MOSTRA REGIONAL DE TRABALHOS JURÍDICOS

BANCAS EXAMINADORAS

GT 1: DIREITO E MULTICULTURALISMO E POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Membros da banca: Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin e Prof.^a Dra. Rosângela Angelin, Doutorandos(a). Victória Karoline da Luz Silveira, Tamires Eidelwein, Maria Eduarda Granel Copetti e Mestranda Francielle de Azevedo

Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin

Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1989) e Mestre (1994) e Doutor (2001) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Estágio de Pós-Doutorado na Universidade de Santiago do Chile (2015). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria do Estado, Direito Constitucional e Direito Internacional. Foi Vice-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão (1999-2004), Reitor (2005-2010) da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ e Editor da Editora UNIJUÍ (2003 a 2016). Atualmente, é professor permanente do Curso de Graduação em Direito e dos Cursos de Mestrado e de Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) e dos Cursos de Graduação em Direito e dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões

Prof.^a Dra. Rosângela Angelin:

Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPQ Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas, coordenadora do Projeto de Pesquisa Movimentos sociais e direitos humanos nas sociedades democráticas: olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais Representante do PPPGD - Mestrado e Doutorado em direito da URI, campus Santo Ângelo/RS junto ao Fórum Internacional das Universidades pela Paz. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, relações de gênero, desenvolvimento sustentável e ecofeminismo. Democracia e Estado. Movimentos Sociais.

Doutoranda Victória Karoline da Luz Silveira

Advogada - OAB/RS 126.094. Doutoranda em Direito - área de concentração em Direitos Especiais - Linha de pesquisa: Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, com bolsa integral da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus de Santo Ângelo. Pós-graduanda em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Legale - FALEG/SP; Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, Campus de Santo Ângelo/RS, na linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos; Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior,

CAPES/ PROSUC; Especialista em Direito Público pela Faculdade Legale - FALEG/SP; Especialista em Direito da Seguridade Social - Previdenciário e Prática Previdenciária pela Faculdade Legale - FALEG/SP; Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Doutoranda Tamires Eidelwein

Mestra em Antropologia pela Universidade Federal do Piauí (PPGAnt/UFPI). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Uninovafapi. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo com Habilitação em Docência do Ensino Superior pela Escola Superior de Advocacia do Piauí- ESA/PI. Advogada (OAB/PI 17.335). Ex-Presidente da Comissão de Direito da Saúde e Assistência Social OAB/PI Subseção Picos (2022). Ex-presidente da Comissão de Direitos Humanos OAB/PI Subseção Picos (2018/2021). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processo Penal, Direitos Humanos, Direito de Família e Sucessões; Direitos Sociais Fundamentais Constitucionais - Direito à Saúde, Direito da Criança e do Adolescente, Direito do Consumidor; Propedêutica Jurídica - Filosofia, Sociologia, Antropologia e História do Direito; e Responsabilidade Civil.

Doutoranda Maria Eduarda Granel Copetti

Doutoranda em Direitos Especiais na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Santo Ângelo com Bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Santo Ângelo (URI/SA). Pesquisadora. Advogada, inscrita na OAB/RS sob o n 101310. Graduada pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestrado e Doutorado da URI, campus de Santo Ângelo. Tem experiência em negociações empresariais extrajudiciais. Tem experiência na área do Direito com ênfase em mediação, conflito e saúde. Proficiente em língua Inglesa (URI/SA). Proficiente em língua Espanhola (UNIVALI).

Mestranda Francielle de Azevedo

Advogada inscrita na OAB/RS 116.437B. Mestranda em Direito do Programa de Pós-graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Campus de Santo Ângelo. Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), integrante do Grupo de Pesquisa vinculado ao CNPQ "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos". Monitora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo. Pós Graduada em Direito Civil e Empresarial pela Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo (2015).

GT 2: POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Membros da banca: Prof. Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra e Prof. Me. Luana Maíra Moura de Almeida, Doutorandos(as) Laura Marcht, Vinícius Wildner Zambiasi e Luciana Antunes Neves Maia e Mestrando Eliel Rocha Dorneles

Prof. Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2011), Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2004), Especialista em Direito Público pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA (1997), Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2002) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA (1987). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito. Doutorado e Mestrado e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus de Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC - campus de Santo Ângelo. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Prof. Me. Luana Maíra Moura de Almeida

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Metodista - IPA (2007). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo; Área de concentração: Direitos Especiais; Linha de Pesquisa: Cidadania e Formas Alternativas de Solução de Conflitos. Advogada (2012). Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo/RS, desde 2012. Coordenadora do Projeto de Extensão de fluxo contínuo intitulado "ECODIGNIDADE: A dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana". Atua nas áreas de Direito Civil - Parte Geral, com ênfase nos direitos da personalidade; Direito da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; Direito Ambiental e Direito Administrativo.

Doutoranda Laura Marcht

Doutoranda em Direito - área de concentração em Direitos Especiais -, com bolsa integral da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus de Santo Ângelo. Pós-graduanda em Direito Público e Direito Contemporâneo pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR). Foi professora do Curso de Graduação em Direito da URI do Campus de São Luiz Gonzaga. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - da UNIJUÍ, com bolsa da CAPES. Durante o curso de Mestrado, atuou como bolsista no projeto de pesquisa A Sociedade Internacional e a Paz Por Meio do Direito: uma leitura a partir das obras de Hans Kelsen e de Norberto Bobbio, coordenado pelo Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin. Bacharela em Direito pela UNIJUÍ. Possui experiência internacional pela Universidade do Porto, Portugal (entre setembro de 2017 e janeiro de 2018), nas Faculdades de Direito e Criminologia da referida Universidade.

Doutorando Vinícius Wildner Zambiasi

Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Linha de Pesquisa: Políticas de cidadania e resolução de conflitos (Bolsista CAPES PROSUC-Taxa). Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo CERS. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Membro da Linha de Pesquisa "A efetivação dos direitos fundamentais nas sociedades complexas e multiculturais". Advogado e Professor Universitário.

Doutoranda Luciana Antunes Neves Maia

Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (Uri) campus Santo Ângelo/RS; Mestre em Desenvolvimento Social pelo Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Social (PPGDS) da Universidade Estadual de Montes Claros (2019), pesquisadora financiada pela CAPES; especialista em Administração com ênfase em Marketing pelo Centro Universitário de Belo Horizonte - UNA (2003); graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (1996). Advogada regularmente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/MG. Professora universitária do curso de Direito; professora orientadora de TCC do núcleo de pesquisa, professora coordenadora do Núcleo de Estudos Avançados em Direitos Humanos (NEADH) da FacFunam. Professora universitária e coordenadora do curso de Direito e do Núcleo de Prática Jurídica da Fadenorte. Parecerista de periódicos. Profissional com experiência nas áreas: Jurídica, Administrativa, Recursos Humanos, Planejamento, Gestão de Empresas com domínio de políticas voltadas para o desenvolvimento de equipes interdisciplinares.

Mestrando Eliel Rocha Dorneles

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo. Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Membro do Grupo de Pesquisa vinculado ao Cnpq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Titular da representação discente do PPG de Direito da URI/SA (Nível: Mestrado) para o período de 2023/2024. Pós-Graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade LEGALE. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade LEGALE. Bacharel em Direito pela Faculdade CNEC, Santo Ângelo - RS.

Sumário

GT 1: DIREITO E MULTICULTURALISMO E POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	13
DIREITOS FUNDAMENTAIS, ORÇAMENTO PÚBLICO E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REALIDADE DESIGUAL BRASILEIRA.....	14
Thaíse Oliveira de Souza	14
Gilmar Antonio Bedin.....	14
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO A PARTIR DA ADI 3.865.....	21
Susielli Kétrin Tofolo.....	21
Jacson Roberto Cervi.....	21
INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E A (IN) OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTA.....	27
Tainá Brum Machado	27
Valdir Garcia Alfaro.....	27
O AUXÍLIO-INCLUSÃO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE SOCIAL E DO ACESSO À CIDADANIA PLENA.....	32
Rafael K. Bortolazzi	32
Dra. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi	32
A DIFERENÇA DE LEI E LEGISLAÇÃO: UM ESTUDO A PARTIR DO PENSAMENTO JUSNATURALISTA	37
Jhonathan Rieger dos Santos	37
Cristiane Menna Barreto Azambuja.....	37
QUANTOS DÓLARES VALE A SOBERANIA?	41
Jhonathan Rieger dos Santos	41
Rodrigo Miguel de Souza	41
APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO SANITÁRIA NOS CASOS DE DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	45
Maria Eduarda Granel Copetti.....	45
JUSTIÇA RACIAL E ACESSO À EDUCAÇÃO NO CASO BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA	51
Tamires Eidelwein	51
Osmar Veronese.....	51
A QUALIFICAÇÃO DE JOVENS DO PROJETO BASKETITO PARA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO COMO ALTERNATIVA DE PROMOÇÃO DA CULTURA DA PAZ	56
Ketlin Tainá Rodrigues Brondolt.....	56
Vanessa Steigleder Neubauer.....	56
A TUTELA DA PLURALIDADE FAMILIAR NO BRASIL A LUZ DE UMA HERMENÊUTICA INCLUSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	59
Marigley Leite da Silva de Araujo	59
Rosângela Angelin.....	59
LIMITES E DESAFIOS DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA NA FORMAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NÃO VIOLENTOS.....	64

Vânia Vascello Meotti.....	64
Rosângela Angelin	64
LEGISLAÇÕES PÁTRIAS VOLTADAS PARA O ACESSO DE JOVENS E MULHERES A CARGOS ELETIVOS	69
Jonatan Piltz Nascimento.....	69
Professora Orientadora: Dra. Rosângela Angelin.....	69
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E SUFRÁGIO NO BRASIL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DOS DIREITOS POLÍTICOS E ACESSO A CARGOS ELETIVOS	74
Jonatan Piltz Nascimento.....	74
Professora Orientadora: Dra. Rosângela Angelin.....	74
GT 2: POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	79
A PSICOPOLÍTICA: O LIBERALISMO E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE PODER DE HAN, BYUNG-CHUL E A BIPOLARIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL	80
Gustavo Pardo Salata Nahsan.....	80
Rhamael Theodorus Yohannes Oliveira Shilva Gomes Villar.....	80
O RECONHECIMENTO DOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL: IMPLICAÇÕES E DESDOBRAMENTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022.....	87
Rhamael Theodorus Yohannes Oliveira Shilva Gomes Villar.....	87
Gustavo Pardo Salata Nahsan.....	87
APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA OS ATOS INFRACIONAIS QUE NÃO SÃO PRATICADOS POR MEIO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA	93
Carlos Henrique Miranda Jorge	93
Thaila da Silva de Oliveira Doria	93
PLATAFORMAS DIGITAIS DE JOGOS DE APOSTA ON-LINE: ASPECTOS LEGAIS, CARACTERÍSTICAS E IMPLICAÇÕES.....	97
Miriã de Moura Carvalho Marques.....	97
Luciano de Almeida Lima	97
CRIMES PASSIONAIS E SUA REPRESENTAÇÃO NA LITERATURA CLÁSSICA MUNDIAL: UM OLHAR SOBRE OS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 121, § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	103
Amanda Bischoff	103
Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra.....	103
PROTEÇÃO DE VÍTIMAS E TESTEMUNHAS NO PROCESSO PENAL: EXAME DAS MEDIDAS LEGAIS DE PROTEÇÃO PARA VÍTIMAS E TESTEMUNHAS	108
Angélica Beatriz Kornowski.....	108
Vanessa Maria Jablonski	108
Orientador: Me. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho	108
A TEORIA DO DUPLO CONTROLE E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	113
Vinícius Wildner Zambiasi.....	113
José Francisco Dias da Costa Lyra.....	113
A ERA DIGITAL E OS SEUS DESAFIOS MAIS IMPORTANTES NA ATUALIDADE: PÓS-HUMANISMO, FILTRO BOLHAS E PERSONALIZAÇÃO ALGORÍTMICA.....	118

Eliei Rocha Dorneles	118
Gilmar Antonio Bedin	118
FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS	123
Luciana Antunes Neves Maia	123
José Alcebiades de Oliveira Júnior	123
A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAR O TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	130
Eduarda Zago	130
Isadora Fantinel Krewer	130
Orientadora: Letícia Mousquer Ritter	130
REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA <i>POST MORTE</i> OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O SEU DEFERIMENTO NO BRASIL	135
Gabriely Fernandes	135
Taciana M. Damo Cervi	135
DIREITOS E VIOLAÇÕES À LIBERDADE REPRODUTIVA DAS MULHERES: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR	140
Isadora Nogueira Lopes	140
Denise Tatiane Girardon dos Santos	140
A AUSÊNCIA DO AFETO FAMILIAR ATRAVÉS DE UMA VISÃO JURÍDICA: É POSSÍVEL ATRIBUIR RESPONSABILIDADE CIVIL A UM ABANDONO AFETIVO?	145
Alice Balin Santos	145
Betina Olinda Reinheimer Heirich	145
Luana Maíra Moura de Almeida	145
O PAPEL DO PODER CONSTITUINTE NO RECONHECIMENTO DA PLURALIDADE FAMILIAR	149
Emanuela Leal Rodrigues	149
Rafaela Rodrigues Pinto	149
Luana Maíra Moura de Almeida	149

**GT 1: DIREITO E MULTICULTURALISMO E POLÍTICAS DE CIDADANIA E
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

DIREITOS FUNDAMENTAIS, ORÇAMENTO PÚBLICO E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REALIDADE DESIGUAL BRASILEIRA

Thaíse Oliveira de Souza¹

Gilmar Antonio Bedin²

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O mundo moderno possui diversas características específicas. Entre estas, destaca-se o fato de ser, na feliz expressão de Norberto Bobbio, uma era de direitos (Bobbio, 1992). Concretamente, isto significa que o mundo moderno procura claramente institucionalizar e proteger os direitos fundamentais. Por isso, constitucionaliza os direitos fundamentais e cria um conjunto relevante de garantias e mecanismos para torná-los normas efetivas. No Brasil, a Carta Magna que mais relevo deu aos direitos fundamentais foi a Constituição de 1988. Além disso, foi essa constituição que explicitamente adotou o conceito de Estado Brasileiro Democrático de Direito e buscou institucionalizar diversos mecanismos de concretização dos direitos fundamentais, sejam por meio de instrumentos jurídicos específicos, fixação de normas orçamentárias com a exigência de investimentos mínimos ou do fomento de adoção de políticas públicas.

Apesar de todos estes significativos avanços, os desafios para a concretização dos referidos direitos no Brasil são extraordinários. É que as marcas do passado escravocrata e extrativista do País permanecem presentes na realidade atual e ajudam decididamente na manutenção de uma forma de sociedade que leva a um quadro de grandes desigualdades. Neste contexto, o presente resumo resgata alguns aspectos históricos dos direitos fundamentais e analisa algumas das suas dificuldades para efetivação no Brasil. Dito de outra forma, este resumo reflete os direitos fundamentais no contexto brasileiro atual, considerando a grande e evidente desigualdade existente. Para esse fim, por intermédio da metodologia de abordagem hipotético-dedutiva e da técnica de pesquisa bibliográfica, busca compreender este processo.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONCEITO E DIMENSÕES

Os direitos fundamentais podem ser analisados a partir de várias perspectivas. Uma das mais relevantes é compreendê-los como aspectos constitutivos da pessoa humana, como uma forma de valorização do ser humano, pois, a partir da Constituição, toda a pessoa deve ser respeitada (a dignidade humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro) e ter tutelado os seus direitos e garantias. Assim, é imprescindível que esses direitos sejam concretizados de forma plena, garantidos na sua totalidade aos cidadãos, para que então, o país encaminhe-se a um estado de vida melhor e mais igualitário.

¹ Acadêmica do 9º semestre do Curso de Graduação em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. E-mail: thaisesouza@aluno.santoangelo.uri.br.

² Pós-Doutor pelo Instituto de Estudios Avanzados da Universidade de Santiago de Chile (IDEA/USACH). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor permanente dos Cursos de Graduação em Direito e dos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) e da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ).

Primordialmente, para tratar sobre o que são os direitos fundamentais, deve-se entender o que é a fundamentalidade atribuída a tais direitos. Nesse sentido, Robert Alexy diz que na definição atribuída aos direitos fundamentais, consta a fundamentalidade formal e substancial. Pois a fundamentalidade formal se caracteriza como a forma de disposição conforme todas as normas. (ALEXY, 2008). Já em relação à fundamentalidade material ou substancial, pondera que:

À fundamentalidade formal soma-se a fundamentalidade substancial. Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tornadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Isso vale independentemente do quanto de conteúdo é a eles conferido. Aquele que confere a eles pouco conteúdo delega muito ao legislador, o que pode ser considerado como uma decisão indireta acerca da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. (ALEXY, 2008, p. 522).

Nesse contexto, em conformidade com o pensamento de Sylvio Motta, a definição material dos direitos fundamentais guarda relação com o espaço e o tempo, os quais influenciam na elaboração do seu conceito. Por isso tais direitos fazem parte da sociedade e, conseqüentemente, as pessoas que a compõem, detêm o poder de exigir que se cumpram. Ainda, em relação à classificação formal dos direitos fundamentais diz respeito à forma como estão previstos, sendo que, não estão escritos na Constituição, mas dela provem. (MOTTA, 2021). Assim, Motta concluiu que:

Reunindo essas duas acepções, podemos definir direitos fundamentais como o conjunto de direitos que, em determinado período histórico e em certa sociedade, são reputados essenciais para seus membros, e assim são tratados pela Constituição, com o que se tornam passíveis de serem exigidos e exercitados, singular ou coletivamente. (MOTTA, 2021, p. 211).

Diante disso, denota-se que a fundamentalidade dos direitos é essencial para a sua concretização, em decorrência disso, podem ser apontadas outras características inerentes aos direitos fundamentais, tais como: o caráter universal e absoluto, a indisponibilidade ou inalienabilidade. Sendo que o aspecto universal se refere à abrangência dos direitos fundamentais, os quais são destinados a todos os cidadãos, já, em relação ao caráter absoluto, este diz respeito da posição hierárquica ocupada, a qual é a máxima e não admite limitação, o que, atualmente, é relativizado. Já no que tange à indisponibilidade/inalienabilidade, estas refletem a impossibilidade de renunciar os direitos fundamentais, seja por ato de disposição (vender, doar, etc.) ou destruição da coisa. (MENDES, 2012).

A partir dessas concepções, formam-se os direitos fundamentais, os quais receberam a classificação em dimensão ou geração. Sendo a primeira geração ou dimensão correspondente aos direitos inerentes à liberdade do indivíduo, direitos civis e políticos. Já os direitos de segunda dimensão ou geração refletem a questão da igualdade social, são os direitos sociais. No que se refere aos direitos de terceira dimensão ou geração, estes se vinculam à questão da fraternidade permeada pela busca da paz, sustentabilidade e desenvolvimento. Logo, percebe-se que esta classificação remete aos três preceitos estabelecidos durante a Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Ainda, no contexto atual, haveria uma quarta e

quinta dimensões que corresponderiam, respectivamente, à manipulação genética e às novas tecnologias. (MOTTA, 2021).

Ainda, segundo Sylvio Motta,

Os direitos fundamentais de primeira geração, diretamente vinculados à ideologia liberal, são essencialmente direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, pois objetivam não uma prestação positiva do Estado, mas uma atuação negativa, um não agir por parte do Estado em benefício da liberdade do indivíduo, no sentido de que o ente estatal não interfira nas esferas jurídicas individuais. Buscam, basicamente, assegurar a liberdade do indivíduo na arena política e, precipuamente, em seus negócios privados. (MOTTA, 2021, p. 213).

Além desses direitos de segunda dimensão, nesse contexto de Estado Social, também surgem os direitos fundamentais de terceira geração são caracterizados por sua natureza transindividual, o que implica que não são direcionados a destinatários específicos, ao contrário dos direitos anteriores. Pois abarcam a coletividade como um todo, representando direitos de caráter difuso ou coletivo que beneficiam uma gama indeterminada de indivíduos. Esses direitos estão estreitamente associados aos valores de fraternidade ou solidariedade, e inclusive, possibilitam uma interconexão entre as gerações presentes e futuras. (MOTTA, 2021). Pois, assim chega-se à conclusão de que tais direitos são de “[...] titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos.” (MENDES, 2012, p. 206-207).

Portanto, os direitos fundamentais possuem várias dimensões e são verdadeiras garantias constitucionais para que a população possa ter acesso, por exemplo, à saúde, educação, previdência e segurança. Por isso, é fundamental a busca pela implementação ou concretização plena dos referidos direitos para que se tenha uma sociedade mais igualitária e democrática. Dito isso, deve-se verificar, no próximo tópico, de que modo a Constituição Brasileira de 1988 criou alguns instrumentos para a efetivação dos referidos direitos.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A BUSCA DE SUA EFETIVAÇÃO NO BRASIL

A Constituição de 1988 criou, de fato, vários instrumentos para a busca de efetivação dos direitos fundamentais. Entre estes, destacam-se os instrumentos jurídicos (*habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data*, etc.) e também instrumentos orçamentários e incentivo à adoção de políticas públicas. Nesse teor, a presente pesquisa se preocupa com os dois últimos instrumentos: normas sobre o orçamento público e políticas públicas.

Em relação ao orçamento público, é importante ressaltar inicialmente que a Constituição de 1988 criou um conjunto de regras para a fiscalização e o controle do orçamento com o objetivo de buscar garantir a prevalência do interesse social. Nas palavras de Abraham (2020, p. 322), “[...] o orçamento público é dotado de um aspecto político, por expor as políticas públicas estatais que envolvem, sobretudo, decisões de interesse coletivo [...]”. Dessa maneira, em relação a formalização do orçamento por meio da legislação é de iniciativa do Poder Executivo, considerando que o chefe

de Estado é o responsável por distribuir os recursos e satisfazer as necessidades do povo, a disposição constitucional é coerente e adequada. Sendo que, cabe ao Poder Legislativo votar e aprovar em forma de lei ordinária. (ABRAHAM, 2020).

Diante disso, demonstra-se essencial a formalização do orçamento, com fixação de despesas e previsão de receitas públicas. Por isso é feito o controle prévio do orçamento, de modo a promover a fiscalização das despesas e receitas. Percebe-se assim, que a arrecadação não está vinculada a lei orçamentária, sendo realizada apenas uma estimativa do que será recolhido, mas não é fixado um parâmetro, em razão da própria inconsistência e imprevisibilidade do que entrará como receita no orçamento público. (ABRAHAM, 2020).

Nessa perspectiva, o orçamento é uma forma de controlar os gastos e arrecadações de receitas para os cofres públicos, de modo que haverá restrições orçamentárias justamente para equalizar o complexo de necessidades dos cidadãos. Isso se confirma pela atuação do governo que deve realizar um controle interno e externo financeiro. Pois a atividade financeira deve ser regular, legal e seguir a procedimentalidade correta. (ABRAHAM, 2020).

Acerca da necessidade do controle prévio, segundo as palavras de Abraham, entende-se o seguinte:

O controle prévio do orçamento é feito essencialmente através da edição e observância de medidas que antecedem sua elaboração e execução, que visam a assegurar preventivamente sua regular implementação. Trata-se de normas que disciplinam a matéria direcionando a atuação do administrador público no sentido de atender ao interesse público. Neste caso, se observadas essas normas, evita-se a prática de atos irregulares ou ilegais. (ABRAHAM, 2020, p. 402).

Em face das exposições acima, é importante referir que o orçamento público tem relação com a forma de arrecadação e controle de despesas, bem como tem por função direcionar o dinheiro público para determinadas finalidades específicas ou gerais. Em relação aos direitos fundamentais, verifica-se que é estritamente importante identificar qual a necessidade específica de cada cidadão, de modo atender a toda coletividade. Nesse viés, o orçamento sob o aspecto econômico poderá ser deficitário ou superavitário, a depender dos recursos disponíveis e necessidades existentes na sociedade. Já, em conformidade com o aspecto jurídico, diz respeito à regulamentação pertinente, consoante o plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual. (ABRAHAM, 2020).

Dessa maneira, percebe-se a importância da correta e regular atividade financeira estatal que corresponde a melhor aplicabilidade dos direitos fundamentais no Estado, em consonância com a igualdade substancial. Por isso, são arrecadados dos cidadãos os tributos, de modo a fornecer a tutela dos seus direitos. Logo, é dever do Estado reverter os tributos arrecadados em recursos públicos provenientes à satisfação dos direitos fundamentais. (ABRAHAM, 2020).

Os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com as finanças públicas. Dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade. Os direitos

fundamentais se relacionam com os diversos aspectos das finanças públicas. Assim é que o tributo, categoria básica da receita do Estado de Direito, é o preço da liberdade, preço que o cidadão paga para ver garantidos os seus direitos e para se distanciar do Leviatã [...]. (TORRES, 2008, p. 499).

Assim, fica evidente o papel do orçamento público na realização dos direitos fundamentais. Por isso, as escolhas do poder público, quando os recursos disponíveis são pequenos, sempre implica a relativização de determinados direitos. Desse modo, existindo algum impasse na formulação de políticas públicas que atendam e viabilizem o acesso facilitado aos direitos concernentes aos cidadãos, deve-se recorrer à noção efetivação dos direitos das pessoas mais vulneráveis. É que o orçamento público reflete

... um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. (SARAVIA in SARAVIA; SARAVIA; FERRAREZI [Orgs.], 2006, p. 28).

A partir dessa perspectiva do que são políticas públicas, é importante entender como se dá o processo de formulação delas, a partir da atuação humana para pensar, discutir e realizar a política pública e a quem elas devem ser dirigidas. Logo, apesar da tecnologia estar cada vez mais avançada, não é possível fazer política pública por meio de computadores, por exemplo. (SARAVIA in SARAVIA; SARAVIA; FERRAREZI [Orgs.], 2006).

Nesse sentido, exige-se um sistema racional para a elaboração das políticas públicas, em razão de que é necessário ter cautela e exercer uma análise subjetiva, ao considerar os princípios e direitos fundamentais. Ainda, é importante fazer referência à perplexidade da criação e execução dessas políticas mediante ação governamental. Sendo que devem ser observadas as características da política pública: causal, decisória, institucional e comportamental. (SARAVIA in SARAVIA; SARAVIA; FERRAREZI [Orgs.], 2006).

A respeito de cada característica, depreende-se o seguinte: causal, porque a política pública é o resultado de ações que possuem efeitos no âmbito social e político; decisória, pois é composta por decisões que objetivam atingir determinada finalidade (médio, curto ou longo prazo), para resolução de problemas e necessidades; institucional, porque é criada por uma autoridade legal competente e possui caráter obrigatório coletivo; e comportamental, considerando que provoca um fazer ou não fazer. (SARAVIA in SARAVIA; SARAVIA; FERRAREZI [Orgs.], 2006).

Diante disso, compreendendo a noção e aspectos inerentes às políticas públicas, passa-se ao procedimento ou fases. Assim sendo, inicialmente, fala-se em “agenda”, que trata da inserção da necessidade existente na sociedade na agenda do poder público; após, a “elaboração”, na qual há a identificação e delimitação do problema; em seguida, a “formulação”, que consiste na escolha da melhor alternativa, solução mais pertinente, definindo-se os objetivos; a “implementação”, que traz a questão do

planejamento e da instrumentalização necessária para execução posterior da política; a “execução” que refere à concretização dos objetivos previstos, buscando-se a efetiva materialização da política pública; o “acompanhamento”, o qual consiste no supervisionamento da execução e a “avaliação” referente à análise dos efeitos. (SARAVIA in SARAVIA; SARAVIA; FERRAREZI [Orgs.], 2006).

Percebe-se, assim, que, na teoria, as fases procedimentais da elaboração de uma política estão muito bem delimitadas. No entanto, quando há o enfrentamento da realidade social, é possível vislumbrá-la como uma sociedade repleta de desigualdades de caráter socioeconômico, havendo obstáculos no acesso aos direitos fundamentais.

Portanto, a democracia e os direitos fundamentais devem ser sempre o primeiro alicerce das formulações financeiras estatais, considerando que é a partir deles que se tem uma base constitucional sobre como organizar o orçamento. Assim, é fundamental o Estado estruturar-se de forma adequada às necessidades sociais existentes, distribuindo os recursos públicos de acordo com as condições sociais e econômicas de cada cidadão. Desse modo, observa-se que o direcionamento dos recursos públicos está limitado, conseqüentemente, há dificuldade na execução plena dos direitos fundamentais no Brasil, pois nem sempre os mais vulneráveis são os beneficiados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da temática exposta, denota-se que os direitos fundamentais são muito importantes para tentar equilibrar economicamente e socialmente o Estado Brasileiro. Mas, isto tem enormes desafios, pois as limitações orçamentárias existentes obrigam o poder público a fazer escolhas e nem sempre os mais necessitados (e com os direitos mais violados) são protegidos. É que os interesses dos demais grupos sociais também devem ser atendidos e isto cria uma enorme dificuldade de alteração do quadro histórico de enormes desigualdades sociais existente no Brasil e, em consequência, a manutenção de níveis absurdos constantes de pobreza e de exclusão social.

Nessa senda, fica evidente que há, no Brasil, desde a Constituição de 1988, muitos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente e ainda se faz necessário um grande esforço para a sua concretização efetiva. Posto isso, uma forma de superação deste quadro é a criação e a implementação de políticas públicas àqueles cidadãos que mais necessitem. Isto, claro, é uma escolha que a sociedade brasileira precisa fazer de forma consciente, pois vai implicar a realocação de recursos públicos e fomentar a mobilidade social (o que nem sempre é aceito pela parte mais rica da sociedade); este é o principal desafio do Brasil no presente século XXI.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. Acesso em: 20 mar. 2024.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos_humanos_stricto_sensu/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf. Acesso em: 28 mar. 2024.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Acesso em: 20 mar. 2024.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. 29. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Acesso em: 20 mar. 2024.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete [Orgs.]. **Políticas públicas**. Brasília: ENAP, 2006. Acesso em: 29 mar. 2024.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: orçamento na Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 5. Acesso em: 20 mar. 2024.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO A PARTIR DA ADI 3.865³

Susielli Kétrin Tofolo⁴

Jacson Roberto Cervi⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ideia de uma justiça social estabelecido em meados do século XX, com o Estado Social, revelou não apenas revoluções idealistas, mas também abarcou a ideia de função social da propriedade, questão influenciada pela reforma agrária de 1917. A partir deste fato, inseriu-se na Constituição Federal, e com ela teorias que definem o conceito função social, bem como uma compreensão adequada diante do contexto histórico.

Todavia, quais os impactos da ADI 3.865 no que diz respeito a hermenêutica constitucional do conceito de função social da propriedade? Questão essa que deve ser pugnada, uma vez que para a propriedade rural ser legitimada, esta deve cumprir sua função social a partir do uso adequado, observando-se os recursos naturais, sociais e econômicos.

Ao longo dos séculos, o contexto histórico pertinente trouxe não apenas uma mudança de justiça social, mas também de produtividade rural como requisito de inexpropriabilidade e a necessidade de demais requisitos propostos conforme ADI 3.865. Para tanto, nessa perspectiva, a pesquisa, utilizando-se da metodologia hipotético-dedutiva, instruída pela análise bibliográfica, tem como pertinência investigar a evolução histórica da função social, apresentando-se as teorias apontadas de forma contextualizada, bem como seus obstáculos.

O SURGIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NA TRANSIÇÃO DO ESTADO LIBERAL EM ESTADO SOCIAL

O Estado liberal, no século XIX, tem-se, primordialmente, a ideia de liberdade formal, as quais só existiam perante a lei, no qual muitos autores se apoiaram no direito natural a partir de um ideal de lei divina e direitos apontadas a partir da liberdade entre as pessoas, bem como estabelecia, de forma restrita, o direito da propriedade apenas como um direito de defesa em confronto com o Estado. Foi então, na perspectiva de um desdobramento do Estado Liberal, surge o Estado Social, no século XX. Assim, o objetivo do Estado se deu em trazer um equilíbrio nas esferas de liberdade individual e garantias sociais.

Neste toar, apresentam-se o direito subjetivo à propriedade privada, bem como seus direitos adquiridos sociais, culturais e econômicos. O direito da propriedade

³ Trabalho desenvolvido a partir das reflexões oportunizadas na disciplina de Direito Agrário, no Curso de graduação em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo.

⁴ Discente no Curso de graduação em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. E-mail: ketrinfofo@gmail.com.

⁵ Pós doutor em Direito pela Universidade de Passo Fundo/RS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS. Professor titular da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo. Advogado. E-mail: jrcervi@san.uri.br.

aponta competências e obrigações sociais, estabelecidas no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal/1988, as quais poderão ser interferidas pelo Estado diante dos fatores apresentados pelo mesmo diploma legal em seu artigo 184, *caput, in verbis*:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Assim, o Estado Social trouxe à tona a busca do Estado não apenas na defesa dos direitos contra terceiros, mas também garantir o desenvolvimento humano e social, a partir da garantia dos direitos fundamentais. Nessa concepção, os direitos sociais mitigam a desigualdade na medida em que contribui de acordo com suas capacidades e recebem conforme suas necessidades. Fato controverso na concepção liberal, os quais apontavam os direitos sociais como fundantes no direito próprio trazendo ao indivíduo uma existência digna de realização dos direitos de liberdade.

Diante disso, a função social surgiu com o escopo de propiciar o exercício de poder do proprietário, considerando a destinação em determinadas circunstâncias, a qual deve ser cumprida, conforme prevê o artigo 186 e seus incisos⁶, da Constituição Federal. E, neste contexto, o jurista francês, Léon Duguit, aponta que a propriedade não estava para um direito subjetivo, mas sim para uma subordinação da utilidade de um bem com determinado fim, ou seja, na perspectiva do direito objetivo, negando, assim, um direito natural.

Entretanto, na visão do jurista alemão, Robert Alexy, apresenta-se que “[...] em razão do caráter de princípio dos direitos fundamentais, um direito fundamental completo, como o direito de propriedade, é um feixe de posições de direitos fundamentais.” (ALEXY, 2006, p. 249).

Neste viés, o Estado Social trouxe a função social da propriedade que, segundo a autora Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira, em seu título “Reforma agrária: um estudo jurídico”, aponta que para a configuração da função social da terra, os requisitos se resumem em três formas, entre elas, econômico, social e ecológico.

Desta forma, a função social da propriedade se difere da concepção individualista, ou seja, privilegia o interesse do proprietário, na perspectiva social, e passa a tutelar o interesse social, excedendo os limites dos direitos individuais.

A FUNÇÃO SOCIAL E O SEU CUMPRIMENTO LEGAL A PARTIR DE UMA ANÁLISE DO ARTIGO 186 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988

Sabe-se que o direito de propriedade é formado pelos verbos usar, gozar e dispor da coisa. Assim, a função do direito de propriedade propiciou estímulos para a criação de investimentos produtivos na propriedade rural. E, neste viés, a Constituição Federal garantiu este direito, entretanto, exigiu o cumprimento da função social, assegurando uma justiça social.

⁶ “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.” (BRASIL, 1988, s.p.).

Assim, conforme expressa o doutrinador Benedito Ferreira Marques, em sua obra “Direito Agrário Brasileiro”: “[...] o imóvel rural, em suas características e tipologia, tem uma importância fundamental, mormente no atendimento da função social, como centro em torno do qual gravita a doutrina do Direito Agrário⁷”. (MARQUES, 2015, p. 13). O Direito Agrário, verifica-se, portanto, como um conjunto de princípios, os quais visam a função social à terra, disciplinando, assim, a prática de exploração agrária, social e econômica da terra, bem como a conservação dos recursos.

Além disso, o autor Alcir Gursen de Miranda aponta que:

Função social da terra, pode-se afirmar que constitui o princípio central do D.a., do qual a função social da propriedade da terra é um subtema, bem como todo e qualquer princípio ou instituto que tenha por objeto a terra. Assim, pode-se dizer da função social da posse da terra; função social da empresa agrária; função social dos contratos agrários; enfim, toda e qualquer atividade que se realize sobre a terra deve ter de cumprir uma função social. (MIRANDA, 2003, p. 26).

Neste viés, e conforme apontado pelo artigo 186 da Constituição Federal, apresentam-se os requisitos legais para fins de cumprimento da função social da propriedade rural, entre eles o aproveitamento racional e adequado, os quais são analisados conforme os níveis satisfatórios de produtividade, ou seja, a utilização e eficiência na exploração da terra, seja para pequena ou média propriedade, alcançando o atingimento essencial para cumprimento da função social.

Em sequência, o segundo requisito se apresenta na adequada utilização dos recursos naturais, bem como a preservação do meio ambiente, o qual exige a manutenção tanto do potencial útil do bem imóvel quanto as características dos recursos ambientais naturais, para o fito de prevenção do equilíbrio ecológico da propriedade.

O terceiro requisito, por sua vez, aponta à observância que regulam as relações de trabalho, o qual propiciou diversos questionamentos decorrente das relações de contratos de trabalho, além de ser um dos requisitos importantes que visa a saúde dos trabalhadores, bem como, limitando-os ao trabalho análogo a escravidão. Por fim, o quarto requisito estimula o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais, o qual se preocupa diretamente com a busca da resolução de conflitos entre eles, além de verificar as tensões sociais do imóvel rural

Desta forma, a função social se apresenta como um dever dos trabalhadores e proprietários de terra, a fim de não comprometer os recursos naturais, além de garantir um trabalho justo. Ressalta-se, por fim, que a função social para fins de cumprimento, deve-se analisar todos os requisitos, ou seja, todos os requisitos devem ser cumpridos para fins de cumprimento da função social e não analisar apenas um ou outro requisito para fins de preceitos legais examinados.

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA COMO REFLEXO NA NEGATIVA DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL A PARTIR DA ADI 3.865

A função social da propriedade busca a garantia dos direitos sociais, econômico e culturais, relacionado diretamente com o desenvolvimento urbano, agrário e justiça

⁷ Para Fernando Pereira Sodero, em seu título “Direito agrário e reforma agrária”, aponta-se que o “Direito Agrário é o conjunto de princípios e de normas, de Direito Público e de Direito Privado, que visa a disciplinar as relações emergentes da atividade rural, com base na função social da terra.” (SODERO, 1968, p. 32).

social. Além disso, observa-se que a propriedade de terra que estiver diante do não cumprimento dos requisitos estará sujeita a desapropriação para fins de reforma agrária, que, conforme se apresenta na Lei nº 4.504/1964, em seu artigo 1º, §1º, conceituando-se como um “[...] conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.” (BRASIL, 1964, s.p.).

Nessa relação, verifica-se determinada disparidade entre as redações dos artigos 184 e 185 da Constituição Federal, uma vez que o primeiro dispositivo legal aponta que é necessário cumprir a função social da propriedade rural, uma vez que não cumpridas estarão sujeitas a desapropriação da propriedade para fins de reforma agrária, e o segundo diploma, por sua vez, afirma que será insuscetíveis de desapropriação a pequena e média propriedade e a propriedade produtiva.

Evidenciando-se, assim que a propriedade para cumprir suas funções sociais, não bastam apenas serem produtivas ou até mesmo relevar o seu tamanho territorial, mas sim o seu uso adequado, uma vez que muitas propriedades, por exemplo, podem estar utilizando do trabalho escravo e ter grande produtividade, tanto quanto o grau de eficiência de exploração quanto o grau de utilização da terra. Estando, assim, presente situações de ilícito e abuso de direito contra a própria função social.

Além disso, o Tribunal, na ADI 3.865, entendeu que o requisito apontado no artigo 185, I, da Constituição Federal era eficaz para admitir a inexpropriabilidade do imóvel rural. Assim, apresenta-se que:

A pequena e a média propriedades rurais, cujas dimensões físicas ajustem-se aos parâmetros fixados em sede legal (Lei no 8.629/93, art. 4o, II e III), não estão sujeitas, em tema de reforma agrária (CF, art. 184), ao poder expropriatório da União Federal, em face da cláusula de inexpropriabilidade fundada no art. 185, I, da Constituição da República, desde que o proprietário de tais prédios rústicos - sejam eles produtivos ou não - não possua outra propriedade rural. (MS 23006, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2003).

Nesse sentido, o Ministro Edson Fachin, aponta que a função social é cumprida quando a propriedade realiza os devidos aproveitamentos naturais, além de observar a legislação trabalhista. No mesmo sentido, o doutrinador Jose Afonso da Silva aponta que a produtividade é um elemento da função social, assim, não basta apenas a propriedade ser produtiva, pois se ela produzir, mas de modo irracional, estará longe de cumprir sua função social. (SILVA, 2012).

Diante disso, observa-se o caso concreto ocorrido em 2017, na cidade de Bento Gonçalves, no Rio Grande do Sul, local onde resgataram 207 trabalhadores, os quais se encontravam em condições análogas à de escravidão na colheita da uva em uma vinícola na mesma cidade. Segundo informações os trabalhadores sofriam ameaças, agressões físicas e viviam em locais de péssimas condições. Neste caso, ocorreu por parte das autoridades o confisco do imóvel rural, com o fito de dar concretude ao princípio da função social da propriedade rural, bem como beneficiar os trabalhadores escravizados no local com moradia e subsistência através de programas de reforma agrária e habitação popular. (TRENTINI; PORTO, 2023).

Assim, verifica-se que a reforma agrária permite a desapropriação por interesse social do bem que não esteja cumprindo sua função social em casos de incompatibilidade com o uso adequado do solo, dos recursos ambientais, e, além disso, na falta de observação do bem-estar dos trabalhadores, bem como, o

cumprimento das diretrizes trabalhistas. Tendo em vista que não basta apenas o cuidado e a obrigação de cuidar dos recursos naturais, mas também de um cuidado à população trabalhista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste sentido, ao analisar o conceito, o objeto e as especificidades, na teoria e prática, do princípio da função social no Direito Agrário, verificam-se como um instrumento de regularização e disciplinas para o uso da terra, diante da exploração agrária, através de recursos naturais e trabalhistas.

Além disso, ao relacionar a função social à reforma agrária como forma de implemento da justiça social no campo que, a partir da desapropriação como meio de interesse social através da reforma agrária interviu diretamente nas propriedades rurais, garantiu-se maior igualdade no exercício dos direitos tanto dos proprietários de terra, quanto dos trabalhadores rurais terceirizados.

Nesta senda, verifica-se que a produtividade é um elemento da função social e através do uso, socialmente adequado, que a propriedade é legitimada. Para tanto, deve-se aplicar a substituição da característica produtiva da propriedade rural pela característica sustentável, o qual deverá ser posto por meio de uma emenda constitucional, tendo em vista que para a aplicação de forma concreta da função social da propriedade no Brasil, levando-se em consideração o princípio da igualdade diante do cumprimento da função social, deverá ser observado o âmbito ambiental, social e econômico.

Assim, conclui-se, portanto, que os impactos da ADI 3.865 no que diz respeito a hermenêutica constitucional do conceito de função social da propriedade, apresenta-se que a propriedade antes produtiva não era passível de desapropriação para fins de reforma agrária, hodiernamente, entretanto, é passível nos casos em que a função social não cumpre os requisitos apontados no artigo 186 da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direito Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p. 249.

PEREIRA, R. P. da C. R. **Reforma agrária: um estudo jurídico**. Belém: CEJUP, 1993.

CHALHUB, Melhim Namem. Função social da Propriedade. **Revista EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003.

PEREIRA, Mariana Viale. **A função social da propriedade e sua aplicação sob a perspectiva do discurso jurídico**. Dissertação do Mestrado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – UFRGS. Porto Alegre, 2017.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 11ª Edição Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2015.

TRENTINI, Flavia; PORTO, Larissa Ferreira. Confisco de imóvel rural em caso de trabalho análogo à escravidão. São Paulo: **CONJUR**. 10 março, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/direito-agronegocio-confisco-imovel-rural-trabalho-analogo-escravidao/>. Acesso em: 12 maio, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da república, 2016.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1964.

SODERO, Fernando Pereira. **Direito agrário e reforma agrária**. São Paulo: Legislação Brasileira, 1968.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 8º edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direito Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

PEREIRA, R. P. da C. R. **Reforma agrária: um estudo jurídico**. Belém: CEJUP, 1993.

MIRANDA, Alcir Gursen. **Direito agrário e ambiental: a conservação dos recursos naturais no âmbito agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E A (IN) OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Tainá Brum Machado⁸

Valdir Garcia Alfaro⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Muito se discute sobre o futuro do trabalho e do emprego no Brasil, principalmente, frente a grandes inovações tecnológicas, as quais modificam e modificaram as condições e as relações de trabalho e, também as estruturas nas organizações e instituições brasileiras. Um fato é que, tanto os indivíduos, como as instituições empregadoras estão inseridos em um mundo tecnológico e globalizado, isto é, são movidos e influenciados pelas tecnologias e momentos que a sociedade está passando. Considerando esses pontos relevantes e fazendo buscas a respeito, o presente trabalho explora como a implementação da inteligência artificial e a automação, aceleradas pela pandemia de Covid-19, estão reconfigurando o mercado de trabalho. Discute-se também a substituição gradual de trabalhadores por máquinas, as consequências para os direitos trabalhistas e a necessidade de proteger os trabalhadores nesse contexto desafiador.

DESENVOLVIMENTO

Sabe-se que, a história do trabalho foi marcada por grandes revoluções, sempre em busca de melhorias e novas condições de trabalho, desde sempre grandes movimentos trouxeram grandes mudanças e impactos na sociedade, não sendo diferente no âmbito trabalhista.

Dentre grandes movimentos, podemos considerar que os avanços tecnológicos trouxeram ou, contribuíram, para o último período revolucionário que estamos vivendo, que foi a implementação de inteligência artificial, possibilidade de trabalho remoto, grande fortalecimento do comércio eletrônico, redes sociais e de comunicação com o mundo inteiro, máquinas e robotização do trabalho manual, dentre outras. Toda essa inovação tecnológica já era previsível, e, ano após ano, foram surgindo aparelhos novos, a tecnologia foi avançando e ganhando espaço na sociedade. Porém, com a pandemia causada pela Covid-19, houve uma aceleração no processo, em um curto espaço de tempo houve grande substituição de trabalhadores por máquinas, tendo em vista que máquinas produzem tanto quanto, ou até mais que os homens, e, por um preço menor, não adoecem e nem demandam direitos trabalhistas e previdenciários.

No Brasil, a vigente Constituição Federal - CF promulgada em 05 de outubro de 1988 e apelidada pelo Deputado Ulisses Guimarães, quando da sua promulgação, de “Constituição Cidadã”, incluiu entre os direitos sociais o “direito ao trabalho” (art. 6º, CF/88), juntamente com o direito à alimentação, saúde, educação etc.

⁸ Acadêmica de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai – URI, campus de Santo Ângelo/RS.

⁹ Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo, Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Santo Ângelo, Professor titular da mesma instituição, no curso de graduação em Direito.

Já em seu artigo 7º, a CF, além de trazer ao nível constitucional em trinta e quatro incisos os direitos trabalhistas correspondentes ao mínimo existencial para resguardar a dignidade dos trabalhadores, também incorporou o princípio do “não retrocesso” para os direitos sociais, ao descrever no seu caput “7º- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de *outros que visem a melhoria da sua condição social: (...)*”

Assim, quaisquer condições ou novos direitos trabalhistas e previdenciários poderão ser criados, desde que promova a “melhoria das condições sociais dos trabalhadores” nos dizeres da Constituição Federal, restando, por via de consequência, vedado criar retrocesso social para os trabalhadores, sabidamente porque o trabalho é hoje elemento de promoção de melhoria de vida, e não o contrário.

As novas tecnologias, embora tenham impulsionado a produtividade de bens e serviços para a sociedade como um todo, tem substituído a mão de obra humana em uma proporção assustadora, contribuindo para o desemprego estrutural e tecnológico, que leva trabalhadores, especialmente da base da pirâmide (aqueles com menor formação cultural e técnica) a serem excluídos dos benefícios sociais, ou ocuparem-se de trabalhos altamente precarizados, em condições sub-humanas e sem proteção social. Exemplo disso a ocupação de tele-entregadores, motoboys e motoristas de plataformas digitais que necessitam trabalhar de 14 a 16 horas diárias para auferir um mínimo para seu sustento, sem tempo para estudar e conviver com a família, assemelhando-se ao trabalho análogo à escravidão.

Importante notar que, em um país com cuja realidade é de enorme déficit de postos de trabalho, com consequente desemprego estrutural e tecnológico, ocorre o risco de ruptura social gravíssima, em que o produto social seja apenas para poucos privilegiados, restando à grande massa de desempregados a miséria e a exclusão.

O trabalho, como preconiza a Constituição Federal do Brasil, deve ser instrumento de progressão social da pessoa humana, e não apenas meio de subsistência precária e insuficiente, como se vê das catastróficas e recentes estatísticas reveladas pela mídia mostrando que em 2022 milhões de pessoas ainda passavam fome e outras tantas em condição de insegurança alimentar, tudo isto em um país que incorpora tantas tecnologias modernas, revelando um terrível paradoxo social.

Na perspectiva capitalista, as empresas têm de ofertar aquilo que é demandado pela sociedade, aquilo que a sociedade quer consumir, desse modo as empresas que mais crescem são aquelas que ofertam o que é demandado com um valor inferior aos seus concorrentes e com certa qualidade, sendo então necessário uma mão de obra em conta, uma produção vantajosa e em larga escala. Esses fatores, acarretam a substituição do trabalho humano por grandes máquinas, sobretudo nas funções repetitivas, máquinas produzem mais e adoecem menos e, conseqüentemente, saem “mais em conta” para os produtores e empresários. Nessa linha de pensamento, pesquisas apontam que 54% das vagas de trabalho estão em risco no país e podem ser fechadas até o ano de 2026 (*World Economic Forum, 2021*), caso ocorra uma substituição completa dos trabalhadores pelas tecnologias já existentes.

Dadas essas situações, os trabalhadores temem ficar sem emprego, ao passo que, também temem trabalhar, embora precisem pagar contas e sobreviver com um mínimo existencial, sabem que durante o trabalho terão de se submeter às situações degradantes. A mídia nos faz acreditar que o sofrimento do trabalhador foi diminuído com toda a mecanização e robotização do trabalho, vendendo uma imagem de que não mais existe a mão de obra e atividades industriais, como se tivessem transformado os trabalhadores em “operadores de mãos limpas”, o que não passa de

uma utopia, por trás de toda essa encenação há o sofrimento dos trabalhadores que permanecem ocupando uma posição no mercado de trabalho e daqueles que não mais existem, visto que foram substituídos e estão desempregados (Dejours, 2010).

As grandes inovações tecnológicas que acometeram o mercado de trabalho, deram espaço ao desemprego de muitos trabalhadores, trazendo sentimento de inutilidade e desespero, pois precisam prover o seu sustento para que consigam se manter de maneira digna. Demitidos, os trabalhadores acabam se submetendo a outras atividades laborais, muitas vezes a primeira que aparecer, já que estão sem opção de escolha, e na grande maioria das vezes, as primeiras oportunidades são de empregadoras que não respeitam as leis trabalhistas, por exemplo, operários de construção civil que não recebem equipamento de proteção individual ou que sequer têm carteira assinada, que trabalham por dia para que possam arcar com o mínimo que precisam para sobreviver e manter os seus lares (Dejours, 2010).

Ainda, através dessas situações, que são usadas como exemplo pelos trabalhadores que seguem empregados, se estabelece o medo e o desespero para que correspondam às expectativas dos seus patrões, preocupação de a todo custo suprir às expectativas de trabalho, o que os leva a trabalhar mais, reclamar menos, se submeter à toda e qualquer situação no seu espaço laboral, ainda que indignas e sem observância das leis trabalhistas, tais como: imposição de jornada excessivas e exaustivas, superiores à máxima permitida, exigência de qualificação e cumprimento de metas abusivas, ritmo de trabalho acelerado, experiência, supressão de férias e horas extras, dentre outras (Piketty, 2013).

Diante de toda essa situação, fica evidente a banalização das relações de trabalho, a inobservância das leis trabalhistas e a falta de políticas públicas eficazes e capazes de mudar essas relações e a vida social. Todo esse paradigma que se estabelece entre os trabalhadores brasileiros, mostra que os direitos sociais e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, previstos nos arts. 6º e 7º, respectivamente, da Constituição Federal de 1988, não são respeitados e efetivados no dia a dia, sobretudo, no seu aspecto de indisponibilidade, sendo que no Direito do Trabalho essa é a regra, o trabalhador não pode abrir mão dos seus direitos e garantias, não pode renunciar a férias, 13º salário, licenças para tratamento de saúde, descanso remunerado, mas, infelizmente, é o que se verifica na realidade, visto que o trabalhador que não corroborar com tais situações é substituído e terá de se submeter a outra relação de trabalho ainda pior (Dejours, 2010).

Aliás, na perspectiva do regime capitalista a massa de desempregados se constitui em vantajosa reserva de mão de obra disponível que ameaça constantemente aos que estão empregados, pois o empregador pode afrontar seus empregados apontando os muitos pretendentes ao seu posto de trabalho, dando-lhe um poder adicional e fazendo com que seja eficaz a coação patronal no sistema laboral.

Essa problemática está intrinsecamente relacionada ao princípio da indisponibilidade trabalhista, o qual afirma que os direitos e garantias dos trabalhadores, estabelecidos por lei, não podem ser renunciados ou negociados de forma a prejudicar sua condição laboral. No entanto, a realidade apresentada revela uma violação sistemática desse princípio, onde os trabalhadores se veem forçados a aceitar condições indignas e desrespeitosas de trabalho sob ameaça de substituição ou desemprego, a falta de observância desse princípio não apenas perpetua a injustiça social, mas também enfraquece a própria estrutura dos direitos trabalhistas, minando sua eficácia e relevância (Martinez, 2022).

O articulista Ricardo Abramovay, da Universidade de São Paulo, Instituto de Energia e Ambiente, São Paulo, Brasil. (abramov@usp.br), em seu artigo publicado em 19 de abril 2021, após citar as diversas teorias de economistas sobre os impactos das tecnologias no mundo do trabalho, concluiu da seguinte forma:

O lugar do trabalho na coesão das sociedades contemporâneas envolve uma discussão filosófica fundamental: o que é trabalho, o que é emprego, mas, mais que isso, como podemos hoje fazer que nossa capacidade de cooperação resulte em vida melhor para todos e não em formas indignas e pouco valorizadas de atividades para a esmagadora maioria, ao lado de atividades criativas e edificantes para uma pequena minoria. A situação atual faz do trabalho um puro instrumento de sobrevivência, de obtenção de renda, para a grande massa da população e não só nos países em desenvolvimento. A solução para isso nos mais importantes clássicos do pensamento social (nomeadamente Keynes, Marx, mas também Stuart Mill) é a própria abolição do trabalho, resultado do próprio crescimento econômico e do aumento da produtividade.

A luta contra o aumento das desigualdades nas sociedades contemporâneas não passa pela proteção aos empregos. Seu pressuposto básico é o fortalecimento da inovação pela base da sociedade, recuperando as ambições dos criadores da internet, por uma sociedade livre, aberta e em que o avanço tecnológico sirva para melhorar a vida humana e não para tornar as pessoas irrelevantes.

Como se percebe, as novas tecnologias produzem benefícios para a produtividade, aumentando a riqueza e o lucro econômico para minorias. Porém, em contrapartida, desempregam em massa os trabalhadores menos tecnológicos e os relega ao ócio involuntário, eliminam postos de trabalho e até ocupações para autônomos, destroem profissões, exilam trabalhadores em grupos de excluídos e considerados “inúteis” ou “não empregáveis”, por falta de capacitação técnica.

Essa realidade contradiz o otimismo de alguns que enxergam apenas vantagens nas novas tecnologias. É urgente repensar a forma como essas tecnologias são implantadas e utilizadas, criando regras para que sua implantação não afronte ao compromisso social de não retroceder em termos de progresso e inclusão. O equilíbrio entre o avanço tecnológico e o bem-estar humano deve ser alcançado através de políticas que promovam a inovação responsável e o desenvolvimento sustentável, garantindo que ninguém seja deixado para trás no processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do trabalho é marcada por uma série de revoluções e mudanças significativas que moldaram as condições laborais ao longo do tempo. No cenário atual os avanços tecnológicos desempenham um papel crucial, transformando radicalmente a forma como o trabalho é realizado e como os trabalhadores interagem com o mercado. A pandemia da Covid-19 acelerou esse processo, levando a uma rápida substituição de trabalhadores por máquinas em muitos setores. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 definiu os direitos sociais e incorporou o princípio do não retrocesso, estabeleceu direitos trabalhistas fundamentais e uma série de garantias para os trabalhadores. No entanto, a realidade mostra que esses direitos muitas vezes são desrespeitados, inclusive pela incorporação de novas tecnologias, como a crescente automação em busca por lucratividade das empresas que, embora aumentem a produtividade e a eficiência, também contribuem para a exclusão social,

o desemprego em massa e a precarização do trabalho, especialmente para os trabalhadores menos qualificados, subordinados ou autônomos.

Nesse contexto, os trabalhadores se veem em uma posição vulnerável, tendo que aceitar condições de trabalho cada vez mais precárias e desumanas para garantir sua subsistência, em que a banalização das relações de trabalho e a violação do princípio da indisponibilidade trabalhista são reflexos dessa realidade, que coloca em xeque não apenas os direitos dos trabalhadores, mas também a própria coesão social. Diante desses desafios, é urgente repensar o papel das novas tecnologias na sociedade e nos meios de produção, regulamentando seu uso para que esteja alinhado e comprometido com o bem-estar humano e o progresso social e proteger os direitos trabalhistas, cumprindo função social como atividade empresarial.

Por outro lado, é indispensável às instituições a criação de políticas públicas eficazes para enfrentar os efeitos negativos da automação e dos mecanismos de inteligência digitais, de modo a garantir uma transição justa para o futuro do trabalho, de modo que os avanços tecnológicos não se traduzam em injustiça social, mas sim, contribuam para uma sociedade mais equitativa e digna para todos os trabalhadores.

A discussão sobre o papel do trabalho nas sociedades contemporâneas levanta questões profundas sobre sua natureza e impacto na vida das pessoas, enquanto para muitos o trabalho é apenas uma maneira de sobreviver, para outros é fonte de realização e significado. A solução para reduzir as desigualdades não está apenas na proteção dos empregos existentes, mas sim em promover uma inovação que beneficie toda a sociedade, garantindo que o avanço tecnológico seja usado para melhorar a vida humana, não para marginalizar as pessoas.

REFERÊNCIAS

Abramovay, Ricardo (artigo), Universidade de São Paulo, **Instituto de Energia e Ambiente**, São Paulo, Brasil. abramov@usp.br

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Dejours, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

Martinez, L. (2022). **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo/SP: Saraiva.

Paul Ferreira, **Futuro do trabalho no Brasil: mudanças de uma revolução acelerada**. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/futuro-trabalho-brasil-mudancas-revolucao-acelerada>.

Piketty, T. (2013). **O Capital no Século XXI**. São Paulo: Intrínseca.

Pochmann, Marcio. **Capitalismo, classe trabalhadora e luta política no Início do Século XXI**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fpabramo.org.br/xmlui/handle/123456789/192>.

O AUXÍLIO-INCLUSÃO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE SOCIAL E DO ACESSO À CIDADANIA PLENA.

*Rafael K. Bortolazzi*¹⁰

*Dra. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi*¹¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A inclusão-social é um princípio fundamental em qualquer sociedade democrática e igualitária. No entanto, para atingir esse ideal, é necessário não apenas que a sociedade se conscientize e se comprometa, mas também políticas públicas e instrumentos legais eficientes que protejam os direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Nesse contexto, o auxílio-inclusão emerge como uma ferramenta significativa na promoção da inclusão e na garantia da igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, especialmente aqueles que convivem com alguma deficiência.

Este resumo expandido objetiva examinar o papel do auxílio-inclusão na esfera jurídica, fazendo uma análise de sua definição seus avanços e sua importância no contexto dos direitos individuais e coletivos.

É de grande importância o entendimento de que o auxílio-inclusão não se limita apenas a uma política de assistência, mas sim a um conjunto de medidas e recursos destinados a assegurar a participação plena e efetiva de todos os membros da sociedade. Este auxílio tem como objetivo não apenas diminuir as desigualdades existentes, mas também fomentar uma cultura que reconheça a diversidade e valorize a dignidade humana.

O AUXÍLIO-INCLUSÃO ENQUANTO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA PROMOVER DA INCLUSÃO SOCIAL

Durante séculos, as pessoas com deficiência têm travado uma batalha pela igualdade de direitos e oportunidades, tendo em vista que historicamente a deficiência foi associada a um viés negativo, menor valor social e até mesmo sentimento de abandono.

Antigamente, a pessoa com deficiência era considerada aquela que não poderia levar uma vida independente, pois, em razão de limitações físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais, não poderia se manter sozinha, o que significaria depender permanentemente de sua família ou Estado. Com o fim da Primeira Guerra Mundial no século XX, diante de um número considerável de pessoas feridas e mutiladas em combate a forma de encarar o indivíduo com deficiência começou a mudar, levando a

¹⁰ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Uri - Campus De Santo Angelo/RS. Email:direito@san.uri.br

¹¹ Doutora do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI-2023). Mestre em Relações de Trabalho/Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS, 2011). Especialista em Direito da Seguridade Social – Previdenciário e Prática (LEGALE, 2021), Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC, 2007). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF, 2003). Advogada. Docente dos Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ e na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Campus de Santo Ângelo). ORCID n. 0000-0001-9770-8395. Endereço eletrônico: nelcimeneguzzi@gmail.com

uma nova perspectiva que colocava a reabilitação em foco. Após a Segunda Guerra Mundial, aumentou de forma significativa, a preocupação do Estado com a assistência e um tratamento de qualidade para a população vulnerável, que incluía as pessoas com deficiência. (Ferraz; Leite, 2015).

Após contínuos avanços, em 1975 foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, este primeiro documento internacional reconheceu explicitamente os direitos humanos das pessoas com deficiência e estabeleceu diretrizes com o intuito de proteger esses direitos, tendo como principal objetivo garantir que as pessoas com deficiência tenham os mesmos direitos fundamentais que as pessoas sem deficiência, incluindo direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. (Filho, 2021).

Em uma coalizão de apoio à União Nacional da Entidade Deficiente, que contou com representantes de diversas organizações de todos os tipos de deficiências e doenças, construiu-se uma grande mobilização política e social, que culminou em muitas conquistas, por meio de diversas reivindicações que resultaram em importantes políticas afirmativas, como as constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nas Leis n.º 7.853/89, 8.112/90, 8.213/91, 8.472/93, 9.394/96, 10.098/2000, 12.711/2012, 13.146/2015, entre outras visando garantir o bem-estar e a igualdade de tratamento e oportunidades para as pessoas com deficiência. Em destaque cita-se a reserva de quotas de vagas de trabalho (art. 93 da Lei nº 8.213/91) e as quotas de ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio (art. 1º da Lei 12.711/12) para as pessoas com deficiência. (MAIOR, 2017).

Com base nas constantes evoluções na sociedade no que tange a pessoa com deficiência, foi superada a noção de que uma pessoa com deficiência não poderia fazer contribuições significativas para a sociedade. De acordo com a interpretação moderna, o artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência afirma que as pessoas com deficiência são um elemento natural da diversidade humana e que têm capacidade, habilidades e potencial para contribuir significativamente em todos os aspectos da vida social, econômica e cultural. Veja-se:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Brasil, 2015).

Dentre os diversos avanços da questão no Brasil, um instrumento significativo nessa jornada foi a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), considerada um importante marco legal no que se refere a inclusão social. Esta legislação foi uma mudança paradigmática que estabeleceu mudanças significativas, como a criação do auxílio-inclusão, benefício que foi criado para incentivar pessoas com deficiência a se envolverem do mercado de trabalho, reconhecendo e valorizando suas habilidades e potencial.

Porém, nota-se, que embora a Constituição estabeleça, em seu artigo 7º, que o trabalho é um direito social fundamental para todos os seres humanos, sem qualquer distinção ou discriminação, os trabalhadores, especialmente as pessoas com deficiência, ainda enfrentam dificuldades para concretizar esses direitos. Acredita-se que isso ocorra devido às inúmeras desigualdades sociais que afligem nosso país, impedindo a efetivação plena dessa norma. (Brasil, 1988).

Em 2021, diante do cenário pandêmico da Covid-19, que gerou uma crise global abrangente nos âmbitos econômico, político e de saúde, surgiu no Brasil a necessidade urgente de revisar e implementar novas legislações para garantir a participação ativa das pessoas com deficiência e suas organizações representativas em todas as fases, desde a formulação de propostas até a supervisão dos planos de resposta e recuperação frente à pandemia.

Nesse contexto é que foi finalmente regulamentado o auxílio-inclusão pela lei Lei nº 14.176/2021, com o objetivo de incentivar a inclusão das pessoas com deficiência, que atualmente recebem o Benefício de Prestação Continuada (BPC) ou que o receberam nos últimos cinco anos, no mercado de trabalho formal, por meio da transferência direta de renda. (Brasil, 2021).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) regulamentou o Auxílio-Inclusão por meio da Portaria Dirben/INSS nº 949, de 18 de novembro de 2021, estabelecendo as regras e os procedimentos gerais para sua solicitação. Conforme o artigo 15 da referida portaria, o valor do Auxílio-Inclusão será equivalente a 50% do valor do BPC, e sua concessão dependerá do cumprimento dos requisitos especificados no artigo 7º, quais sejam:

Art. 7º A concessão do benefício de Auxílio-Inclusão à Pessoa com Deficiência (B-18) dependerá do preenchimento simultâneo dos seguintes requisitos:

I - ser titular de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência (B-87) suspenso/cessado há menos de 5 (cinco) anos imediatamente anteriores ao exercício da atividade remunerada ou ativo na Data de Entrada do Requerimento -DER do Auxílio-Inclusão à Pessoa com Deficiência (B-18);

II - exercer, na Data de Entrada do Requerimento - DER do Auxílio-Inclusão à Pessoa com Deficiência (B-18), atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social ou como filiado a Regime Próprio de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;

III - ter remuneração mensal limitada a 2 (dois) salários-mínimos;

IV - possuir inscrição atualizada no Cadastro Único do Governo Federal - CadÚnico no momento do requerimento do auxílio-inclusão, excetuando-se as situações elencadas no art. 42 da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 3, de 21 de setembro de 2018;

V - ter inscrição regular no Cadastro de Pessoa Física - CPF; e

VI - atender aos critérios de manutenção do benefício de prestação continuada, incluídos os critérios relativos à renda familiar mensal per capita exigida para o acesso ao benefício (Brasil, 2021).

Cumprido ressaltar que, mediante a obtenção do auxílio-inclusão, acarreta na interrupção do Benefício de Prestação Continuada (BPC), ressalvando-se, porém, a possibilidade de reativá-lo em hipóteses em que se verifique o desligamento do labor do beneficiário. No entanto, o mero estado de desemprego não será determinante para a retomada dos proventos do BPC, haja vista que os beneficiários deste programa assistencial deverão cumprir novamente todos os requisitos necessários para sua concessão.

O auxílio inclusão visa incentivar a entrada das pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal e, com isso, espera-se que o número de beneficiários do BPC diminua ao longo do tempo, para que assim, o governo federal passe a economizar seus recursos financeiros com a assistência social, bem como, auxiliar a pessoa com deficiência na manutenção de um padrão de qualidade de vida com que oportunize dignidade, Independência e bem-estar social. (Vieira, 2022).

No entanto, constata-se que há uma quantidade significativa de indivíduos com deficiência que aderem ao exercício de atividades laborais de forma informal, em virtude da escassez de oportunidades e de vagas em empregos formais que respeitem suas condições particulares e viabilizem as adaptações necessárias para sua plena inclusão (DIEESE, 2020).

Diante do exposto, tendo em vista a intrínseca relação existente entre a vida e o trabalho, impera que o ambiente laboral constitua-se como um local propício para o desenvolvimento e aprimoramento do indivíduo enquanto ser social. Tal propósito pressupõe a tolerância e aceitação das diferenças e diversidades presentes na convivência laboral, com o intuito de propiciar novos conhecimentos e experiências no âmbito profissional, constituindo-se assim, como um dos principais catalisadores para a humanização da experiência social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inclusão social é um princípio fundamental de uma sociedade democrática e igualitária. A implementação do Auxílio-Inclusão é um passo significativo para promover a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal. A regulamentação do Auxílio-Inclusão, através da Lei nº 14.176/2021 e da Portaria Dirben/INSS nº 949/2021, estabelece diretrizes claras para sua concessão, visando garantir a igualdade de oportunidades e a valorização das habilidades e potencialidades dessas pessoas. Embora a Constituição Brasileira assegure o direito ao trabalho para todos, a efetivação desse direito ainda enfrenta desafios devido às persistentes desigualdades sociais.

A legislação vigente e as diretrizes governamentais voltadas à promoção da inclusão das pessoas com deficiência configuram-se como instrumentos imprescindíveis para transpor os entraves limitadores e fomentar uma sociedade equânime e integradora. Sob essa ótica, é imperioso destacar que a implementação do Auxílio-Inclusão não apenas minimiza as disparidades sociais, mas também estimula uma consciência coletiva acerca do valor da diversidade e da inerente dignidade humana, contribuindo para a criação de um ambiente inclusivo e equitativo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16. Mai. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 16. Mai. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 16. Mai. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 16. Mai. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993[...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art2. Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. GOVERNO FEDERAL. Ministério do Trabalho e Previdência/Instituto Nacional do Seguro Social/ Diretoria de Benefícios. **Portaria DIRBEN/INSS Nº 949, de 18 de novembro de 2021.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-dirben/inss-n-949-de-18-de-novembro-de-2021-360542713>. Acesso em: 4 fev. 2022.

DIEESE, DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.** Nota Técnica nº 246, 20 nov. 2020. São Paulo: DIEES, 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec246InclusaoDeficiencia.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2024.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos.** In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. (Coord.). Direito à diversidade. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Eduardo T. **Os Direitos Civis da Pessoa com Deficiência.** São Paulo: Grupo Almedina, 2021. *E-book*. ISBN 9786556272214. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272214/>. Acesso em: 17 mai. 2024.

MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. **Movimento político das pessoas com deficiência: reflexões sobre a conquista de direitos.** *Inclusão Social*, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <http://revista.ibict.br/inclusao/article/view/4029>. Acesso em: 17 MAI. 2024.

VIEIRA, Fabricio Barcelos. **O auxílio-inclusão como instrumento de reinserção na sociedade.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/358820/o-auxilio-inclusao-como-instrumento-de-reinsercao-na-sociedade>. Acesso em: 17 mai. 2024.

A DIFERENÇA DE LEI E LEGISLAÇÃO: UM ESTUDO A PARTIR DO PENSAMENTO JUSNATURALISTA

*Jhonathan Rieger dos Santos*¹²

*Cristiane Menna Barreto Azambuja*¹³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa pretende analisar a diferença dos termos “lei” e “legislação”, considerando a sociedade como fruto de uma ordem espontânea, onde os costumes são as fontes das normas, as quais surgem de maneira natural na sociedade, por meio da socialização entre os indivíduos. Nesse sentido, vê-se a positivação de normas como uma forma de enunciar e proteger os direitos resultados da razão humana, além de manter o que se origina por um ordenamento natural.

Apesar de serem comumente vistos como sinônimos, os termos “lei” e “legislação” podem apresentar um diferente significado, onde a fonte primordial das leis são os costumes, com o direito evoluindo junto à sociedade. Utiliza-se como base o pensamento de jusnaturalistas e/ou defensores da existência de ordens espontâneas, como Frédéric Bastiat (1801-1850) e Friedrich August Von Hayek (1899-1992), oportunidade em que se vê que o termo “lei”, representa aquilo que surge através do livre relacionamento entre pessoas, que criam de maneira natural as normas a serem seguidas, tal como as sanções para quem as violar. Já o termo “legislação” refere-se à enunciação e proteção de leis, não podendo ultrapassar essa barreira, sob pena de ser vista como injusta e corrupta. Assim, a função de um legislador é a de proteger a lei, evitando escrever normas que a violem e não podendo criar ordenamentos excessivamente prolixos.

Para analisar o significado dos termos, foi feito um estudo da teoria jusnaturalista racionalista, onde há a defesa do contrato social, em especial do teórico John Locke (1632-1704). Ainda, foram examinados os pensamentos de outros dois autores, Frédéric Bastiat e Friedrich August Von Hayek, os quais também se preocuparam em delimitar o papel do governo à defesa dos direitos naturais e explicar o surgimento da sociedade por uma ordem espontânea.

DESENVOLVIMENTO

O jusnaturalismo é uma escola de pensamento que tem como essência a defesa dos direitos naturais – da vida, liberdade e propriedade –, os quais são universais, imutáveis e atemporais, tendo eles surgido da natureza ou da razão humana (MACK, 2021). Durante o jusnaturalismo racional, surge a teoria do Contratualismo, a qual defende a tese de que a sociedade se formou devido a um “contrato social” (SANTOS, 2011), onde as pessoas renunciariam ao seu “estado de natureza” em troca da proteção dos direitos naturais, uma vez que poderiam cometer excessos estando no “estado de natureza” (RIBEIRO, 2017).

¹²Acadêmico do 3º semestre do Curso de Direito da URI, São Luiz Gonzaga. E-mail: J.rieger.ds@gmail.com.

¹³Mestra em Direito pela UFRGS. Professora do Curso de Direito da URI, São Luiz Gonzaga. E-mail: cristianeazambuja@saoluiz.uri.edu.br.

O jusnaturalismo racional não descarta o direito positivo, mas o vê como um complemento. Ou seja, ao se formar a sociedade, a positivação de normas se torna essencial, entretanto essas devem ter como base a proteção do direito natural, não podendo violar esses princípios, sejam eles advindos da natureza ou racionalidade humana (RODRIGUES, 2007). De forma geral, tais pensadores defendem que as normas não são escritas, mas sancionadas pelos costumes. A partir daí, surge a separação dos termos “lei” e “legislação”, onde o primeiro refere-se às regras vindas da racionalidade, ao passo que o segundo são as normas escritas, as quais devem ter por fundamento a proteção da lei. A “legislação” é a criação intencional das leis, bem como a forma de organização do Estado, visando o cumprimento do contrato social (HAYEK, 2023). Para Frédéric Bastiat (2016, p. 25), “a vida e a propriedade não passaram a existir porque os homens fizeram as leis. Ao contrário, é porque a vida, a liberdade e a propriedade já existiam que os homens fizeram as leis”.

Ainda em Bastiat, a diferença entre “lei” e “legislação” também gera uma diferença entre sociedade e governo. A primeira é a organização de pessoas, com um objetivo em comum, enquanto o segundo é o responsável por manter a ordem, protegendo a lei por meio da legislação (BASTIAT, 2016), podendo-se dizer que a sociedade é uma ordem espontânea, que, embora possa funcionar sem governo, este é importante para garantir a obediência à lei (HAYEK, 2023). A lei, neste aspecto, costuma ser negativa, informando o indivíduo o que não fazer ao invés do que fazer, de maneira imparcial (BOUDREAUX, 2018).

Entretanto, a lei não se restringe à proteção dos direitos naturais, mas também a tudo que surge de uma ordem espontânea (tudo que surge do livre relacionamento dos indivíduos, sem que haja a interferência de um “órgão” para tal), desde as ordens espontâneas simples (como quando se cede a vaga no estacionamento a um carro mais próximo, que tenha sinalizado que vai ocupá-la, devido à noção social de que é o correto a se fazer) até as mais complexas (como os idiomas ou o dinheiro). Dessa feita, seria função do jurista (juiz ou redator) a de aplicar os princípios gerais do direito, não de os questionar (HAYEK, 2023). Para Friedrich August Von Hayek (2023, p. 72):

A estrutura da sociedade moderna só atingiu o grau de complexidade que possui – que supera em muito qualquer outro que poderia ter sido alcançado por meio de uma organização intencional – porque se desenvolveu como uma ordem espontânea, sem depender da organização.

Para um exemplo, pode-se usar os homicídios. Tal crime era mal visto em quase todas as formas de organização social. Não foi necessário escrever “matar é errado” para que as pessoas chegassem a esta conclusão e punissem quem cometesse tal ato. “Não matar” é uma lei, quando o legislador cria uma legislação nesse tema, está apenas transcrevendo uma lei, ou seja, está fazendo com que a legislação cumpra seu papel: enunciar o direito. Nas palavras de John Locke: “[...] As leis municipais [ou seja, legislativamente aprovadas] dos países [...] só têm validade na medida em que se baseiam na lei da natureza, pela qual devem ser reguladas e interpretadas” (LOCKE, 1960, apud MACK, 2021, p. 67).

Volta-se ao idioma, usando-o como analogia para diferenciar a “lei” da “legislação”. Ninguém criou os idiomas, eles surgiram dos esforços da humanidade, para transmitir algo aos outros, seja um aviso, sentimento ou conhecimento. Entretanto, após o surgimento da língua portuguesa, por exemplo, alguém (pessoas, comitês, etc.) a codificou e definiu suas regras, por instrumentos como livros de gramática ou dicionários. Ocorre que tal codificação veio apenas para padronizar e juntar aquilo que já existia, não para inventar algo novo. Se alguém mudasse o sentido

da palavra “livro”, em um dicionário, para “usado por quem tem problemas de visão”, as pessoas não iriam usar a palavra “livro” no lugar de “óculos”, apenas iriam desconsiderar o dicionário (BOUDREAUX, 2018). O mesmo vale para a legislação, essa vem para evidenciar e proteger a lei, todavia, diferente do idioma, a legislação é imposta pelo monopólio da força (Estado), não sendo possível, de maneira simples, desobedecer a deturpações, as quais tornam uma legislação injusta.

Cabe ressaltar que, mesmo falando do monopólio da força, nem toda legislação escrita em um pedaço de papel terá força de lei (BOUDREAUX, 2018), pode-se usar como exemplo os jogos de azar no Brasil, que, mesmo proibidos, costumam ser jogados. Aliás, muitos sequer que sabem que o popular “jogo do bicho”, é proibido, conforme o artigo 50 da Lei das Contravenções Penais:

Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público, ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele.

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

[...] (BRASIL, 1941, s/p).

De uma forma sintetizada, a cultura forma o direito, as leis; a legislação deve apenas as organizar e protegê-las.

Assim sendo, a legislação é um importante instrumento de proteção, mas pode ter graves consequências, podendo ser mais letal que fogo e pólvora (HAYEK, 2023), como ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial, com o nazismo, por exemplo. Outro ponto importante é de que a lei é anterior à legislação. Portanto, o respeito que se tem à lei não deveria ser estendido sem questionamento à legislação, pois um governo corrupto pode criar legislações corruptas e levar uma sociedade à ruína (BOUDREAUX, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversos autores jusnaturalistas e/ou defensores da ideia de surgimento do Estado, mediante uma ordem espontânea, buscaram limitar, em suas obras, o papel do governo e enunciar como é formada uma legislação justa e, por consequência, quais os erros cometidos pelo Estado que causam crises na sociedade. Esses autores acabaram realizando uma diferenciação entre os termos “lei” e “legislação”, comumente vistos como sinônimos, tendo tal diferenciação como uma das bases para sua definição de papel do governo.

Uma ordem espontânea é tudo o que surge das livres relações entre indivíduos, sem depender de um planejamento feito por pessoas, órgãos ou comitês; a lei também é uma ordem espontânea, a qual surge livremente numa sociedade, a depender da cultura de sua população. Ao passo que a legislação surge após o ser humano abdicar do seu estado de natureza em troca de maior proteção dos seus direitos naturais. A legislação, se for justa, será apenas a enunciação e a proteção das leis e das demais ordens espontâneas, como a linguagem. Tendo o governo surgido para proteger o indivíduo (seus direitos e suas relações), esse só pode se delimitar à proteção dos costumes e da cultura, evitando a criação artificial de normas, que pode causar deturpações nas relações sociais, corrompendo a sociedade e violando o propósito do Estado.

Dessa maneira, o Estado tem poder para impor normas não criadas socialmente, porém elas não irão cumprir com o efeito esperado e, tratando-se de

legislação injusta, deveriam ignoradas pela população, a qual deve visar o cumprimento das verdadeiras leis e da proteção dos próprios direitos naturais.

REFERÊNCIAS

BASTIAT, Frédéric. **A Lei: Porque a esquerda não funciona?:** As bases do pensamento liberal. Barueri: Faro Editorial, 2016.

BOUDREAUX, Donald Joseph. **Menos Estado e mais liberdade:** O essencial do pensamento de F. A. Hayek. Barueri: Avis Rara, 2018.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, legislação e liberdade I.** Barueri: Avis Rara, 2023.

MACK, Eric. **O essencial de John Locke.** Barueri: Avis Rara, 2021.

RIBEIRO, Josuel Stenio da Paixão. **Os contratualistas em questão:** Hobbes, Locke e Rosseau. São Paulo: Prisma Jurídico, 2017.

RODRIGUES, Francisco Hudson Pereira. **Direito Natural x Direito Positivo.** 2007. Monografia (Curso de Especialização em Administração Judiciária) - Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Universidade Estadual Vale do Acaraú: Fortaleza, 2007.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Doutrinas paradigmáticas do Direito: uma investigação histórica do jusnaturalismo, positivismo e pós-positivismo.**In: **Conteúdo Jurídico**, 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/24146/doutrinas-paradigmaticas-do-direito-uma-investigacao-historica-do-jusnaturalismo-positivismo-e-pos-positivismo>. Acesso em: 13 maio 2024.

QUANTOS DÓLARES VALE A SOBERANIA?

*Jhonathan Rieger dos Santos¹⁴
Rodrigo Miguel de Souza¹⁵*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O estudo histórico e econômico das nações é de suma importância para compreender a atual situação desses países e estudar a dinâmica global no todo, compreendendo como se formou a atual influência e condições socioeconômicas de potências mundiais e o que levou determinados países ao subdesenvolvimento e/ou a uma situação econômica frágil, que resulta inevitavelmente na fragilização dos direitos. Considerando a influência dos EUA no mundo, convém analisar aspectos de sua geopolítica, destacando o uso do dólar como moeda mundial, umas de suas principais armas na política global, devendo-se analisar suas causas e seus impactos.

METODOLOGIA

A pesquisa utiliza a metodologia qualitativa, com técnica de revisão bibliográfica com enfoque na obra “Direito e Conjuntura”, juntamente a outros livros e artigos sobre a economia nacional e global, aliadas a matérias jornalísticas, visando especificar a maneira como a dolarização da economia mundial trouxe impactos diretos na economia global, principalmente em relação aos países que ficam a sua à margem, destacando o Brasil na análise.

DESENVOLVIMENTO

José Eduardo Faria (2010) aponta um “novo capitalismo”, que tem como característica a “crescente redução da margem de autonomia das políticas macroeconômicas nacionais, e o subsequente esvaziamento de políticas monetárias independentes [...]” (FARIA, 2010, p. 26), tornando vários países em dependentes, que se rendem ao capital internacional e sacrificam sua soberania para se adaptar à dinâmica internacional.

Os EUA exercem forte influência no mundo. Dentre um dos motivos dessa influência, há o fato da moeda norte-americana ser a “moeda internacional”. Faria (2010) aborda a maneira como isso contribuí para uma internacionalização das decisões econômicas.

Antes da Segunda Guerra Mundial, os países, em especial os desenvolvidos, mantinham o padrão-ouro como sistema monetário. Os EUA foram um dos últimos países a entrar na guerra, antes realizavam a venda de artigos militares e empréstimos aos países que estavam no campo de batalha. Conseqüentemente, o país teve um aumento significativo nas suas reservas de ouro, com seu território fora de guerra.

Pouco antes do fim da Segunda Guerra Mundial, ocorreu o acordo de Bretton Woods (1944), onde, dentre outras coisas, ficou instituído o uso do dólar, lastreado

¹⁴Acadêmico do curso de Direito. URI, São Luiz Gonzaga. E-mail: j.rieger.ds@gmail.com

¹⁵Sociólogo; Mestre em Educação nas Ciências. Professor no curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus avançado São Luiz Gonzaga. E-mail: miguelcsp@gmail.com.

em ouro, como parâmetro para as demais moedas, dando aos EUA uma vantagem geopolítica (SILVA, 2010). Faria (2010) cita a consequência do aumento da desigualdade e do imperialismo americano, proporcionado pelo controle da moeda de curso global nas mãos de uma nação imperialista, que utiliza a mesma como forma de expandir seu poder e controle global, reduzindo nações a um “jogo de tabuleiro”.

Em 1971, o presidente dos EUA transformou o dólar em Moeda Fiat, causando problemas ao país, que deveria manter o lastro em ouro, como acordado. A moeda começou a perder credibilidade e valor. Entretanto, na mesma década, ocorreram os “choques do petróleo” (SILVA, 2010).

A Crise do Petróleo ocorreu na descoberta desse ser uma fonte esgotável, levando à elevação do seu preço, além de um movimento estratégico da OPEP – Organização dos Países Exportadores de Petróleo, punindo países que estavam do lado de seus rivais em conflitos regionais. Com a crise, os países, em especial os emergentes, contraíram uma enorme dívida externa e ficaram dependentes do capital internacional, de maneira que a enorme dependência do dólar, junto à procura por “capital seguro”, fez com que seu valor se elevasse e ele se mantivesse como moeda global.

Não obstante, houve as “décadas perdidas” (décadas de 80 e 90), diversos países encontraram dificuldades para pagar suas dívidas, o que levou às crises, como a moratória da Rússia, o Efeito Tequila, dentre outras (TRAUMANN, 2018). Os países emergentes, então, passaram a focar na captação de dólares, reduzindo seu foco interno, em especial na área social, cedendo parte de seu poder ao capital internacional.

No Brasil, o então ministro da fazenda, Delfim Netto (1928-), após um encontro do FMI em Roma, alertou o presidente Artur da Costa e Silva (1899-1869) sobre os avisos seu colega francês, Giscard d’Estaing, da possível alta nos preços do petróleo. Ao falar com Ernesto Geisel, então presidente da Petrobrás, Delfim escutou “esses franceses não entendem nada de petróleo, quem entende de petróleo sou eu!” (TRAUMANN, 2018, p. 18). Mediante a negligência por parte dos militares, a dívida externa brasileira se tornou a maior do mundo, fazendo com que o país fosse ainda mais dependente do dólar. (TRAUMANN, 2018).

Aliado a isso, havia a inflação, que se tornou uma hiperinflação – chegou a 2.708% a.a. (FIUZA, 2023), segundo cálculo de Gustavo Henrique de Barroso Franco (1956-), acumulou, entre 1980 e 1995, “[...] 20.759.903.275.651% [...]” (TRAUMANN, 2018, p. 130) –, dificultando a implementação de políticas eficazes.

Buscando negociar a dívida de países emergentes, o Plano Brady, do governo dos EUA, exigia, como garantia, 2,8 bilhões de dólares. Para isso, o Brasil dependia do FMI, que pediu para o país abandonar o Plano Real, ainda incompleto, e aceitar suas condições para realizar o empréstimo. Gustavo Franco, diretor de assuntos internacionais do Banco Central, junto ao Pedro Malan (1943-), presidente do mesmo banco, conseguiram, de maneira estratégica, o crédito no Mercado Americano Secundário, driblando o FMI (FIUZA, 2023), apesar de ter lastreado o Real no dólar, através de âncora cambial, em ocasiões posteriores.

Faria traz a maneira como o crédito se internacionaliza, a economia se torna volátil e os países ficam suscetíveis às vontades do mercado internacional e a maneira como são atingidos durante crises, sendo forçados a ceder parte de sua soberania macroeconômica para se manterem, levando alguns países como Equador e Panamá à dolarização (SAMPAIO, 2023). O problema se intensificou após a crise de 2008, consequência de uma economia interligada e de um domínio norte-americano no mundo, onde a “periferia do capitalismo” acaba pagando o prejuízo dos países ricos à

custa de políticas de austeridade fiscal que colocam em segundo plano a garantia de direitos à sua própria população.

Até hoje, são visíveis as interferências do governo americano na economia global, através do controle de dívida, juros, sanções, embargos e “investimentos” em países estrategicamente localizados, onde países mais pobres acabam pagando os custos de uma crise, com esses dependentes do capital internacional, tendo sua soberania abalada, tornando-se incapazes de sanar suas demandas internas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a entrada tardia dos EUA nas guerras mundiais, foi possível para o país conseguir uma grande vantagem econômica, financiando os países participantes, sem, no primeiro instante, se expor e, durante todo o período, conservando seu território. Assim, os EUA acabaram ficando com abundância de ouro, o que contribuiu para a escolha de sua moeda como a de curso internacional, influenciando diretamente na economia, que já estava relativamente globalizada. Com a implementação do dólar como moeda de curso, foi dada aos EUA um aumento no seu poder e influência, de maneira a expor países emergentes e com economia mais frágil à influência norte-americana, atacando diretamente sua soberania. Assim, quando ocorrem crises, com as medidas corretas, os Estados Unidos conseguem fazer com que as nações menos influentes acabem “pagando a conta”, muitas vezes fruto da irresponsabilidade de grandes nações ou grandes empresários com influência no sistema financeiro internacional.

Tal influência leva a impactos diretos na economia das nações, que se submetem às regras ditadas por outro país para poder manter-se com a economia relativamente estável, sem sanções, vendendo sua soberania e sacrificando os direitos da sua população, que acaba ficando em uma situação marginalizada de uma maneira geral.

O Brasil é um exemplo de país que se submeteu ao capital internacional, contraindo uma enorme dívida, com juros altos, cedendo parcialmente o controle da própria moeda ao dólar e mantendo juros exorbitantes no país, o que causou impacto direto na economia da nação, reduzindo a qualidade de vida e o poder de compra. Além do Brasil, diversas nações também acabaram se rendendo, seja na taxa de juros, nas políticas macroeconômicas adotadas ou, em casos extremos, à dolarização completa da própria economia.

Esses aspectos, unidos, acabam por configurar um “novo capitalismo”, padronizado, sem autonomia e que não cumpre com os reais anseios da população, agradando a uma pequena elite mundial.

REFERÊNCIAS

FARIA, José Eduardo. **Direito e conjuntura**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, Guilherme. **3.000 dias no bunker**: um plano na cabeça e um país na mão. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2023.

SAMPAIO, Amanda. Equador, Panamá, El Salvador: conheça os países que adotaram a dolarização como propõe Milei para a Argentina. **CNN Brasil**, São Paulo, 22 out. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/equador-panama-el-salvador-conheca-os-paises-que-adotam-a-dolarizacao-proposta-por-milei/>. Acesso em: 13 mai. 2024.

SILVA, Paulo Roberto da. **Origem e surgimento do sistema financeiro internacional: do Padrão-ouro à Crise de 2008**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

TRAUMANN, Thomas. **O pior emprego do mundo**: 14 ministros da Fazenda revelam como tomaram as decisões que mudaram o Brasil e mexeram no seu bolso. São Paulo: Planeta, 2018.

VIZEU, Rodrigo. **Os presidentes**: a história dos que mandaram e desmandaram no Brasil, de Deodoro a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Haper Collins, 2019.

APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO SANITÁRIA NOS CASOS DE DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Maria Eduarda Granel Copetti¹⁶

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Entende-se que um dos maiores problemas enfrentados pelos sistemas jurídicos no mundo refere-se à efetividade das leis, normas e princípios fundamentais. De outro modo, compreende a concretização dos direitos que o ordenamento jurídico engloba ou também a aceitação dos seres humanos para respeitá-los. Obviamente, o Brasil não é uma exceção a essa controversa, considerando as adversidades na prestabilidade dos direitos que o País determina e protege legalmente.

Sabe-se que o direito à saúde no Brasil foi estabelecido quanto direito fundamental social somente a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Logo, a Organização Mundial da Saúde (OMS) conceitua a saúde como o mais impecável estado de bem-estar social, físico e mental que uma pessoa pode alcançar, e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades.

Assim, a pesquisa busca demonstrar a evolução do direito à saúde, bem como analisar a devida responsabilidade do Estado que, em muitos casos, tem sido abarcada pelo Poder Executivo, procedimento conceituado como “judicialização da saúde”. A pesquisa segue na identificação da desjudicialização, buscando entender as variadas formas para o aprimoramento na gestão da saúde pública nos dias atuais. Em detrimento disso, acredita-se na mediação sanitária quanto método indicado de acesso à justiça sem a intervenção do Poder Judiciário.

Para a realização do presente estudo, adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e o procedimento bibliográfico.

DESENVOLVIMENTO

O conceito de direito à saúde atribui uma pretensão de movimentos sociais do pós-guerra e explica-se como o direito de uma vida plena. O campo desse conceito fez com que surgissem muitas críticas de ordem técnica ou política, e que, de um lado seria totalmente inacessível, e de outro, possibilitaria os abusos por parte do Estado, que, com o intuito de tratar a saúde dos indivíduos, acabaria intervindo de forma equivocada na vida dos seres humanos (SCLIAR, 2007).

Entretanto, entende-se que a definição de saúde é dependente de análise contextual. Sob a perspectiva latino-americana, a saúde é estudada, em uma concepção dinâmica, como um direito e uma capacidade. Convém caracterizar a saúde cuidadosamente atrelada ao âmbito sanitário, que sustenta escolhas na

¹⁶Doutoranda em Direitos Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI sob a orientação do Professor Doutor José Francisco Dias da Costa Lyra. Mestre em Direitos Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro do grupo de pesquisa: Conflito, Cidadania e Direitos Humanos (Linha II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos). E-mail: mariaeduardagcopetti@gmail.com.

organização em relação aos destinatários das prestações, isto é, das comunidades interessadas (COPETTI; GIMENEZ, 2021).

Com fundamento na premissa de que a saúde se determina, numa dimensão cosmopolita, como um bem comum da humanidade e, logo, um direito social imprescindível à existência humana, sabe-se que de acordo com o contexto civilizacional e histórico, “o reconhecimento da saúde como um direito humano fundamental representou um enorme avanço civilizatório global” (AITH, 2019, p. 11). Com base no momento em que se incorpora a perspectiva de Sociedade Cosmopolita vinculada à saúde, percebe-se que a procura pela preservação do indivíduo perpassa, impreterivelmente, a área do direito sanitário. Assim, a saúde sustenta muitos aspectos, à medida em que para que o direito à saúde seja eficiente, é necessário que a sociedade e o Estado construam um diálogo alicerçado na superação de déficits estruturais que separam o binômio direitos/deveres (COPETTI; DUTRA; GIMENEZ, 2021).

Todavia, os autores Sarlet e Figueiredo (2011) destacam alguns elementos da política constitucional brasileira: a) o entendimento do conceito internacional de saúde (OMS); b) a assistência constitucional expansionista da saúde, compreendendo as circunstâncias curativa, protetiva e promocional; c) a universalização da saúde; d) a importância pública dos serviços de saúde prestados; e) o estabelecimento de um sistema único de saúde por meio de uma prestação regionalizada e descentralizada; f) e, enfim, a obrigatória adesão do setor privado ao sistema público de saúde (COPETTI; GIMENEZ, 2021).

No tocante à judicialização, Barroso (2009, p. 19) define:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2009, p. 19).

Na visão de Barroso (2009), se reconhece que a judicialização é muito mais do que a tradicional ideia de um aumento exponencial de processos judiciais – geralmente relativas às políticas públicas – no Judiciário. Revela-se a partir da sua ideia que a judicialização ocorre com a transferência do poder de decisão e, conseqüentemente, dela própria, para o Judiciário. Sobre a temática, o autor Fernando Aith assegura que em que pese os indivíduos e a sociedade terem certos deveres em prol da proteção à saúde, o Estado é o garantidor de tal direito constitucional, à medida em que deve ser o protagonista da defesa da saúde:

Deve o Estado atuar por meio de seus três poderes para a efetivação do direito à saúde: ao Poder Legislativo compete a aprovação de leis que orientem e possibilitem a atuação do Poder Executivo em defesa da saúde, leis que protejam este direito nos campos orçamentário, administrativo, de exercício de poder de polícia, de execução de políticas públicas, dentre outros; ao Poder Executivo compete a execução orçamentária e de políticas públicas eficazes, atuando como educador e propagador de informações essenciais à proteção da saúde individual e coletiva, bem como na execução de políticas públicas capazes de reduzir os riscos de doenças e agravos e de promover o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde; ao Poder Judiciário compete julgar, em última instância e sempre que

demandado, sobre os conflitos da sociedade que envolvam o direito à saúde, em um movimento que veio a ser conhecido no Brasil como judicialização da saúde (AITH, 2019, p. 13-14).

Ademais, é papel do Estado, operacionalizar sua rede sanitária para a manutenção da saúde dos seus protegidos, “e, no caso de a prevenção falhar, ou nos casos de adoecimento por motivos humanos, deve oferecer uma rede de serviços capaz de atender com qualidade, humanidade e eficiência e presteza ao indivíduo, de acordo com suas necessidades, em proteção à sua dignidade humana” (AITH, 2019, p. 14). Observa-se que o acesso à justiça está previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, a qual expõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988). Dessa forma, o acesso à justiça é reconhecido como o direito a uma tutela jurisdicional justa e eficiente, onde que, a partir dela, o ser humano almeja a efetivação de direitos que foram violados e/ou ameaçados através do amparo no Poder Judiciário (COPETTI; DUTRA; GIMENEZ, 2021).

Outrossim, a judicialização do direito à saúde aborda os serviços públicos e privados; ou seja, o fornecimento de variados medicamentos, a cobertura do tratamento de diversas doenças e a oferta de exames. Quanto à saúde pública, nota-se uma carência na resolução dos casos por parte do Executivo, principalmente em relação aos cuidados protegidos pela CF/88 que ficam a serviço dos cidadãos, e estes acabam multiplicando as demandas judiciais impetradas (COPETTI; GIMENEZ, 2021).

Logo, a judicialização dos interesses no âmbito da saúde deve ser mantida em caráter excepcional, apenas como um último recurso para atingir o direito desejado, exclusivamente utilizado após esgotados os meios habituais de solicitação perante o Poder Executivo, sob pena de o Poder Judiciário abarcar obrigações que não são suas, isto é, na administração da saúde pública.

Geralmente nas demandas impetradas, os atores são os entes da mesma unidade da Federação, que, ao final, busca-se alcançar sua condenação ao fornecimento de bens ou serviços de saúde. No entanto, muitas dessas ações judiciais são patrocinadas pela Defensoria Pública do Estado em benefício da parte interessada, atuando como réus o Estado e municípios (COPETTI; GIMENEZ, 2021).

Em vista disso, percebe-se que a judicialização é acessível pela Administração Pública, porque o Estado, não efetuando seu papel de garantidor de direitos básicos, acaba por tornar-se inoperante e burocrático. Com base nisso, a ideia de desjudicialização tem como propósito fundamental o fornecimento adequado de bens e serviços de saúde aos indivíduos. Portanto, prezando pelo bom andamento na esfera administrativa, a desjudicialização é resultado benéfico, e com isso todas as esferas são agraciadas, isto é, as instituições públicas e a população (COPETTI; GIMENEZ, 2021).

Uma possibilidade eficiente e complementar no âmbito dos conflitos, é a mediação. Esse procedimento consensual compreende a cooperação voluntária dos envolvidos, ao passo que eles demonstram a boa-fé para debater e buscar conjuntamente a solução adequada (SILVA, 2004). Observa-se que a mediação opera em perfeita consonância com “a decomposição dos conteúdos conflituosos e a reaproximação dos envolvidos, que perdem as máscaras e as identidades construídas a partir da raiva, do desprezo e da vontade de vingança” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 147).

Adentrando especificamente na seara da mediação sanitária, o doutrinador Gilmar de Assis (2015, p. 4) explica que ela “parte do pressuposto de que a atuação solitária de quaisquer desses atores, que integram esse fundamental Sistema de Saúde, não contribui para a necessária efetivação do Direito à Saúde”. Logo, Assis (2015) ressalta que o trabalho da mediação visa proteger e garantir a participação de todos os atores, como ele chama, as partes que constituem o sistema de saúde, não apenas o setor público, mas também a própria sociedade e os órgãos do Poder Judiciário.

A mediação sanitária atua no âmbito do direito sanitário; ou seja, nos conflitos sobre direito à saúde. Evidencia-se no conceito de Maria Célia Delduque e Eduardo Vazquez de Castro (2015, p. 507-508) que a mediação sanitária:

[...] é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização.

Com fundamento na mediação sanitária, possibilita-se a oportunidade de ações preventivamente em detrimento dos conflitos sociais, “precavendo-se de seus efeitos por intermédio da construção e permanente atenção ao mapa dos conflitos no âmbito do SUS, fazendo com que o sistema possa operar antecipando-se aos conflitos futuros, solucionando-os” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 512). Ademais, “a Mediação, como método pacífico de gestão de conflitos, pretende evitar a abertura de processos judiciais de caráter contencioso e pôr fim àqueles iniciados ou reduzir o seu alcance” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511).

As principais vantagens de apostar na mediação sanitária são: a desjudicialização — retirando as ações em andamento para serem resolvidas fora da esfera judicial, evitando que elas sejam impetradas; a celeridade e a colaboração dos conflitantes na construção do acordo. Contudo, evita a desorganização do sistema, porque a participação da Administração Pública na resolução dos casos é ativa (COPETTI; GIMENEZ, 2021).

Sabe-se que mesmo com a importância da judicialização, durante determinado período, era a possibilidade mais utilizada para concretização de direitos fundamentais. No entanto, recentemente, a possibilidade de mediar os conflitos de forma direta com a Administração Pública, atribuída de garantir a prestação dos serviços públicos de saúde, vem ganhando visibilidade e mostrando um caminho fundamental e essencial para quem procura os entes públicos para resolução de uma necessidade. Mesmo que ainda seja cedo assegurar a total eficácia desse método de resolução de conflitos, é notório que tem se mostrado promissor para o futuro, levando em consideração uma nova cultura no âmbito do SUS, por exemplo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando as deficiências estruturais do sistema de saúde atualmente, verifica-se que o direito à saúde está longe de ser efetivado de forma eficiente na sociedade brasileira, tendo em vista que os direitos fundamentais elencados na

Constituição Federal de 1988 não se manifestam na prática, especialmente no âmbito do SUS. Em detrimento disso, as pessoas procuram auxílio no Poder Judiciário, impetrando demandas pertinentes para satisfazer suas necessidades.

Desse modo, a judicialização adentrando na seara da Administração Pública acaba transferindo algumas decisões do Executivo para o Judiciário, gerando mais consequências negativas do que positivas para os casos abordados. Outrossim, a judicialização estabelece mais desigualdade na sociedade, prezando pelo atendimento de quem demanda pela via judicial, desequilibrando os orçamentos da Administração Pública.

Portanto, com o intuito de complementar a atuação do Poder Judiciário e atender de forma qualificada os casos ocorridos, surge a mediação sanitária, que se encontra em perfeita sintonia com a teoria multiportas do acesso à justiça, ou seja, de acessibilidade à Justiça material para resolver as carências solicitadas pelos seres humanos. Ademais, ressalta-se que este procedimento é muito satisfatório, pois visa evitar futuros casos judicializáveis no âmbito do SUS, asseverando a transparência, celeridade e proteção com fundamento nos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Prefácio. In: MARTINI, Sandra Regina. STURZA, Janaína Machado. FINCO, Matteo. **Direito à Saúde: Ponte para a Cidadania. O Movimento Entre Os Saberes: A Transdisciplinaridade e o Direito**. Vol. XII. Porto Alegre: Evangraf. 2019.

ASSIS, Gilmar de. **A ação institucional de mediação sanitária: direito, saúde e cidadania**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. Brasília, v.2, n. 2, p. 460-471, jul. /dez., 2013. Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário/ II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.> Acesso em 20 mar. 2021.

ASSIS, Gilmar de. **Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS – para entender a gestão do sus, 1ª ed. 2015. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/98/14>. Acesso em 15 mar. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Anuario ibero-americano de justicia constitucional, n. 13, p. 17-32, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 20 mar. 2021. COPETTI, Maria Eduarda Granel; DUTRA, Gabrielle Scola; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A MEDIAÇÃO SANITÁRIA COM ESTRATÉGIA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)**. In: Direito contemporâneo em debate [recurso eletrônico] : temas multidisciplinares nacionais e

internacionais / organização José Plínio Rigotti ... [et al]. – Erechim, RS: EdiFAPES, 2021.

COPETTI, Maria Eduarda Granel; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO POSSIBILIDADE À DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE**. In: Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19 [recurso eletrônico] / Janaína Machado Sturza, Rosane Teresinha Carvalho Porto (Organizadoras) - Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021.

DELDUQUE, Maria Célia; VAZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. **A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil**. Saúde em debate. Rio de Janeiro, v. 39, nº 105, abr-jun, 2015, p. 506-513. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2020.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **O Direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil**. In: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (Org.). Curso de Direito Médico. São Paulo: Conceito, 2011.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLvWQRFbscbzCywV9wGq/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 582 de 12 a 16 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2021.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

JUSTIÇA RACIAL E ACESSO À EDUCAÇÃO NO CASO BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA

*Tamires Eidelwein*¹⁷

*Osmar Veronese*¹⁸

O presente estudo aborda a decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, de 1954, que marcou o fim das leis de segregação racial (Jim Crow laws) ao ordenar a dessegregação das escolas públicas. Este trabalho tem como objetivo examinar o contexto histórico e social dessa decisão paradigmática na luta contra a discriminação racial e destacar seus principais fundamentos. Logo, o precedente *Plessy v. Ferguson*, que sustentava a doutrina do "separado, mas igual", e o caso *Dred Scott v. Sandford* são analisados como marcos jurídicos que antecederam o caso *Brown v. Board of Education*, ao passo que restou demonstrado como a política do "separado, mas igual" se tornou inviável, influenciada por mudanças sociais e pressões políticas internacionais no pós-guerra.

A pesquisa se concentra na seguinte questão: "Qual o contexto histórico e social que permeou a clássica jurisprudência da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, uma decisão fundamental na luta contra a discriminação racial e pioneira na defesa dos direitos civis da população afrodescendente estadunidense?". A metodologia empregada neste trabalho é qualitativa, incluindo pesquisa exploratória de cunho bibliográfico e documental, além de análise empírica jurisprudencial dos casos *Plessy v. Ferguson* e *Brown v. Board of Education of Topeka*. A análise baseia-se na leitura de doutrina estadunidense, originalmente escrita em inglês, conforme os case books de Epstein e Walker (2012) e Fisher e Harriger (2011).

De início, a investigação realiza uma análise histórica do precedente *Plessy v. Ferguson* e a evolução dos principais fatos e discussões jurisprudenciais sobre a segregação racial na educação superior. Em seguida, observa-se como a segregação racial foi socialmente legitimada pela doutrina do "separado, mas igual" e o impacto dessa política no ambiente educacional. Por fim, analisa-se os principais fatos, argumentos jurídicos e discussões que envolveram o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*.

PLESSY V. FERGUSON

O contexto histórico que precedeu o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, especialmente o caso *Plessy versus Ferguson*, é marcado pela política da doutrina do "separate but equal". Esta doutrina surgiu após a ratificação da 13ª

¹⁷ Doutoranda em Direito - área de concentração em Direitos Especiais -, com bolsa integral PROSUC/CAPES, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/SAN). Advogada OAB/PI 17.335. Atualmente é membro do Grupo de Pesquisa: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. E-mail: tamidarosa@gmail.com.

¹⁸ Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito. Procurador da República, Ministério Público Federal (1997). Líder do Grupo de Pesquisa "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas", com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/Mestrado e Doutorado em Direito da URI/Santo Ângelo/RS. E-mail: osmarveronese@gmail.com

Emenda à Constituição dos EUA, que aboliu a escravidão, e da 14ª Emenda, que estabeleceu a cláusula de igual proteção. No entanto, a segregação racial persistiu, com a justificativa de garantir a igualdade, mas mantendo a separação entre brancos e negros em espaços públicos e privados.

O caso *Plessy v. Ferguson*, em 1896, contribuiu para afirmar essa prática institucionalizada de segregação ao ratificar a discriminação racial nos EUA. Este precedente legal permitiu a existência de vagões separados para brancos e negros no sistema ferroviário, e essa separação se estendeu para outros espaços como banheiros, restaurantes, hospitais e escolas. No entanto, houve vozes dissidentes, como a do ministro John Marshall Harlan, que criticou a hipocrisia da doutrina do "separate but equal", argumentando que na verdade ela servia para excluir os negros dos espaços destinados aos brancos. Mesmo assim, a segregação racial persistiu, com várias decisões judiciais reforçando a política de separação. Por exemplo, em 1899, a Suprema Corte determinou que a questão das escolas segregadas era uma prerrogativa dos estados, e em 1927 decidiu que os estados podiam designar crianças chinesas para frequentar escolas públicas junto com crianças negras. Essas decisões refletiam a continuidade da segregação racial nos EUA, apesar das críticas e dos movimentos sociais em busca de igualdade de direitos civis.

SEPARADOS MAS IGUAIS

Neste capítulo, é explorado como a segregação racial, institucionalizada pela política do "separate but equal", afetava o ambiente educacional nos Estados Unidos, especialmente nas faculdades de direito. A política de segregação racial, legitimada pela doutrina do "separados, mas iguais", impactava negativamente a educação, resultando em escolas segregadas e desiguais. No entanto, a resistência começou a se formar, especialmente nos tribunais, onde a cláusula de igual proteção da Constituição dos EUA começou a ser aplicada para proteger os direitos individuais, incluindo questões de raça e discriminação.

O caso *Plessy v. Ferguson* foi desafiado na área mais vulnerável: a segregação nas faculdades de direito. Durante a década de 1930, os tribunais começaram a abandonar interpretações anteriores para defender os direitos civis fundamentais. O famoso "Carolene Footnote" destacou o dever especial da Suprema Corte de proteger os direitos das minorias. Em casos específicos, como o da Universidade de Maryland, onde estudantes negros foram negados o acesso à faculdade de direito, a política de "separate but equal" foi questionada. A oferta de compensação, como pagar os estudos dos estudantes negros fora do estado, foi considerada insuficiente pela corte de apelação de Maryland.

Outros casos, como o da Universidade do Texas e do estado de Oklahoma, mostraram a inadequação da política de segregação. A criação de faculdades de direito segregadas não atendia aos padrões de igualdade, pois as instalações e oportunidades oferecidas eram inferiores às das faculdades frequentadas por estudantes brancos.

BROWN V. BOARD OF EDUCATION

O caso *Brown v. Board of Education of Topeka* é o principal marco na luta contra a discriminação racial nos tribunais dos Estados Unidos. O caso se refere à ação coletiva liderada pela NAACP e teve como objetivo desafiar a política segregacionista estabelecida em *Plessy v. Ferguson*. Em 1954, a Suprema Corte

decidiu, por unanimidade, a favor dos requerentes, declarando a nulidade da doutrina do "separate but equal" e afirmando que a segregação nas escolas violava a 14ª Emenda Constitucional.

Assim, o caso Brown fez parte de um movimento mais amplo pelos direitos civis dos negros nos EUA. O presidente Truman já havia tomado medidas para eliminar a discriminação no governo federal e nas forças armadas após a Segunda Guerra Mundial. A pressão internacional, especialmente durante a Guerra Fria, também contribuiu para a mudança de atitude dos EUA em relação à segregação racial.

A decisão da Suprema Corte em Brown foi inovadora, dentre outros aspectos, por levar em conta estudos psicológicos e sociológicos que demonstravam os efeitos prejudiciais da segregação nas crianças afro-americanas. A sentença afirmava que a segregação gerava um sentimento de inferioridade nas crianças negras e que a educação igualitária era fundamental para seu sucesso futuro.

Apesar da importância simbólica da decisão, sua implementação enfrentou desafios. O processo de dessegregação foi lento e gradual, e a Suprema Corte começou a limitar a base de justificação das políticas de igualdade racial no final da década de 1970, numa onda reacionária. No entanto, a decisão do caso Brown foi fundamental para abrir caminho para mudanças sociais mais amplas e para a busca por uma sociedade mais igualitária e antirracista nos Estados Unidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da decisão paradigmática da Suprema Corte dos EUA em Brown v. Board of Education, de 1954, revela um contexto histórico e social crucial na luta contra a discriminação racial na época. Embora a decisão não tenha produzido efeitos imediatos como alguns esperavam, seu legado é um divisor de águas na história da luta antirracista e na afirmação judicial dos direitos civis nos Estados Unidos.

A análise revela a coragem dos atores envolvidos, como Linda Brown, seu pai e a NAACP, assim como o voto dissidente do Justice Harlan, que desafiou a norma institucionalizada do racismo. Destaca-se também a "Carolene Footnote", que estabeleceu o dever da Suprema Corte de proteger os direitos das minorias, influenciando posteriormente a jurisprudência sobre discriminação racial.

O caso Brown foi inovador ao abordar questões interdisciplinares, considerando estudos de psicologia infantil e reconhecendo os danos causados pela segregação racial às crianças afro-americanas. A decisão enfatizou o sentimento de inferioridade gerado pela segregação e sua potencial irreversibilidade.

Além disso, para a continuação, indicamos novos estudos sobre a judicialização da política e o protagonismo do poder judiciário na jurisdição constitucional. O movimento neoconstitucionalista pós-Segunda Guerra enfraqueceu o positivismo jurídico e destacou o papel do judiciário no controle de constitucionalidade e na afirmação dos direitos fundamentais.

Em suma, o caso Brown não apenas marcou uma importante vitória na luta pelos direitos civis, mas também desencadeou reflexões profundas sobre o papel do judiciário na promoção da igualdade e na proteção dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BENTO, Juliane Sant'Ana. Justiça e Política: convergência e conflitos. In: ROJO, Raúl Henrique (Org.). **Por trás da Toga**: magistratura, sociedade e política do Brasil de hoje. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos:** planejamento, elaboração e apresentação. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. **Constitutional law for a changing America:** a short course. 5.ed. Thousand Oaks-CA: CQ Press, 2012.

FIGUEIRA, Hector Luiz Martins; MENDONÇA, Gustavo Proença da Silva. O Caso Brown versus Board of Education e a segregação racial nas escolas norte-americanas em paralelo com o racismo brasileiro. **Direito em Movimento**, v. 18, n. 1, p. 159-174, ago. 2020. Disponível em: <<http://emerj.com.br/ojs/seer/index.php/direitoemmovimento/article/view/208>>. Acesso em: 03 jul. 2021.

FISHER, Louis; HARRIGER, Katy J. **American constitutional law.** 9.ed. v.2. Durham-NC: Carolina Academic Press, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HAMILTON. Artigo 78. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os Artigos Federalistas: 1787-1788.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

JÚNIOR, João Feres. O combate à discriminação racial nos EUA: estudo histórico comparado da atuação dos três poderes. **Sociedade em Estudos**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 53-61, 2007. Disponível em: <<http://www.sociedadeemestudos.ufpr.br/atual/arquivos/junior%20pag%2053.pdf> >. Acesso em: 03 jul. 2021.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa:** planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnica de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martins Fontes, 1966.
ROMANELLI, Sandro Luís Tomás Ballande; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. Suprema Corte e segregação racial nos moinhos da Guerra Fria. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 1, p. 204-235, Jan-Abr 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172201709>>. Acesso em: 3 jul 2021.

SEGAL, J. A.; COVER, A. Ideological values and votes of U. S. Supreme Court Justices. **American Political Science Review**, Washington, D. C., v. 83, n.2, jun. 1989, p.557-565.

SOUTO, João Carlos. **A Suprema Corte dos Estados Unidos:** principais decisões. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SOUZA, Fernando Garcia. Política Educacional– Suprema Corte dos EUA – Caso Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954) – julgamento em 17 DE MAIO DE 1954. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público.** Salvador: Juspodivm, 2017.

U. S. SUPREME COURT. Brown v. Board of Ed.ofTopeka, Shawnee County, Kan., 347 U. S. 483, 1954.

U. S. SUPREME COURT. Dred Scott v. Sandford, 60 U. S. (19 How.) 393, 407, 1856.

U. S. SUPREME COURT. Plessy v. Ferguson, 163 U. S. 537, 549, 1896.

A QUALIFICAÇÃO DE JOVENS DO PROJETO BASKETITO PARA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO COMO ALTERNATIVA DE PROMOÇÃO DA CULTURA DA PAZ

Ketlin Tainá Rodrigues Brondolt¹⁹

Vanessa Steigleder Neubauer²⁰

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esta pesquisa relata o andamento do projeto “Compreender e qualificar para potencializar habilidades: preparação de jovens do projeto Basketito para a inserção no mercado de trabalho” como forma de promoção da cultura da paz, através da Oficina da Justiça Restaurativa e outras oficinas com teores didáticos em colaboração com discentes de graduação e alunos do ensino fundamental e médio.

Através da Oficina da Justiça Restaurativa, trabalhada com jovens entre 14 à 17 anos, o projeto busca disseminar a cultura da paz, inibindo a violência diária que assola o cotidiano dos alunos, sendo ela explícita ou subliminar, quebrando paradigmas psicossociais que, até àquele o momento, não eram vistos como objetos resolvíveis.

A metodologia utilizada neste estudo é a pesquisa descritiva, visto que, a pesquisa relata um fragmento da experiência do projeto “Compreender e qualificar (...)” focando-se, especialmente, na Oficina da Justiça Restaurativa e os seus efeitos no público-alvo da atividade.

Conclui-se que, a Oficina da Justiça Restaurativa dissemina a cultura da paz e isto não se perde ao longo das atividades do projeto, pois a instituição acadêmica entra como salvaguarda dos valores e aprendizados apresentados, firmando a relação entre universidade e comunidade, um elo de suma importância para a formação de uma sociedade mais pacífica e harmoniosa, liderada pelas novas gerações.

DESENVOLVIMENTO

O projeto de demanda induzida da Universidade de Cruz Alta, vinculada com Prefeitura Municipal de Cruz Alta, intitulado "Compreender e qualificar para potencializar habilidades: preparação de jovens do projeto Basketito para a inserção no mercado de trabalho", visa preparar jovens de 12 a 17 anos para o mercado de trabalho, por meio de oficinas focadas em seus desenvolvimentos pessoais e profissionais com a colaboração de discentes dos cursos de Direito, Ciência da Computação e Administração.

As oficinas incorporam a promoção da cultura da paz em sua essência, abordando abertamente questões que afetam significativamente a juventude como um todo, como estratégia para mitigar sua propagação, sendo a discussão destes temas

¹⁹ Acadêmica do 9º semestre do curso de Direito e bolsista do projeto “Compreender e qualificar para potencializar habilidades: preparação de jovens do projeto Basketito para a inserção no mercado de trabalho”. Universidade de Cruz Alta/RS. Email: kbrondolt@gmail.com

²⁰ Profª Dra. de Graduação e Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social e Coordenadora do projeto “Compreender e qualificar para potencializar habilidades: preparação de jovens do projeto Basketito para a inserção no mercado de trabalho”. Universidade de Cruz Alta/RS. E-mail: vneubauer@unicruz.edu.br

controversos uma etapa crucial no estabelecimento dessa cultura, assim como destaca Moreira e Branco (2016, p. 556)

Assim, o processo de construção da paz **inclui a presença de conflitos**, mas a grande **diferença está em que contextos específicos estes surgem, e como são resolvidos**. Dessa forma, torna-se possível promover processos construtivos que irão, pouco a pouco, gerando uma Cultura de Paz da sociedade como um todo (grifo das autoras)

A atividade que mais se destaca nessa temática é a própria oficina da Justiça Restaurativa, que é uma prática essencial no projeto, sendo direcionada a adolescentes com idades entre 14 e 17 anos, e conduzida por um Facilitador, responsável por orientar essas sessões. Essa abordagem enfatiza uma comunicação franca e sem julgamentos, criando um ambiente propício à paz e encorajando uma comunicação mais aberta entre os participantes e consigo mesmos, assim como com aqueles ao seu redor. Essa forma de interação contribui significativamente para a redução de conflitos, permitindo que os participantes expressem suas preocupações, compreendam diferentes perspectivas e busquem soluções de forma colaborativa e construtiva.

Compreendemos que é imprescindível que os meios de comunicação maciça, as escolas e universidades, assim como todos os que, a título individual ainda acreditam na necessidade deste sentimento, divulguem-no, educando e propagando-o sob formas de intercâmbio e comunicação entre casais, entre pais e filhos, com o resto da família e a sociedade em geral (DUPRET, 2002, p. 92)

Além da Justiça Restaurativa, o projeto oferece uma variedade de outras oficinas, abordando temas como desenvolvimento pessoal e profissional, integração com a tecnologia, estímulo ao esporte, debates socioculturais, entre outros. Todas estas atividades têm como objetivo fortalecer os laços sociais entre os alunos do Projeto Basketito e a comunidade acadêmica, que serve como um importante espaço de aprendizado complementar fora da escola.

Nesse sentido, é preciso atentar-se para as relações sociais que estamos refletindo por meio de nossa atitude, de nosso estilo de vida, medindo até onde esse jeito próprio está afetando ou melhorando essa convivência. Precisamos buscar formas diferentes e mais efetivas de ajudar a cuidar dessas relações, voltando-se para a construção de uma cultura de paz e sustentabilidade social na comunidade (BRITO, 2019, p. 123)

A disseminação da cultura de paz e da sustentabilidade social é de extrema importância, e o projeto "Compreender e qualificar para potencializar habilidades: preparação de jovens do projeto Basketito para a inserção no mercado de trabalho" desempenha um papel fundamental como canal de comunicação entre a instituição educacional e a comunidade, especialmente o público-alvo do projeto. Ao promover valores que incentivam o entendimento mútuo e a resolução pacífica de conflitos, contribui-se para uma sociedade mais harmoniosa, capaz de lidar com as emoções e desafios do dia a dia de maneira mais construtiva, reduzindo assim a prevalência da violência tão presente na sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Intitulado "Compreender e qualificar para potencializar habilidades: preparação de jovens do projeto Basketito para a inserção no mercado de trabalho", o projeto de demanda induzida pela Universidade de Cruz Alta em vínculo com a Prefeitura Municipal de Cruz Alta, destaca-se pela abordagem holística na preparação de jovens de 12 a 17 anos para os desafios do mercado de trabalho.

Uma das características marcantes desse projeto é sua ênfase na promoção da cultura da paz, ao reconhecer e enfrentar abertamente questões que afetam a juventude, buscando além da preparação os jovens para mercado de trabalho, mas também para a vida em sociedade, equipando-os com habilidades essenciais para lidar com conflitos e promover a harmonia.

A Justiça Restaurativa é a oficina fundamental dentro do projeto neste aspecto, ao criar um espaço seguro para o diálogo aberto e livre de julgamentos, essa abordagem não apenas ajuda a resolver conflitos, mas também fortalece os laços comunitários e promove uma cultura de paz duradoura.

Em um mundo onde a violência e os conflitos são lamentavelmente comuns, iniciativas como essa oferecem uma luz de esperança, mostrando que, por meio da educação e do compromisso com valores fundamentais, podemos moldar um amanhã mais brilhante para as gerações futuras.

REFERÊNCIAS

BRITO, Renato de Oliveira. **Escolas sustentáveis - preparando estudantes do presente na criação de espaços sustentáveis para as gerações do futuro.** 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/351005751_Escolas_sustentaveis_-_preparando_estudantes_do_presente_na_criacao_de_espacos_sustentaveis_para_as_geracoes_do_futuro. Acesso em: 14/05/2024

DUPRET, Leila. **Cultura de paz e ações sócio-educativas: desafios para a escola contemporânea.** Psicologia Escolar e Educacional. 2002. v. 6, n. 1, p. 91–96

MOREIRA, Letícia de Sousa; BRANCO, Angela Maria Cristina de Uchoa de Abreu. **Processo de socialização e promoção da Cultura de Paz na perspectiva de policiais militares.** Estudos de Psicologia (Campinas). 2016. v. 33, n. 3, p. 553–563

A TUTELA DA PLURALIDADE FAMILIAR NO BRASIL A LUZ DE UMA HERMENÊUTICA INCLUSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marigley Leite da Silva de Araujo²¹

Rosângela Angelin²²

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos últimos cinquenta anos, a instituição família passou por significativas transformações, ensejando novas formas de famílias e de relações humanas. Partindo da definição grega de família para designar o conjunto do patrimônio ou a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor, seguiu-se, posteriormente, a se referir a pessoas ligadas pelo casamento e, hodiernamente, família plural abarca várias formas de constituição, alicerçada, sobretudo, nos laços de afeto.

Em 1988, a Constituição Federal positivou o direito de família, fixando o respeito à dignidade humana, igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, igualdade jurídica de todos os filhos e a paternidade/maternidade responsável como princípios norteadores, além de admitir outras formas de família, como por exemplo, a união estável e a família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes, buscando adaptar o texto constitucional e sua posterior interpretação a realidades vivenciadas pela sociedade brasileira.

A família se constitui como uma das bases do Estado e, conseqüentemente, da organização social. Nesse sentido, a família brasileira contemporânea tem uma característica que envolve a real possibilidade de ser plural, aceitando-se várias formas de manifestação. Esta pluralidade ainda não é totalmente reconhecida pela sociedade, uma vez que o padrão tido como correto foi bastante alterado.

Atualmente, existem mulheres chefiando famílias, bem como existem famílias monoparentais, famílias homossexuais e famílias poliafetivas, que ainda buscam um reconhecimento social, liberdade de expressão, bem como o reconhecimento legal. Assim, independentemente do aspecto em que é considerada, qualquer tipo de família, merece proteção. Em razão disso, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 revelam a sua estrutura ampla e abrangente sobre as famílias, mas não esgotam a matéria.

²¹ Mestre e Doutoranda em Direito pelo Programa de pós-graduação *stricto sensu*, em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões e Direito Constitucional. Docente do Curso de Direito da URCAMP/São Gabriel. Advogada. Integrante do Projeto de Pesquisa "Movimentos Sociais e Direitos Humanos nas sociedades democráticas: Olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais". Advogada. E-mail: marigleyaraujo@urcamp.edu.br

²² Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas", do Projeto de Pesquisa "Movimentos Sociais e Direitos Humanos nas sociedades democráticas: Olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais", vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da URI, campus Santo Ângelo-RS. Vice-Líder do Núcleo de Pesquisas de Gênero, da Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangela@san.uri.br

Diante do exposto e, por meio de um estudo dedutivo com consultas em bibliografias pátrias e legislações, o trabalho tem como intuito refletir sobre a pluralidade das famílias no Brasil, a partir da hermenêutica inclusiva.

DESENVOLVIMENTO

A título de abertura do estudo, não há como negar que a família contemporânea é o “[...] oceano onde navegam as caravelas dos afetos, mas porto onde desembarcam os golpes de decepção e da crueldade; pois o amor também se desarranja, desafeiçoa-se, fica impiedoso; e suas feridas exalam desilusão e ressentimentos, afetando a melodia da congruência do tecido humano” (GIORGIS, 2007, p. 42).

Como pode-se perceber, a entidade família rompeu paradigmas e trouxe maior valorização à pessoa humana e, aos laços de afeto entre estes. Tal “[...] fenômeno que se passou a chamar de repersonalização do direito, ou seja, a respeito da pessoa humana coloca o patrimônio e o próprio direito a serviço das pessoas, razão de ser e fim derradeiro de todos os saberes” (DIAS, 2007/2008, p. 30), numa perspectiva de inclusão da diversidade humana.

Sendo o Direito de Família um ramo do direito que trata das relações pessoais entre seus membros e de seu reconhecimento pelo Estado, este acaba servindo de palco para diversos debates e reflexões sobre o indivíduo, a sociedade, o Estado, afetos humanos, dentre outros. Pereira, ao enfrentar a temática esclarece que “[...] se torna imperativo pensar o Direito de Família na Contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania” (PEREIRA, 2003, p. 8).

Assim, para iniciar a abordagem da família à luz dos Direitos Humanos, nada melhor do que refletir acerca dos princípios constitucionais que são o núcleo do ordenamento jurídico de uma sociedade, e que ensejam formas jurídicas e sociais de viabilizá-los, formas estas que tomam vida através dos Direitos Fundamentais. Para tanto, o primeiro princípio que merece ser visualizado é da dignidade da pessoa humana, previsto já no artigo 1º, III da CF/1988, princípio este que constitui uma das bases da entidade familiar. (BRASIL, 1988).

Neste contexto, é possível afirmar que o referido princípio “É o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos” (PEREIRA, 2006, s.p.).

Fato é que, todos esses valores que abrangem a dignidade humana estão, ou deveriam estar presentes na instituição família. Assim, ao analisar a dignidade humana no contexto familiar, é também importante analisar o Direito Fundamental à igualdade entre homens e mulheres, previsto no artigo 5º, I da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a igualdade entre homens e mulheres, inclusive dentro do contexto familiar, na educação da prole, nas decisões familiares, enfim, na partilha de tudo que diz respeito à família.

Dias destaca que a Constituição Federal de 1988 reservou um espaço especial para a instituição família, independente da realização do casamento, assim como sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, no decorrer dos tempos, utilizou-se de uma hermenêutica inclusiva ao reconhecer a pluralidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Dias pondera que,

A Constituição Federal outorgou especial proteção à família independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com os descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecida como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que o convívio entre duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito as relações homoafetivas. Presentes os requisitos da vida em comum, coabitação, mútua assistência, e de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tem identidade característica (DIAS, 2006, p. 68).

Neste contexto das famílias homoparentais, embora o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 não previu, expressamente, a possibilidade de união de pessoas do mesmo sexo, este dispositivo constitucional não impede este tipo de união, uma vez que o artigo 3º, inciso IV, desta Constituição, que trata dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, portanto, norteador de toda a Constituição e da legislação infraconstitucional, proíbe qualquer tipo de discriminação, incluindo a discriminação por orientação do desejo sexual e, neste caso, a composição de famílias por pessoas do mesmo sexo. (BRASIL, 1988). Neste sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, em outubro de 2011, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, utilizando o princípio hermenêutico de “interpretação conforme a Constituição” para analisar do artigo 1.723 do Código Civil brasileiro de 2002 e, por consequência, acabou reconhecendo a impossibilidade de discriminação em razão do sexo, gênero ou orientação sexual, prevista no artigo 3º inciso IV da Constituição Federal de 1988 e, com isso, decidindo pela possibilidade de formação de famílias por pessoas do mesmo sexo.

Porém, o posicionamento do Congresso Nacional brasileiro não se encontra nesse mesmo sentido:

Em contrapartida, o Congresso Nacional brasileiro está conduzindo os debates relativos a esse tema de modo diverso ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, como indicam os projetos de lei referentes ao Estatuto da Família (nºs 2.285/2007 e 6.583/2013), que tramitam nas duas Casas legislativas sob influência das bancadas religiosas e dogmas pré-modernos, o que direciona o tema ao retrocesso, pois a visão legislativa de significativa parcela é reconhecer como entidade familiar apenas a união entre um homem e uma mulher, ou seja, é privar as pessoas de seus direitos sem justificativa alguma (VERONESE; ANGELIN, 2020, p. 307).

Além dos supracitados princípios, Dias (2011) destaca outros não menos importantes, como o da igualdade e respeito à diferença, da solidariedade familiar, da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, proibição do retrocesso social e da afetividade, princípios estes que encontram abrigo em inúmeros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Nesse viés, Fachin leciona:

[...] a nova delimitação semântica do significado de uma família pós-moderna aponta para o reconhecimento de um lócus existencial de intersubjetividade humana, em que os indivíduos podem conviver com harmonia e partilhar os valores da felicidade, lealdade, tolerância, respeito mútuo e cuidado recíproco, o que reclama o elasticamento do conceito jurídico de família e o redimensionamento hermenêutico de institutos fundamentais como a guarda

dos filhos, a paternidade, a tutela e a pensão alimentícia (FACHIN, 1999, p. 13).

Diante do exposto, percebe-se que o legislador constitucional, no ato que criação da Constituição Federal de 1988, já vislumbrava, por vezes, de forma clara, por outra um tanto conservadora, os novos modelos de família. Cumpre ter presente que, a referida Constituição, sobretudo, versa e preza pela dignidade da pessoa humana, apresentando princípios que por vezes, além de orientadores, tem a função de direitos fundamentais, além de apresentar um rol de Direitos Fundamentais envolvendo a entidade família, os quais devem ser visualizados à luz dos princípios da “interpretação conforme a constituição” e, bem como do “princípio de interpretação integrador da constituição”²³, a fim de que a entidade familiar seja protegida pelo Estado.

Considerações finais

Ao finalizar este estudo reflexivo que envolveu, primeiramente, um olhar breve sobre a formação da instituição familiar no decorrer da humanidade, denotando que as famílias fazem parte de um processo cultural e de relações de poder que permeiam a existência humana e que vão se modificando com o passar dos tempos e se tornando cada vez mais plural, chega-se ao objetivo central que se pautou em vislumbrar como o ordenamento jurídico brasileiro tem garantido uma interpretação jurídica, atendendo a uma hermenêutica inclusiva dos direitos fundamentais, no que se refere as novas configurações familiares.

Assim, o trabalho denota que a Constituição Federal de 1988 – documento central do ordenamento jurídico brasileiro – se pautou no respeito à diversidade humana, apregoando o princípio da não discriminação, entre elas, a sexual, muito embora, quando tratou sobre a entidade familiar, positivou o entendimento de que a família seria composta um homem e uma mulher, entendimento que foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, baseando-se numa interpretação inclusiva reconheceu a existência de famílias plurais, destacando-se a de casais do mesmo sexo.

Destaca-se, portanto, que tal decisão não garante uma segurança jurídica, uma vez que, a temática não foi legislada pelo Congresso Nacional - onde tramita um Projeto de Lei totalmente oposto a pluralidade familiar e que, por conseguinte, afronta os direitos fundamentais apregoados na Constituição Federal de 1988.

²³ Estes princípios são abordado por Canotilho. (CANOTILHO, 2003).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007/2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: preconceito e justiça**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Arqueologia das Famílias: da Ginecocracia aos Arranjos Plurais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister. 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAN, v.4, n. 16, p. 05-8, jan.-mar 2003-a.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a organização Jurídica Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LIMITES E DESAFIOS DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA NA FORMAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NÃO VIOLENTOS

Vânia Vascello Meotti²⁴
Rosângela Angelin²⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O intuito do estudo em questão é poder refletir, por meio da metodologia dedutiva e da pesquisa em obras, artigos científicos e legislação brasileira, os limites e os desafios da legislação pátria na formação de pessoas adultas não violentas, buscando analisar algumas legislações que versam sobre o tema e influenciam positivamente a vida de crianças e adolescentes.

DESENVOLVIMENTO

A legislação pátria resguarda o direito da criança e do adolescente, dispondo o dever de todos em assegurar a esses os seus direitos fundamentais, conforme o art. 227, já trabalho nessa monografia, mas reiterado aqui, devido sua importância, diante do fato de que, se a família e a sociedade realizarem da tutela da criança, cuidando do seu bem estar dentro da família e fora dela, as situações de violências não se farão presentes e, por conseguinte, as respostas violentas por parte desse público reduzirão:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

A Carta Magna também garante a defesa dos direitos da criança e do adolescente, determinando que: “Art. 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” (BRASIL, 1988). Esse artigo, também citado anteriormente no trabalho denota que as crianças e adolescentes infratores precisam ser tratados de forma especial, diante da sua condição de menores, a fim de se reduzir as violências e construir relações mais pacíficas

No texto da Constituição Federal brasileira, também traz o reconhecimento e a necessidade de proteção à infância, o direito de atendimento em creches e pré-escolas às crianças, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de proteção de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, mostrando o quanto esse público precisa ser afastado de

²⁴ Graduanda do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. E-mail: vaniavmeotti@aluno.santoangelo.uri.br

²⁵ Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Professora da Graduação e PPGD da Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. E-mail: rosangela@san.uri.br

situações violentas e traumáticas, a fim de que se possam criar cidadãos mais pacíficos. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, não se pode deixar de mencionar a Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), já trabalhada no capítulo anterior, a qual nasceu dos momentos democráticos no País a qual, por influência da Constituição Federal de 1988 acabou por propor novos paradigmas para a proteção desse público, que hoje são sujeitos de direitos, ou seja, pessoas em fase peculiar de desenvolvimento, passam a ser destinatários de prioridade absoluta. (BRASIL, 1990).

A Lei 13.431/2017, também já trabalhada no capítulo anterior, merece menção aqui, pois vem a estabelecer o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de qualquer tipo de violência. Assegura mecanismos de prevenção à violência contra as crianças e os adolescentes, também cria medidas que protegem e estabelecem procedimentos para a tomada de depoimentos dos menores nas esferas policial e judiciária. Assim, como forma de resguardar o menor das mais constrangedoras situações, determina a legislação acima citada, que em caso de prestar depoimentos, seja aos órgãos de proteção, nas delegacias, ou ainda nos fóruns judiciais, a criança deve ser ouvida/inquirida por escuta especializada, a fim de minimizar as consequências do ato, como segue:

Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Art. 10 A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência. (BRASIL, 2017).

Podendo dessa forma, enfatiza-se que o ordenamento jurídico brasileiro está devidamente amparado por normas que garantem e asseguram os direitos da criança e do adolescente. Do ponto de vista jurídico, como sujeito de direito, a pessoa ou grupo que tem a capacidade plena susceptível de direitos e obrigações, podem exercer todos os atos da vida civil. Juridicamente significa que se atribui a faculdade de adquirir e exercer direitos e também de assumir e cumprir deveres. (CANDAU, *et al.*, 2013).

Conforme o art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o dever é dos adultos responsáveis pelas crianças [...] velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990), pois, acredita-se que ambientes violentos, experienciados no período infantil e juvenil, podem influenciar diretamente na formação psicoemocional do indivíduo.

Atos de violência contra crianças desde castigos físicos de natureza disciplinar até os casos mais graves que chegam ao assassinato de menores de 14 anos são absolutamente proibidos no Brasil. O aparato legal em vigor no país ampara os direitos de crianças e adolescentes, além de prever punições aos agressores. A Lei nº

13.010/2014, conhecida como Lei Menino Bernardo, estabelece o direito de crianças e adolescentes serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. A lei foi batizada em referência a Bernardo Boldrini, de onze anos, assassinado no Rio Grande do Sul, em abril de 2014, cujos principais suspeitos são o pai e a madrasta. (BRASIL, 2014).

De acordo com a legislação, os pais, responsáveis, agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e adolescentes que utilizarem das violações acima citadas como formas de correção estarão sujeitos a encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família, tratamento psicológico ou psiquiátrico, encaminhamento a curso ou programas de orientação, obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado e/ou advertência. (BRASIL, 2014).

No Brasil, em 2015, foi instituído o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*bullying*), que também prevê ações de enfrentamento ao *cyberbullying*. A Lei n. 13.185/2015 impõe às escolas a responsabilidade de realizar atividades de sensibilização e prevenção sobre essas violências. (BRASIL, 2015). De acordo com a referida lei, a intimidação sistemática também pode ser caracterizada pelos atos de ataques físicos, insultos, comentários maldosos, apelidos pejorativos, ameaças por quaisquer meios, grafites depreciativos, expressões preconceituosas, isolamento social consciente e premeditado, dentre outras ações. A Lei tem o objetivo de prevenir e combater a prática da intimidação sistemática (*bullying*) em toda a sociedade, implementar e disseminar campanhas de educação, conscientização e informação acerca do tema, instituir práticas de conduta e orientação de pais, familiares e responsáveis diante da identificação de vítimas e agressores, dar assistência psicológica, social e jurídica às vítimas e aos agressores, dentre outros. (BRASIL, 2015).

A Lei nº 14.344/2022, batizada de Lei Henry Borel, estabelece medidas protetivas específicas para crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica e familiar, e considera crime hediondo o assassinato de menores de 14 anos. (BRASIL, 2022). Nos casos em que houver risco iminente à vida ou à integridade da vítima, o agressor deverá ser afastado imediatamente do lar ou local de convivência. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, mas o juiz poderá revogá-la se verificar falta de motivo para a manutenção. (BRASIL, 2022).

A Lei Henry Borel também estabelece que para os atos de violência praticados contra crianças e adolescentes, independentemente da pena prevista, "não poderão ser aplicadas as regras válidas em juizados especiais"; ou seja, fica proibida a conversão da pena em cesta básica ou em multa de forma isolada. A medida alterou o Código Penal para considerar o homicídio contra menor de 14 anos como um tipo qualificado com pena de reclusão de doze a 30 anos, aumentada de um terço à metade se a vítima é pessoa com deficiência ou tem doença que aumenta sua vulnerabilidade. (BRASIL, 2022).

A proposta ganhou o nome de lei Henry Borel em homenagem ao menino de quatro anos que foi espancado e morto em março de 2021. Os acusados do crime são a mãe de Henry, Monique Medeiros; e o padrasto do menino, o ex-vereador Jairo Souza Santos Júnior. Pela garantia da proteção de crianças e adolescentes, foi sancionada a Lei nº 14.811 de 2024, que inclui os crimes de *bullying* e *cyberbullying* no Código Penal Brasileiro. A medida institui a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e amplia a punição de crimes cometidos contra o público infantojuvenil. (BRASIL, 2024).

A nova lei aborda, de maneira geral, as medidas de prevenção e combate à violência contra crianças e adolescentes em estabelecimentos educacionais ou similares, os entes políticos responsáveis por sua implementação e o desenvolvimento de protocolos de proteção. Também demonstra a preocupação da sociedade brasileira com a integridade psicológica e moral de adolescentes atingidos por esse tipo de violência.

Essa lei e os tipos penais previstos nela são um importante avanço para a Legislação Brasileira no combate à violência – não só a física, mas especialmente a moral e a psicológica, que também assolam a sociedade. Com a criação dos tipos de penas, fica mais fácil fazer estudos e levantamentos estatísticos da violência que é praticada. (BRASIL, 2024).

A Lei 14.811/ 2024 também classifica crimes cometidos contra menores de 18 anos como hediondos, que impossibilita ao acusado o pagamento de fiança ou liberdade provisória. A nova lei tipifica *Cyberbullying* é caracterizado na legislação “se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos online ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real”. Neste caso, a pena é de reclusão de dois a quatro anos e multa. Dessa forma, é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente. Esta função não se limita aos pais e aos responsáveis legais, entende-se que a qualquer pessoa que tenha conhecimento de algum abuso ou desrespeito à dignidade da criança e ao adolescente, deve comunicá-lo ao Ministério Público, que tem a obrigação legal de propor as medidas judiciais e extrajudiciais necessárias. Desse modo, a norma legal existe e sua aplicação depende da mobilização de toda a sociedade, da vontade política do governo e da atuação do Ministério Público, incumbido de zelar pelo efetivo cumprimento da mesma junto a Justiça da Infância e da Juventude. (CURY, 2005).

Deste modo, entende-se que as bases da Constituição Federal de 1988 (cidadania) e a promulgação do ECA (1990), entre as demais legislações citadas trouxe as crianças e aos adolescentes brasileiras para o centro das atenções do Estado. Envolveu a sociedade civil como coautora na formulação e gestão de políticas públicas de caráter prioritário para as crianças e adolescentes no Brasil. Com a promulgação do ECA, crianças e adolescentes que eram vistos como problema social pelo Estado, passam a ser sujeitos de direitos como cidadãos civis do estado brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfrentamento da violência contra a criança e do adolescente necessita da ação conjunta de diversos profissionais e diversos setores da sociedade. O trabalho com a violência sofre a influência de diversos fatores, que envolve desde questões emocionais das pessoas envolvidas, até questões mais amplas relacionadas às políticas públicas.

Nesse sentido, destaca-se, a necessidade do enfrentamento de alguns desafios para a prevenção e o controle da violência contra a criança e o adolescente. Um desses desafios consiste na sensibilização e capacitação dos profissionais, pois, é importante que estes possam compreender o significado, as manifestações e as consequências da violência neste grupo etário. O outro desafio consiste da necessidade de articulação e formação de parcerias entre os diversos setores que trabalham com a infância e a juventude. Portanto, é necessário olhar para cada tipo

de violência e produzir políticas focadas nesses casos e não pensar a violência de forma homogênea.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990.

BRASIL. **Lei 13010, de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, DF, 2014.

BRASIL. **Lei n. 13.185, de 6 de novembro de 2015**. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 213, p. 1-2, 9 nov. 2015.

BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022**. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente [...]. Brasília, DF, 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024**. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF, 2024.

CANDAU, V.; *et al.* **Educação em Direitos Humanos e formação de professores(as)**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

CURY, M. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2005

LEGISLAÇÕES PÁTRIAS VOLTADAS PARA O ACESSO DE JOVENS E MULHERES A CARGOS ELETIVOS

*Jonatan Piltz Nascimento*²⁶

*Professora Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*²⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por meio de um estudo dedutivo, o presente trabalho contempla observações quanto a aspectos centrais sobre as formas de democracia existentes no Estado brasileiro e, a forma de acesso a cargos eletivos, previstos na Constituição Federal de 1988.

DESENVOLVIMENTO

O conceito de regime democrático abarca diferentes formas de participação popular na gestão do Estado. Estas modalidades incluem a democracia direta, na qual os cidadãos exercem sua soberania de forma imediata, participando ativamente de decisões políticas por meio de plebiscitos, referendos e iniciativas populares; a democracia representativa ou indireta, na qual os cidadãos elegem representantes para agirem em seu nome no exercício do poder político, como parlamentares e chefes do Executivo; e, por fim, a democracia mista ou semidireta, que combina elementos de ambas as formas, permitindo tanto a participação direta dos cidadãos em determinadas questões quanto a representação por meio de eleições de líderes políticos. Essas diferentes formas de democracia refletem o compromisso com a participação popular e a busca pela legitimidade das decisões políticas dentro do Estado democrático de direito. (LENZA, 2023).

Democracia direta é um sistema político em que os cidadãos têm a oportunidade de participar diretamente nas decisões políticas e no processo de tomada de decisões, onde os cidadãos podem votar e expressar suas opiniões sobre questões importantes, como leis, políticas públicas e decisões governamentais. Ainda, a democracia direta permite que a maioria tenha a palavra final e exerce sua vontade de forma imediata, sem necessidade de representantes, conforme o que dispõe a seguir:

Democracia direta, [...] é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando. Refere-se ao sistema político em que os cidadãos decidem, de forma direta, cada assunto, por meio do voto. (MACEDO, 2008, p. 183).

No entanto, a democracia direta pode ser difícil de ser implementada em países de grande dimensão populacional e complexidade política, pois “[...] tem-se tornado cada vez mais utópica, em virtude de dificuldades práticas, como obter e computar o

²⁶ Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. E-mail: jonatannascimento@hotmail.com

²⁷ Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito pela Universidade de Onsbueck (Alemanha). Professora da Graduação e PPGD de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. E-mail: rosangela@san.uri.br

voto de cada um dos cidadãos em cada uma das questões que precisam ser decididas.” (MACEDO, 2008, p. 183).

A Constituição Federal de 1988 estipula que, tanto a democracia direta, quanto a indireta são formas de exercício da soberania do povo. A democracia direta está consagrada no artigo 1º, parágrafo único²⁸ e no artigo 14 da Constituição, que afirma que o poder será exercido por meio de referendo, plebiscito e iniciativa popular. (BRASIL, 1988).

Já a democracia indireta, também conhecida como representativa ou parlamentar, é um sistema político em que os cidadãos elegem representantes para tomar decisões em seu nome. Esses representantes, geralmente membros do parlamento ou congresso, são responsáveis por representar os interesses e desejos do povo e tomar decisões em seu benefício. Na democracia indireta, os cidadãos têm o direito de eleger seus representantes através do voto, que atuam como intermediários entre os cidadãos e o governo, conforme versa Macedo:

Democracia representativa é aquela em que o povo, fonte primária do poder, elege representantes [...] significa que as deliberações relativas à coletividade inteira são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para essa finalidade. (MACEDO, 2008, p. 183).

Todavia, existe o risco de que os representantes possam não agir de acordo com os interesses da população ou não serem totalmente responsáveis perante seus eleitores, pois “Observa-se que, no Brasil, os representantes, após eleitos, não se mantêm vinculados aos seus eleitores nem aos compromissos com eles assumidos.” (MACEDO, 2008, p. 184).

Ainda, o direito de sufrágio representa um dos pilares fundamentais do regime democrático brasileiro. Esse direito, que abrange tanto o ato de votar quanto o de ser votado, é essencial para a efetiva participação dos cidadãos na escolha de seus representantes nos poderes executivo e legislativo, em todas as esferas de governo. Dito isto, pode-se observar que Lenza trata o direito de sufrágio como núcleo dos direitos políticos:

Como núcleo dos direitos políticos tem-se o direito de sufrágio, que se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa (direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade) como pela capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade). (LENZA, 2024, p. 694).

Dado o exposto, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14²⁹, abrange o direito de sufrágio através da capacidade eleitoral ativa e passiva, sendo que a primeira reforça o princípio democrático ao garantir que todos os cidadãos tenham a

²⁸ “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: Parágrafo Único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988, s.p.).

²⁹ “Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]” (BRASIL, 1988, s.p.).

oportunidade de contribuir para a formação da vontade política nacional, fortalecendo, assim, os fundamentos do Estado democrático de direito, conforme segue:

O exercício do sufrágio ativo dá-se pelo voto, que pressupõe: a) alistamento eleitoral na forma da lei (título eleitoral); b) nacionalidade brasileira (não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros — art. 14, § 2.º); c) idade mínima de 16 anos (art. 14, § 1.º, II, “c”); e d) não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório. (LENZA, 2024, p. 694).

No tocante à capacidade eleitoral passiva, a Carta Magna prevê o princípio da igualdade de acesso aos cargos eletivos³⁰, garantindo que todos os brasileiros devem ter as mesmas oportunidades de concorrer a um cargo público, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 14. (BRASIL, 1988, s.p.). Nesse sentido, pondera Lenza:

A capacidade eleitoral passiva nada mais é que a possibilidade de eleger-se, concorrendo a um mandato eletivo. O direito de ser votado, no entanto, só se torna absoluto se o eventual candidato preencher todas as condições de elegibilidade para o cargo ao qual se candidata e, ainda, não incidir em nenhum dos impedimentos constitucionalmente previstos. (LENZA, 2024, p. 695).

Quanto ao requisito nacionalidade, por exemplo, é previsto que para se candidatar a qualquer cargo eletivo, é necessário ser brasileiro nato ou naturalizado, que são aqueles que nascem em território brasileiro, filhos de pai ou mãe brasileiros, ou aqueles que nascem no exterior, filhos de pai ou mãe brasileiros, desde que venham a residir no Brasil e optem pela nacionalidade brasileira. Já os brasileiros naturalizados são estrangeiros que, após cumprir determinados requisitos legais, requerem e recebem a nacionalidade brasileira. (GOMES, 2023). Todavia, pode-se ver a seguir que Gonçalves aborda a exceção à regra de nacionalidade:

A única exceção se refere aos portugueses com residência definitiva no Brasil e que invocarem o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta firmado entre nosso país e Portugal, Decreto 3.927, de 19 de setembro de 2001. Exige-se reciprocidade, ou seja, o português poderá concorrer se, em idênticas condições, um brasileiro puder concorrer em Portugal. (GONÇALVES, 2018, p. 117).

Nesse caso, esse tratado garantiu a possibilidade de cidadãos brasileiros ocuparem cargos políticos em Portugal e vice-versa, permitindo a participação mútua nos assuntos políticos dos dois países. (GONÇALVES, 2018).

³⁰ Cargos eletivos são posições de poder ou representação política que são preenchidas por meio de eleições. São cargos para os quais os candidatos se apresentam e os eleitores têm a oportunidade de escolher seus representantes dos poderes Executivo e Legislativo com a capacidade de influenciar as políticas e tomar decisões que afetam suas vidas, o que torna os cargos eletivos uma parte fundamental do sistema democrático. (CARGOS..., 2017).

Vale ressaltar que cada cargo eletivo possui exigências específicas além da nacionalidade, como idade mínima, filiação partidária e outros requisitos que variam de acordo com a função. Essas exigências, anteriormente destacadas, têm como objetivo garantir que apenas cidadãos com vínculos efetivos com o país e com a comunidade política local possam se candidatar e ocupar esses cargos. (GONÇALVES, 2018).

Ademais, a igualdade de acesso a cargos eletivos é um dos princípios fundamentais do direito eleitoral e se baseia no princípio democrático de que todo cidadão tem o direito de participar e influenciar nas decisões políticas do país. Assim, é importante garantir que não haja discriminações ou restrições injustas que impeçam certas pessoas ou grupos de se candidatarem. Essas normas devem ser pautadas na busca pela igualdade de oportunidades, de modo a favorecer a diversidade e representatividade na política, conforme versa Gonçalves:

Chamamos a esse Direito Eleitoral inquieto com as restrições à universalidade do sufrágio e à participação política, de Direito Eleitoral da Igualdade para todos. Ele busca caminhos para que mulheres, negros, indígenas, pessoas com deficiência, ciganos, quilombolas, presos provisórios, pessoas com a mais diversa identidade ou orientação sexual não percebam, na sua identidade, condição ou escolha uma dificuldade para o pleno exercício dos direitos políticos, notadamente o de votar e ser votado. (GONÇALVES, 2018, p. 357).

No entanto, mesmo com a existência de normas que visam garantir a igualdade de acesso a cargos eletivos, ainda existem desigualdades presentes nos sistemas eleitorais. Por exemplo, recursos do fundo partidário e o financiamento de campanhas não podem ser empregados de “[...] maneira discriminatória e excludente como atualmente se faz.” A falta de recursos financeiros pode ser um entrave para que candidatos menos favorecidos economicamente possam competir com aqueles que têm maior poder econômico. (GONÇALVES, 2018, p. 357). Aliado a isso, se encontram as questões etárias e de gênero que podem influenciar no cerceamento de acesso de parcela de cidadãos e cidadãs na ocupação de cargos eletivos. Portanto, é necessário continuar avançando para superar as desigualdades ainda existentes e tornar a política cada vez mais representativa e inclusiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com isso, torna-se indubitável o fato de que, segundo o que foi estudado na presente seção, não pode haver discriminação no processo eleitoral em razão de gênero, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, entre outros aspectos estipulados como objetivos fundamentais, preceito esse já anunciado no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988. Portanto, frente ao exposto, o próximo capítulo trata sobre os avanços e limitações da legislação brasileira de acesso a jovens e mulheres a cargos eletivos.

REFERÊNCIAS

CARGOS ELETIVOS: o que são, quais são e suas funções. **Toda política**, 2017. Disponível em: <https://www.todapolitica.com/cargos-eletivos/>. Acesso em: 18 out. 2023.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775330. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775330/>. Acesso em: 19 out. 2023.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597017540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017540/>. Acesso em: 19 out. 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. (Coleção esquematizado®). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624900/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. (Coleção esquematizado®). São Paulo: Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9788553621958. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621958/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 45, p. 181 - 193, abr./jun. 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p181.pdf. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 Jun. 2023.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E SUFRÁGIO NO BRASIL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DOS DIREITOS POLÍTICOS E ACESSO A CARGOS ELETIVOS

*Jonatan Piltz Nascimento*³¹

*Professora Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*³²

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por meio de um estudo dedutivo, o presente trabalho contempla observações quanto a aspectos centrais sobre as formas de democracia existentes no Estado brasileiro e, a forma de acesso a cargos eletivos, previstos na Constituição Federal de 1988.

DESENVOLVIMENTO

O conceito de regime democrático abarca diferentes formas de participação popular na gestão do Estado. Estas modalidades incluem a democracia direta, na qual os cidadãos exercem sua soberania de forma imediata, participando ativamente de decisões políticas por meio de plebiscitos, referendos e iniciativas populares; a democracia representativa ou indireta, na qual os cidadãos elegem representantes para agirem em seu nome no exercício do poder político, como parlamentares e chefes do Executivo; e, por fim, a democracia mista ou semidireta, que combina elementos de ambas as formas, permitindo tanto a participação direta dos cidadãos em determinadas questões quanto a representação por meio de eleições de líderes políticos. Essas diferentes formas de democracia refletem o compromisso com a participação popular e a busca pela legitimidade das decisões políticas dentro do Estado democrático de direito. (LENZA, 2023).

Democracia direta é um sistema político em que os cidadãos têm a oportunidade de participar diretamente nas decisões políticas e no processo de tomada de decisões, onde os cidadãos podem votar e expressar suas opiniões sobre questões importantes, como leis, políticas públicas e decisões governamentais. Ainda, a democracia direta permite que a maioria tenha a palavra final e exerce sua vontade de forma imediata, sem necessidade de representantes, conforme o que dispõe a seguir:

Democracia direta, [...] é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando. Refere-se ao sistema político em que os cidadãos decidem, de forma direta, cada assunto, por meio do voto. (MACEDO, 2008, p. 183).

No entanto, a democracia direta pode ser difícil de ser implementada em países de grande dimensão populacional e complexidade política, pois “[...] tem-se tornado

³¹ Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. E-mail: jonatannascimento@hotmail.com

³² Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito pela Universidade de Onsbueck (Alemanha). Professora da Graduação e PPGD de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. E-mail: rosangela@san.uri.br

cada vez mais utópica, em virtude de dificuldades práticas, como obter e computar o voto de cada um dos cidadãos em cada uma das questões que precisam ser decididas.” (MACEDO, 2008, p. 183).

A Constituição Federal de 1988 estipula que, tanto a democracia direta, quanto a indireta são formas de exercício da soberania do povo. A democracia direta está consagrada no artigo 1º, parágrafo único³³ e no artigo 14 da Constituição, que afirma que o poder será exercido por meio de referendo, plebiscito e iniciativa popular. (BRASIL, 1988).

Já a democracia indireta, também conhecida como representativa ou parlamentar, é um sistema político em que os cidadãos elegem representantes para tomar decisões em seu nome. Esses representantes, geralmente membros do parlamento ou congresso, são responsáveis por representar os interesses e desejos do povo e tomar decisões em seu benefício. Na democracia indireta, os cidadãos têm o direito de eleger seus representantes através do voto, que atuam como intermediários entre os cidadãos e o governo, conforme versa Macedo:

Democracia representativa é aquela em que o povo, fonte primária do poder, elege representantes [...] significa que as deliberações relativas à coletividade inteira são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para essa finalidade. (MACEDO, 2008, p. 183).

Todavia, existe o risco de que os representantes possam não agir de acordo com os interesses da população ou não serem totalmente responsáveis perante seus eleitores, pois “Observa-se que, no Brasil, os representantes, após eleitos, não se mantêm vinculados aos seus eleitores nem aos compromissos com eles assumidos.” (MACEDO, 2008, p. 184).

Ainda, o direito de sufrágio representa um dos pilares fundamentais do regime democrático brasileiro. Esse direito, que abrange tanto o ato de votar quanto o de ser votado, é essencial para a efetiva participação dos cidadãos na escolha de seus representantes nos poderes executivo e legislativo, em todas as esferas de governo. Dito isto, pode-se observar que Lenza trata o direito de sufrágio como núcleo dos direitos políticos:

Como núcleo dos direitos políticos tem-se o direito de sufrágio, que se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa (direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade) como pela capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade). (LENZA, 2024, p. 694).

Dado o exposto, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14³⁴, abrange o direito de sufrágio através da capacidade eleitoral ativa e passiva, sendo que a

³³ “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: Parágrafo Único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988, s.p.).

³⁴ “Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]” (BRASIL, 1988, s.p.).

primeira reforça o princípio democrático ao garantir que todos os cidadãos tenham a oportunidade de contribuir para a formação da vontade política nacional, fortalecendo, assim, os fundamentos do Estado democrático de direito, conforme segue:

O exercício do sufrágio ativo dá-se pelo voto, que pressupõe: a) alistamento eleitoral na forma da lei (título eleitoral); b) nacionalidade brasileira (não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros — art. 14, § 2.º); c) idade mínima de 16 anos (art. 14, § 1.º, II, “c”); e d) não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório. (LENZA, 2024, p. 694).

No tocante à capacidade eleitoral passiva, a Carta Magna prevê o princípio da igualdade de acesso aos cargos eletivos³⁵, garantindo que todos os brasileiros devem ter as mesmas oportunidades de concorrer a um cargo público, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 14. (BRASIL, 1988, s.p.). Nesse sentido, pondera Lenza:

A capacidade eleitoral passiva nada mais é que a possibilidade de eleger-se, concorrendo a um mandato eletivo. O direito de ser votado, no entanto, só se torna absoluto se o eventual candidato preencher todas as condições de elegibilidade para o cargo ao qual se candidata e, ainda, não incidir em nenhum dos impedimentos constitucionalmente previstos. (LENZA, 2024, p. 695).

Quanto ao requisito nacionalidade, por exemplo, é previsto que para se candidatar a qualquer cargo eletivo, é necessário ser brasileiro nato ou naturalizado, que são aqueles que nascem em território brasileiro, filhos de pai ou mãe brasileiros, ou aqueles que nascem no exterior, filhos de pai ou mãe brasileiros, desde que venham a residir no Brasil e optem pela nacionalidade brasileira. Já os brasileiros naturalizados são estrangeiros que, após cumprir determinados requisitos legais, requerem e recebem a nacionalidade brasileira. (GOMES, 2023). Todavia, pode-se ver a seguir que Gonçalves aborda a exceção à regra de nacionalidade:

A única exceção se refere aos portugueses com residência definitiva no Brasil e que invocarem o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta firmado entre nosso país e Portugal, Decreto 3.927, de 19 de setembro de 2001. Exige-se reciprocidade, ou seja, o português poderá concorrer se, em idênticas condições, um brasileiro puder concorrer em Portugal. (GONÇALVES, 2018, p. 117).

Nesse caso, esse tratado garantiu a possibilidade de cidadãos brasileiros ocuparem cargos políticos em Portugal e vice-versa, permitindo a participação mútua nos assuntos políticos dos dois países. (GONÇALVES, 2018).

³⁵ Cargos eletivos são posições de poder ou representação política que são preenchidas por meio de eleições. São cargos para os quais os candidatos se apresentam e os eleitores têm a oportunidade de escolher seus representantes dos poderes Executivo e Legislativo com a capacidade de influenciar as políticas e tomar decisões que afetam suas vidas, o que torna os cargos eletivos uma parte fundamental do sistema democrático. (CARGOS..., 2017).

Vale ressaltar que cada cargo eletivo possui exigências específicas além da nacionalidade, como idade mínima, filiação partidária e outros requisitos que variam de acordo com a função. Essas exigências, anteriormente destacadas, têm como objetivo garantir que apenas cidadãos com vínculos efetivos com o país e com a comunidade política local possam se candidatar e ocupar esses cargos. (GONÇALVES, 2018).

Ademais, a igualdade de acesso a cargos eletivos é um dos princípios fundamentais do direito eleitoral e se baseia no princípio democrático de que todo cidadão tem o direito de participar e influenciar nas decisões políticas do país. Assim, é importante garantir que não haja discriminações ou restrições injustas que impeçam certas pessoas ou grupos de se candidatarem. Essas normas devem ser pautadas na busca pela igualdade de oportunidades, de modo a favorecer a diversidade e representatividade na política, conforme versa Gonçalves:

Chamamos a esse Direito Eleitoral inquieto com as restrições à universalidade do sufrágio e à participação política, de Direito Eleitoral da Igualdade para todos. Ele busca caminhos para que mulheres, negros, indígenas, pessoas com deficiência, ciganos, quilombolas, presos provisórios, pessoas com a mais diversa identidade ou orientação sexual não percebam, na sua identidade, condição ou escolha uma dificuldade para o pleno exercício dos direitos políticos, notadamente o de votar e ser votado. (GONÇALVES, 2018, p. 357).

No entanto, mesmo com a existência de normas que visam garantir a igualdade de acesso a cargos eletivos, ainda existem desigualdades presentes nos sistemas eleitorais. Por exemplo, recursos do fundo partidário e o financiamento de campanhas não podem ser empregados de “[...] maneira discriminatória e excludente como atualmente se faz.” A falta de recursos financeiros pode ser um entrave para que candidatos menos favorecidos economicamente possam competir com aqueles que têm maior poder econômico. (GONÇALVES, 2018, p. 357). Aliado a isso, se encontram as questões etárias e de gênero que podem influenciar no cerceamento de acesso de parcela de cidadãos e cidadãs na ocupação de cargos eletivos. Portanto, é necessário continuar avançando para superar as desigualdades ainda existentes e tornar a política cada vez mais representativa e inclusiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com isso, torna-se indubitável o fato de que, segundo o que foi estudado na presente seção, não pode haver discriminação no processo eleitoral em razão de gênero, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, entre outros aspectos estipulados como objetivos fundamentais, preceito esse já anunciado no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

CARGOS ELETIVOS: o que são, quais são e suas funções. **Toda política**, 2017. Disponível em: <https://www.todapolitica.com/cargos-eletivos/>. Acesso em: 18 out. 2023.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775330. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775330/>. Acesso em: 19 out. 2023.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597017540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017540/>. Acesso em: 19 out. 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. (Coleção esquematizado®). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624900/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. (Coleção esquematizado®). São Paulo: Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9788553621958. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621958/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 45, p. 181 - 193, abr./jun. 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p181.pdf. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 Jun. 2023.

GT 2: POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A PSICOPOLÍTICA: O LIBERALISMO E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE PODER DE HAN, BYUNG-CHUL E A BIPOLARIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

*Gustavo Pardo Salata Nahsan*³⁶

*Rhamael Theodorus Yohannes Oliveira Shilva Gomes Villar*³⁷

INTRODUÇÃO

No panorama político brasileiro, a interação complexa entre representação, populismo, polarização e os mecanismos psicopolíticos assume um papel preponderante na moldagem da democracia. Este artigo busca proporcionar uma análise crítica e aprofundada desses elementos, focando especialmente nas estratégias populistas adotadas por líderes proeminentes, como Jair Bolsonaro e Luiz Inácio Lula da Silva, e na polarização entre o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Liberal (PL).

A representação política, essência da democracia representativa, é examinada aqui à luz das teorias de Laclau e Mouffe, que exploram a formação de sujeitos políticos coesos por meio da "Razão Populista". A análise se estende para além dos discursos de campanha, adentrando nas práticas governamentais, revelando nuances ideológicas que desafiam uma aplicação simétrica do conceito de populismo.

Explorando as contribuições teóricas de Byung-Chul Han e Sigmund Freud, esta pesquisa estuda a influência das novas tecnologias de poder, em particular a digitalização, na polarização política. A análise das estratégias de manipulação informacional e o papel das redes sociais, examinando como esses elementos contribuem para a criação de bolhas ideológicas e para a disseminação de discursos polarizados.

Aborda os mecanismos psicopolíticos que permeiam os interesses dos grupos dominantes, desde a perspectiva de Han e Freud, o artigo investiga como o neoliberalismo atua como uma força de subjetivação, moldando aspirações individuais em conformidade com os estratos dominantes. A análise se estende para os valores conservadores, especialmente em questões de gênero e valores familiares, destacando seu papel como mecanismos que sustentam a ordem social alinhada aos interesses dos grupos no poder.

Com essas complexas interconexões, este artigo busca fornecer uma compreensão abrangente das dinâmicas políticas contemporâneas no Brasil. A reflexão crítica sobre a representação, o populismo, a polarização e os mecanismos psicopolíticos é essencial para avaliar os desafios enfrentados pela democracia brasileira e para promover um diálogo informado sobre os caminhos futuros do sistema político no país.

³⁶ Doutorando em Direito pela UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina 2023/2027, Mestre em Direito pela UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina 2020/2022; Mestre em Agronegócio e Desenvolvimento Regional pela UFMT 2015-2017, Coordenador do Curso de Direito da Faculdade FAIPE, Cuiabá – MT. UNOESC, gustavo@nl.adv.br.

³⁷ Doutorando em Direito pela UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina 2023/2027, Mestre em DIREITO, SOCIEDADE E TECNOLOGIAS pelas FACULDADES LONDRINA 2021/2023, Advogado no Escritório Ernesto Borges Advogados Associados, Cuiabá – MT. UNOESC. E-mail: rhamael@gmail.com;

UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A REPRESENTAÇÃO E A DEMOCRACIA NO CONTEXTO BRASILEIRO

A representação no pensamento populista e a forma como se estabelece a relação entre os demos e o poder é a questão central deste artigo. Discutirei como o desafio populista poderia, direta e indiretamente, afetar o modo como a democracia representativa funciona. O foco estará na forma como os populistas constroem o seu próprio público e no realinhamento institucional que propõem para fortalecer a vontade do povo.

Para tanto, será examinado o caso brasileiro, utilizando o conceito de populismo como ferramenta que nos permite analisar duas dimensões que parecem úteis na comparação de dois líderes distintos que foram pejorativamente chamados de populistas. A primeira visa descrever a gênese dos sujeitos políticos que serão representados pelo líder, explicando como se formaram os vínculos entre eles. A segunda dimensão visa descrever os efeitos de cada fenômeno no sistema político. Para tanto, será analisada diferentes definições do conceito, considerando suas nuances e afinidades dentro de cada dimensão. A hipótese é que, depois de estabelecida a comparação, o conceito perde sua utilidade se aplicado simetricamente a ambos os casos. A razão é que embora ambos tenham utilizado discursos que recorreram a uma forma populista, ou seja, ao antielitismo e ao povo centrismo (HAWKINS e ROVIRA KALTWASSER, 2018, p. 3), esta mobilização foi orientada por conteúdos ideológicos distintos, um com viés inclusivo e outro com viés excludente. Além disso, quando se passa dos discursos para o governo, podemos perceber que o Partido dos Trabalhadores não realizou políticas públicas que reforçassem essas dinâmicas, portanto sua atuação governativa não pode ser devidamente caracterizada pela categoria. Portanto, concluímos que o conceito de populismo não pode qualificar igualmente os dois casos.

Com isso, ambos, Bolsonaro e Lula, usaram o que se chama de forma populista, e o fizeram durante a campanha eleitoral e até em discursos públicos dirigidos à população durante o seu mandato. Porém, na sua relação com o Legislativo, o Judiciário e demais órgãos e agentes da Administração Pública, bem como na formulação e execução de políticas públicas, apenas Bolsonaro continuou a apostar no antagonismo e em outros elementos que compõem o populismo como uma forma política (HAWKINS e ROVIRA KALTWASSER, 2018).

Como explica Urbinati (2014), a democracia representativa baseia-se numa estrutura diarquica que separa a vontade (os procedimentos e as instituições) e a opinião. Para o autor, o objetivo populista é estabelecer um vínculo não mediado entre o líder e o povo e ultrapassar a estrutura representativa da democracia liberal – isto é, os órgãos intermediários como partidos, sindicatos, e assim por diante. É esse ímpeto para destruir as instituições liberal-democráticas que não encontramos no governo de Luiz Inácio Lula da Silva (LOMBARDO et al. 2022).

Partindo do pressuposto de que a realidade não é dada objetivamente, Pitkin (2015) argumenta que a representação deve ser entendida como um ato performativo e, portanto, como construído social e historicamente. A representação é uma relação constitutiva que não se limita a espelhar identidades políticas pré-existentes, mas antes contribui para a criação de tais identidades) moldadas numa relação de poder e ideologia.

Em seguida, em diálogo com a literatura recente sobre o caso (SILVA e RODRIGUES, 2021), A ascensão de Bolsonaro por meio da disseminação de discursos de direita capazes de disseminar a percepção de ameaça e inimizade ao

Partido dos Trabalhadores (PT), em particular, e à esquerda, em geral. Como esta ideia de ameaça se dirige exatamente a grupos que alcançaram algum grau de inclusão durante estes governos, a nossa hipótese é que estamos perante dois padrões de relações representativas. A inclusiva visa ampliar o número de grupos que podem ser adequadamente representados dentro da coletividade política, aumentando o seu pluralismo, e a exclusiva que visa restringi-los, encurtando a pluralidade de grupos e identidades que formam a cadeia de equivalência. Em ambos, o tema das minorias raciais e sexuais torna-se prioritário. No primeiro, ganha um caráter afirmativo e inclusivo e, no segundo, uma pulsão negativa e repressiva, dada por discursos conservadores em defesa de uma compreensão tradicional de família e sociedade.

UMA ANÁLISE DA POLARIZAÇÃO ENTRE PT E PL À LUZ DAS TEORIAS DE BYUNG-CHUL HAN

O cenário político brasileiro tem sido palco de uma intensa polarização entre dois partidos antagônicos: o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Liberal (PL), personificados, respectivamente, pelos líderes Lula e Bolsonaro. Essa dicotomia tem suscitado inúmeros debates sobre os fatores que alimentam essa polarização e suas implicações para a democracia brasileira, no entanto, compreender esses fenômenos vai além da análise convencional de disputas ideológicas e propostas políticas, demandando uma incursão nos domínios da psicologia política.

A relação intrínseca entre neoliberalismo e subjetivação é ainda mais explorada por Han em “Infocracia, Digitalização e a Crise da Democracia”, onde ele examina os impactos da digitalização e da infocracia na esfera política. A ascensão das tecnologias digitais, conforme argumenta o autor, não apenas transforma as estruturas políticas, mas também molda as subjetividades de forma inédita, contribuindo para a erosão da democracia.

Bedoya Hernandez e Castrillón Aldana (2017), em seu trabalho “Neoliberalismo como forma de subjetivação dominante”, corroboram as análises de Han, destacando como o neoliberalismo atua como um sistema de valores que influencia não apenas as decisões econômicas, mas também a formação das identidades e subjetividades. A polarização política, nesse contexto, não seria apenas um embate de ideias, mas uma manifestação da subjetividade neoliberal em competição.

A compreensão do impacto desses valores conservadores nas questões de gênero e familiares é essencial para se debruçar sobre a polarização política. Ao perpetuar normas rígidas e muitas vezes antiquadas em relação aos papéis de homens e mulheres na sociedade, bem como aos arranjos familiares considerados aceitáveis, esses valores tornam-se um terreno fértil para a formação de campos políticos antagônicos.

A fragmentação ideológica, que é uma marca característica da polarização política, encontra, nesse contexto, uma de suas razões. A disputa política, assim, transcende meramente divergências de opinião sobre questões específicas, ela se estende para o âmbito da identidade e da moral, com valores conservadores atuando como catalisadores desse embate. Os debates sobre políticas de gênero, direitos LGBT+, educação sexual e modelos familiares tornam-se não apenas arenas políticas, mas campos de batalha simbólicos onde valores e identidades estão em jogo.

A conexão entre essas questões e a polarização política não é mera coincidência. Os políticos, cientes do impacto emocional e identitário dessas pautas,

frequentemente as utilizam como ferramentas estratégicas para mobilizar suas bases e consolidar apoio. Dessa forma, a política de gênero e valores familiares se torna um terreno propício para a polarização, alimentando uma divisão que vai além das divergências ideológicas tradicionais.

Essa interseção entre gênero, valores familiares e democracia proposta por Birolli (2020), somos compelidos a reconhecer que a polarização política no Brasil não é apenas um fenômeno de cunho econômico ou partidário, mas uma narrativa complexa, onde as questões mais íntimas da vida cotidiana se entrelaçam com as estruturas democráticas. A compreensão dessas dinâmicas é crucial para desvendar os mecanismos psicopolíticos que alimentam a polarização e para avaliar se, no cerne desse embate, os grupos dominantes da política encontram terreno propício para seus interesses.

Nas contribuições teóricas de Freud, Han e outros autores, este artigo pretende explorar a conexão entre a psicopolítica e a polarização política no Brasil. Além disso, buscará responder à indagação fundamental: essa polarização beneficia, direta ou indiretamente, os grupos dominantes da política brasileira? Para tanto, é necessário analisar os discursos, estratégias e impactos das disputas entre PT e PL, Lula e Bolsonaro, à luz dessas teorias que convergem na compreensão das dinâmicas políticas contemporâneas.

A INFLUÊNCIA DAS NOVAS TECNOLOGIAS DE PODER NA POLARIZAÇÃO POLÍTICA

Ao nos debruçarmos sobre a influência das novas tecnologias de poder na polarização política brasileira, adentramos um cenário onde a digitalização do poder se torna uma força determinante. Byung-Chul Han (2022), como a ascensão das tecnologias digitais não apenas transforma os meios de comunicação e a esfera pública, mas também molda as dinâmicas políticas de maneiras sem precedentes.

As redes sociais, em particular, emergem como arenas onde a polarização é fomentada. O algoritmo dessas plataformas tende a favorecer conteúdos mais extremos, uma vez que eles geram maior engajamento. Isso cria um ciclo vicioso em que usuários são expostos a informações cada vez mais polarizadas, alimentando a radicalização e a hostilidade entre grupos políticos antagônicos.

As plataformas digitais, notadamente as redes sociais, fazem uso extensivo de algoritmos de recomendação personalizada. Esses algoritmos, por vezes opacos em sua operação, têm o impacto potencial de criar “bolhas de filtro”, onde os usuários são predominantemente expostos a informações que reforçam suas visões de mundo preexistentes. A novidade na discussão reside em uma análise mais profunda sobre como esses algoritmos moldam a formação de opiniões políticas, exacerbando a polarização ao restringir a exposição a perspectivas diversas.

Outro ponto crucial é a incorporação de tecnologias de microtargeting nas estratégias de campanhas políticas. Essas tecnologias utilizam dados massivos para personalizar mensagens políticas com base em características individuais, embora isso permita uma conexão mais direta entre candidatos e eleitores, também levanta preocupações sobre manipulação de informações e a criação de narrativas adaptadas a diferentes segmentos. Discutir como essas práticas afetam a percepção pública e a polarização política é fundamental para uma compreensão abrangente da influência dessas tecnologias.

É fundamental analisar como a proliferação de notícias falsas e desinformação, facilitada pela velocidade da comunicação digital, contribui para a polarização política. A disseminação rápida e sem verificação adequada de informações distorcidas pode moldar a percepção pública de questões políticas, intensificando as divergências e criando um ambiente propício para a polarização.

MECANISMOS PSICOPOLÍTICOS NOS INTERESSES DOS GRUPOS DOMINANTES

Os mecanismos psicopolíticos entrelaçados aos interesses dos grupos dominantes, adentrando em um terreno complexo onde as dinâmicas da mente coletiva e as estratégias de poder se entrelaçam. Sigmund Freud, em suas análises sobre o "Mal-estar na civilização", tenta compreender como os anseios individuais e a busca pela satisfação pessoal podem ser moldados e manipulados para servir aos interesses dos grupos no poder.

Byung-Chul Han, ao explorar a "Psicopolítica" e as "Novas técnicas de poder", oferece uma perspectiva contemporânea crucial e destaca como o neoliberalismo, para além de uma simples ideologia econômica, age como uma força de subjetivação. A internalização de valores como a competição exacerbada e o individualismo, propostos pelo neoliberalismo, torna-se um instrumento psicológico vital para consolidar a adesão às normas que beneficiam os grupos dominantes.

No âmbito das tecnologias, Han, em "Infocracia, digitalização e a crise da democracia", revela como a era digital se torna um campo de batalha psicopolítico. A personalização algorítmica da informação, a criação de bolhas de opinião e a disseminação de narrativas específicas são estratégias digitais que contribuem para a formação de consensos favoráveis aos interesses dos grupos de poder.

Ao destacar o neoliberalismo como uma forma de subjetivação dominante, os autores sugerem que essa ideologia não é apenas uma perspectiva entre muitas, mas uma força que atua no nível mais íntimo da identidade e da autoimagem. As pessoas, muitas vezes sem perceber, internalizam os ideais neoliberais, moldando suas aspirações, avaliações de sucesso e até mesmo a maneira como interpretam suas próprias falhas.

Assim, a compreensão das dinâmicas de subjetivação propostas pelos autores oferece insights importantes para desvelar os mecanismos pelos quais a ideologia neoliberal se perpetua. A análise não apenas enfatiza a importância de uma consciência crítica em relação às influências ideológicas, mas também questiona como tais ideias se tornam parte intrínseca da maneira como concebemos nossa própria identidade e papel na sociedade.

No contexto de gênero e valores familiares, Flávia Biroll, em suas reflexões sobre "Gênero, valores familiares e democracia", oferece uma contribuição singular. Ao evidenciar como os valores conservadores permeiam questões de gênero e família, ela demonstra como tais ideias se tornam mecanismos psicopolíticos que sustentam os grupos dominantes, promovendo uma ordem social alinhada a seus interesses.

Portanto, ao mapear essas referências, somos conduzidos a uma compreensão mais rica e dinâmica dos mecanismos psicopolíticos. A interconexão entre teorias psicanalíticas, análises contemporâneas e reflexões sobre gênero oferece um panorama abrangente que transcende as barreiras do engessamento, proporcionando insights profundos sobre como as estratégias psicológicas se entrelaçam aos interesses dos grupos que detêm o poder.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, este artigo proporcionou uma análise crítica sobre a representação e a democracia no contexto brasileiro, centrando-se na abordagem populista de líderes como Jair Bolsonaro e Luiz Inácio Lula da Silva. A investigação revelou nuances significativas nas estratégias populistas adotadas por esses líderes, apontando para diferenças ideológicas substanciais que desafiam a aplicação simétrica do conceito de populismo.

Ao utilizar a lente teórica proposta por Laclau (2005), o artigo destacou a dinâmica da "Razão Populista" como um processo fundamental na construção de sujeitos políticos coesos. A análise também demonstrou que, apesar de ambos os líderes utilizarem discursos populistas durante campanhas e discursos públicos, apenas Bolsonaro persistiu no antagonismo ao assumir o governo, diferenciando-se assim de Lula.

A segunda parte do artigo explorou a polarização política no Brasil, considerando as teorias de Byung-Chul Han (2022) e Freud (2010). A conexão entre neoliberalismo, digitalização do poder e os debates sobre gênero e valores familiares emergiram como fatores cruciais na compreensão da dinâmica política contemporânea. A polarização entre PT e PL foi abordada como uma manifestação complexa dessas influências, indo além das disputas ideológicas tradicionais.

A análise das novas tecnologias de poder, especialmente a digitalização do poder, revelou como as redes sociais e algoritmos contribuem para a formação de bolhas ideológicas, intensificando a polarização ao restringir a diversidade de perspectivas. Além disso, a influência das tecnologias na disseminação de notícias falsas e desinformação destacou os desafios enfrentados pela democracia diante da velocidade da comunicação digital.

Por fim, explorou os mecanismos psicopolíticos entrelaçados aos interesses dos grupos dominantes, destacando como o neoliberalismo age como uma força de subjetivação que molda as aspirações individuais em prol dos estratos dominantes. A análise de valores conservadores em questões de gênero e valores familiares revelou sua função como mecanismos psicopolíticos que sustentam a ordem social alinhada aos interesses dos grupos no poder.

Assim, a compreensão profunda dessas dinâmicas, que envolvem representação, populismo, polarização política e mecanismos psicopolíticos, fornece uma base sólida para avaliar os desafios enfrentados pela democracia brasileira. As considerações finais ressaltam a importância de uma abordagem crítica em relação às influências ideológicas e psicológicas na política, questionando como tais influências moldam a identidade coletiva e individual, impactando a saúde do sistema democrático.

REFERENCIAS

BEDOYA HERNANDEZ, Maurício, **CASTRILLÓN ALDANA, Alberto.**
Neoliberalismo como forma de subjetivação dominante. Básica. 2017

BIROLI, Flávia. **GÊNERO, VALORES FAMILIARES E DEMOCRACIA** in: **Gênero, Neoconservadorismo, e Democracia: Disputas e retrocesso na América Latina,** Ed. Boitempo. 2020

FREUD, Sigmund, 1856-1939. **O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)** | Sigmund Freud; tradução Paulo César de Souza- São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: O neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Belo Horizonte, MG: ÂYINÉ, 2018.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia, digitalização e a crise da democracia.** Editora vozes, 2022.

HAWKINS, Kirk e CRISTÓBAL ROVIRA Kaltwasser. 2018. **A abordagem ideacional do populismo.** Londres: Routledge, pp.

LOMBARDO, Jorge, MAIA FARIA Alessandra e GOULART SILVA Mayra. 2022. **Eleições e extremismo no Brasil: Análise dos programas de governo de Haddad e Bolsonaro.** Revista Brasileira de Ciências Sociais. na imprensa

O RECONHECIMENTO DOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL: IMPLICAÇÕES E DESDOBRAMENTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022

³⁸ *Rhamael Theodorus Yohannes Oliveira Silva Gomes Villar*

³⁹ *Gustavo Pardo Salata Nahsan*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, é evidente que o mundo está imerso na Era da Informação ou Sociedade Tecnológica (CASTELLS, 2002). Através da Internet, nossas conexões pessoais e profissionais transcendem fronteiras físicas, ocorrendo no ciberespaço, onde informações e mensagens fluem entre computadores por meio de uma rede acessível a todos. Com isso, nossas interações migram para o ambiente digital, expondo cada vez mais nossos dados em fontes online, especialmente em redes sociais e aplicativos. Ao concordarmos com os Termos de Uso, permitimos o uso e compartilhamento de nossos dados, muitas vezes para fins de vigilância ou manipulação de comportamento, tornando nossa privacidade vulnerável.

Esta pesquisa visa entender a proteção de dados pessoais no Brasil, não apenas como uma extensão da privacidade, mas como um direito fundamental, reconhecido com a aprovação da Emenda Constitucional nº 115/2022. O problema de pesquisa reside na diferenciação entre proteção de dados e na análise da legislação brasileira que regula esses direitos. A abordagem predominante é indutiva, com base em pesquisa bibliográfica. O resumo expandido está estruturado em quatro seções: a primeira busca conceituar direitos fundamentais, a segunda analisa aspectos da proteção de dados, e a terceira destaca a proteção constitucional dos dados pessoais como um direito fundamental independente.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONCEITO E DIMENSÕES

Os direitos fundamentais emergem com a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal de Direito. Essa evolução culmina na consolidação do Estado constitucional, cujo cerne reside na proteção dos direitos fundamentais do ser humano (SARLET, 2012). Nesse contexto, os direitos fundamentais ganham destaque quando se altera a relação tradicional entre o Estado e o indivíduo, reconhecendo-se que este possui direitos antes mesmo de deveres (MENDES; BRANCO, 2020).

Os direitos fundamentais são expressos em documentos legais que protegem os indivíduos contra abusos de poder estatal, limitando o Estado e garantindo valores essenciais do ser humano. Sua constitucionalização não se resume à mera enunciação de princípios, mas à positivação plena de direitos, permitindo a qualquer

³⁸ Doutorando em Direito pela UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina 2023/2027, Mestre em DIREITO, SOCIEDADE E TECNOLOGIAS pelas FACULDADES LONDRINA 2021/2023, Advogado no Escritório Ernesto Borges Advogados Associados, Cuiabá – MT. UNOESC. E-mail: rhamael@gmail.com;

³⁹ Doutorando em Direito pela UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina 2023/2027, Mestre em Direito pela UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina 2020/2022; Mestre em Agronegócio e Desenvolvimento Regional pela UFMT 2015-2017, Coordenador do Curso de Direito da Faculdade FAIPE, Cuiabá – MT. UNOESC, gustavo@nl.adv.br.

indivíduo buscar sua proteção perante o Poder Judiciário para a realização da democracia (MORAES, 2021).

Esses direitos possuem características centrais, como historicidade, relatividade, imprescritibilidade, inalienabilidade e indisponibilidade. São construções históricas moldadas por diferentes realidades ao longo da história da humanidade, evoluindo gradualmente e não sendo fixos nem estáticos (BOBBIO, 1992; MENDES; BRANCO, 2020). Além disso, não são absolutos, podendo entrar em conflito entre si ou com outros valores fundamentais (BOBBIO, 1992; LENZA, 2021).

Quanto à inalienabilidade e indisponibilidade, os direitos fundamentais não podem ser renunciados, negociados ou destruídos. São reconhecidos em três gerações, cada uma correspondendo a diferentes momentos históricos e concepções de Estado: primeira geração, centrada na liberdade e oponível contra o Estado; segunda geração, voltada para a igualdade e os direitos sociais em um Estado intervencionista; e terceira geração, relacionada a direitos difusos ou coletivos (MENDES; BRANCO, 2020).

Embora tradicionalmente divididos em três gerações, alguns autores propõem a inclusão de uma quarta e quinta geração de direitos fundamentais, como o direito à democracia e à informação na era da globalização (BONNAVIDES, 2008).

Agora, ao explorar o direito à intimidade e à privacidade como direitos fundamentais à luz da Emenda 115/2022, examinaremos sua relação com os dados pessoais.

ASPECTOS GERAIS SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A crescente digitalização e informatização, características da sociedade tecnológica, têm colocado a proteção de dados pessoais no centro dos debates contemporâneos sobre a digitalização do direito. Esses processos estão intrinsecamente ligados a todas as esferas da vida social, econômica, política e cultural (SARLET, 2021). Embora a estruturação da proteção de dados no ordenamento jurídico seja um fenômeno recente, observa-se que essa disciplina jurídica vem sendo desenvolvida globalmente há pelo menos cinco décadas (DONEDA, 2021).

Os fundamentos do que entendemos hoje como proteção de dados pessoais começaram a ser delineados na década de 1960, em resposta à percepção de que o processamento automatizado de dados representa uma ameaça à privacidade individual (DONEDA, 2021). Foi nessa década que a informática se tornou a tecnologia dominante, desencadeando debates sobre a viabilidade de bases de dados informatizadas, como o caso emblemático do National Data Center nos Estados Unidos, onde os limites do direito à privacidade começaram a ser discutidos no contexto dos dados pessoais (DONEDA, 2021).

A influência dos marcos regulatórios europeus é amplamente reconhecida na configuração atual da proteção de dados, embora seja importante destacar que as diretrizes que estabeleceram essa proteção, presentes em mais de 140 países, foram fortemente influenciadas pelo desenvolvimento do instituto nos Estados Unidos e estão ligadas ao direito fundamental à privacidade (DONEDA, 2021). Os primeiros debates significativos sobre o tema surgiram nos Estados Unidos, com o artigo "The Right to Privacy" de Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890, que destacou o conflito entre a proteção da privacidade e o avanço tecnológico (SARLET, 2021).

Essa constatação, profética na época, revela-se desafiadora para o Direito, visto que os avanços tecnológicos continuam em um ritmo acelerado, enquanto as estruturas jurídicas convencionais lutam para acompanhar e proteger eficazmente os direitos individuais (FACCHINI NETO, 2021). O terceiro eixo teórico desta pesquisa buscará fornecer um breve panorama histórico do desenvolvimento da proteção de dados globalmente, contextualizando a formulação desses direitos no Brasil e elucidando conceitos fundamentais pertinentes à discussão subsequente.

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL INDEPENDENTE

É essencial contextualizar a inclusão da proteção de dados como um direito fundamental dentro da norma constitucional para uma análise mais aprofundada. A Constituição deve ser vista como um organismo vivo, refletindo e protegendo os valores fundamentais da sociedade em que está enraizada (BARROSO, 2020). Dado que as sociedades evoluem constantemente, é natural que a Carta Magna precise se adaptar às demandas emergentes, sob o risco de se tornar obsoleta e abrir espaço para a intervenção de poderes que poderiam minar seus princípios fundamentais (BARROSO, 2020).

No entanto, as Constituições não devem ser tão maleáveis a ponto de se tornarem frágeis diante de qualquer desafio, pois isso comprometeria a própria estrutura do Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2020). É nesse contexto de equilíbrio entre estabilidade e adaptabilidade que o poder constituinte prevê os procedimentos e limites para a reforma constitucional. No Brasil, esse processo é detalhadamente regulamentado pelo artigo 60 da Constituição de 1988 (LENZA, 2022), que estabelece as diretrizes para a atuação do Poder Constituinte Derivado Reformador, responsável por promover alterações na Constituição por meio de emendas constitucionais (BARROSO, 2020).

A Emenda Constitucional 115/2022, objeto deste estudo, originou-se da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/2019, justificada com base em quatro pilares essenciais: o reconhecimento de que o avanço tecnológico pode tanto beneficiar quanto prejudicar os cidadãos se não for orientado por princípios morais e éticos; a autonomia valorativa da proteção de dados em relação à privacidade; a observação de que muitos países já possuíam leis e debates amplos sobre proteção de dados; e a preocupação de que a temática e seus princípios se fragmentassem (BRASIL, 2019).

Apesar de a Constituição brasileira já abordar questões relacionadas à informação e ao direito à privacidade, garantindo liberdade de expressão, direito à informação, inviolabilidade da vida privada e intimidade, inviolabilidade de dados e a ação de habeas data como forma de acesso e correção de dados pessoais (DONEDA, 2020), há um debate em andamento sobre a real necessidade de mais uma emenda constitucional diante da existência de direitos fundamentais que remetem à ideia de privacidade e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que aborda a questão de forma centralizada.

Para avançar nesta pesquisa, é fundamental examinar os fundamentos que respaldam a necessidade da Emenda Constitucional 115/2022, especialmente a ideia de que o direito fundamental à proteção de dados é autônomo em relação à privacidade. Embora alguns argumentem que esses direitos estão interligados, há um consenso crescente de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental independente, não se sobrepondo completamente ao direito à privacidade (BIONI,

2020 citado em SARLET, 2021). Essa distinção é crucial, pois os dois conceitos expressam diferenças fundamentais que não permitem simplesmente considerá-los como direitos interligados (SARLET, 2021).

Além disso, é importante destacar que o escopo do direito fundamental à proteção de dados é abrangente, pois o conceito de "informação", para esse direito, é ampliado, incluindo todos os tipos de dados pessoais, independentemente de estarem relacionados à vida pessoal (íntima, privada, social) ou não (MENDES, 2018).

Embora reconhecido que o direito fundamental à proteção de dados seja autônomo e independente em relação ao direito à privacidade, devido às diferenças significativas em seu escopo de proteção, ainda há Estados constitucionais onde esse direito fundamental não é expressamente reconhecido na Constituição, embora seja considerado implicitamente positivado.

Assim, o reconhecimento explícito da proteção de dados como direito fundamental na Constituição tem um grande valor, pois proporciona a força normativa necessária para abordar completamente o fenômeno da proteção de dados, garantindo o nível de igualdade necessário em relação às outras garantias constitucionais. Isso poderia até mesmo influenciar a interpretação de decisões anteriores, como a citada por Doneda, bem como a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu que, em confronto entre o direito de acesso à informação e o direito à proteção de dados pessoais sensíveis de servidores públicos, o segundo deveria ter uma proteção menor em relação ao primeiro, considerando os princípios constitucionais da transparência e publicidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução dos direitos fundamentais ao longo do tempo destaca a necessidade de adaptação às demandas contemporâneas. A proteção de dados emerge como um direito crucial para preservar a privacidade, a liberdade de expressão e a dignidade humana no ambiente digital.

A revolução tecnológica impulsionou avanços significativos na coleta e processamento de dados, criando uma sociedade informacional onde os dados pessoais ganham cada vez mais relevância econômica devido às diversas possibilidades de uso.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional 115/2022 consolida a proteção de dados como um direito independente, indo além da simples extensão do direito à privacidade. Ela reconhece os desafios específicos relacionados ao tratamento de dados pessoais, garantindo aos indivíduos o controle sobre suas informações.

A inclusão da proteção de dados como um direito fundamental também fortalece a posição do Brasil no cenário global, alinhando-o com as tendências internacionais de proteção de dados e contribuindo para um ambiente mais seguro e confiável para o uso e compartilhamento de informações pessoais.

As alterações promovidas pela emenda estabelecem o direito à proteção de dados pessoais, a competência da União para organizar e fiscalizar o tema, e a exclusividade legislativa sobre a tutela dos dados.

Em suma, a Emenda Constitucional 115/2022 representa um importante avanço na consolidação da proteção de dados como um direito fundamental no Brasil. Ao reconhecer a importância da preservação da privacidade e do controle sobre as informações pessoais, a emenda contribui para a construção de uma sociedade mais justa e consciente no gerenciamento de dados.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992
- BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, abr./jun. 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 06 nov. 2023.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- FACCHINI NETO, Eugênio; Limites à proteção de dados: Dagnet surveillance e o caso Marielle Franco, de acordo com recente julgamento da terceira seção do STJ. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio. **Proteção de dados: Temas controvertidos**. São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2021.
- JABUR, Gilberto Haddad. **A dignidade e o rompimento da privacidade**. In: MARTINS, Ives Gandra; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/655/905>. Acesso em: 07 nov. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA OS ATOS INFRACIONAIS QUE NÃO SÃO PRATICADOS POR MEIO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA

*Carlos Henrique Miranda Jorge*⁴⁰

*Thaila da Silva de Oliveira Doria*⁴¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 trouxe mandamentos constitucionais para que a criança e adolescente tenham prioridade absoluta em todas as políticas públicas devido à vulnerabilidade em que se encontram assim como inúmeros princípios protetivos norteadores no intuito de dar uma nova conotação de tratamento a população infanto-juvenil.

Como consequência, foi elaborada a Lei 8.069/90, denominado Estatuto da Criança e Adolescente que traz um caráter protetivo diverso do antigo Código de Menores, criado no período da ditadura militar, substituindo o menor em situação irregular pela proteção integral de crianças e adolescentes, trazendo as medidas socioeducativas para aqueles que cometerem atos infracionais, sem o mesmo condão punitivo da legislação pretérita, buscando no cumprimento dessas medidas a educação e meios que possibilitem que o adolescente ao convívio social para que sua integração possa ser harmônica no seio social após o cumprimento de tais medidas.

Ao encontro do pretendido pela legislação mencionada anteriormente, surge a Justiça Restaurativa como meios de resolução de conflitos e vêm ganhando espaço no cotidiano do Poder Judiciário nacional em substituição a antigos meios de resolução de conflitos, com princípios próprios e técnicas alternativas que visam à composição do litígio e busca de fatos sociais, pessoais e institucionais que ensejaram a prática da violência.

Pelas razões expostas, o presente trabalho tem o objetivo geral apresentar breve estudo sobre a Justiça Restaurativa e como objetivo específico os impactos sobre os atos infracionais do Estatuto da Criança e do Adolescente que não são cometidos através de violência ou grave ameaça, objetivando compreender como é possível a reparação de danos em tais crimes sem que seja aplicada medidas socioeducativas previstas na legislação protetiva, a transformação social e a restauração de relações por meio do diálogo e encontros com foco na resolução do conflito e não em punições extensas que podem resultar em conflitos posteriores.

Desta forma, justifica-se o presente trabalho pela necessidade de se avaliar se tais práticas estão em consonância com o Estatuto da Criança e Adolescente, utilizando como metodologia a revisão bibliográfica baseada em fontes secundárias do Direito, como doutrinas e artigos jurídicos que exploram a temática e reforçam o

⁴⁰ Advogado. Mestre em Direito na área de Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais, pela Universidade de Marília (Unimar). Especialista em Direito do Estado com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito (EPD); Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Professor do Curso de Direito e Serviço Social da Fundação Educacional de Fernandópolis – SP. Endereço eletrônico: c_hmj@hotmail.com

⁴¹ Acadêmica em Direito pela Fundação Educacional de Fernandópolis. Endereço eletrônico: thailassoliveira30@gmail.com

estudo em questão, buscando respostas aos seguintes questionamentos: A Justiça Restaurativa seria o melhor meio a ser aplicado em casos de atos infracionais cometidos sem violência ou grave ameaça? A Justiça Restaurativa estaria de acordo com o Estatuto da Criança e Adolescente?

DESENVOLVIMENTO

A partir de 2014 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) começou a estimular que seja utilizada a técnica de Justiça Restaurativa para resolver conflitos com base na Resolução de 225/2016 que dispõe da utilização da JR aos órgãos do judiciário, objetivando utilizar-se mais desta modalidade, reduzir a reincidência e garantir mudanças fundamentais.

A Justiça Restaurativa é um movimento que teve seu início no exterior, na década de 70, com o objetivo de transformar agentes e restaurar relações interpessoais, o inglês Tony Marshall foi um dos primeiros autores a apresentar uma definição, que foi proposta nestes termos: "Justiça Restaurativa é um processo pelo qual todas as partes envolvidas em um delito reúnem-se para resolver coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro" (Assumpção; Yazbek, 2014).

Em 2019 o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, conceituou como:

"método que busca, quando possível e apropriado, realizar o encontro entre vítima e ofensor, assim como eventuais terceiros envolvidos no crime ou no resultado dele, com o objetivo de fazer com que a vítima possa superar o trauma que sofreu e responsabilizar o ofensor pelo crime que praticou." (TJDFT, 2019)

Ainda que possamos conceitua-la, é importante salientar que não podemos considerá-la uma ideia fechada ou única, devendo ser abertas as interpretações de estudiosos que abrangem mais possibilidades e por sua vez, o movimento é amplo e extenso, sendo objeto de estudos que analisam como pode ser envolvida na prática da justiça no século XXI. A proposta é de substituir a Justiça Retributiva com este método alternativo, que complementa a resolução dos conflitos por meio da mediação entre as partes. Durante o processo, é fundamental focar nos danos cometidos e o indivíduo que cometeu o delito possa refletir sobre quais os reais motivos o levou a este momento, a vítima se estiver à vontade pode também relatar seus sentimentos e como se sentiu lesada. A partir disto, é fundamental que o autor saiba avaliar suas obrigações com a vítima e como será o processo de resolução e de transformação social dos envolvidos, portanto, garantindo que haja a participação ativa que é de extrema importância.

Por meio desta prática, o senso da comunidade é de grande valia, visando não haver julgamentos e sim, compreender o histórico envolvido anteriormente ao delito, reforçando que a sociedade está sujeita ao erro e é merecedora de se explicar sem o julgamento em massa, pois o foco é reparar o dano e recompor as relações sociais. Neste diapasão, as medidas socioeducativas estabelecidas no art. 112 do Estatuto da Criança e Adolescente tem o cunho de fazer com que o adolescente reflita sobre seu ato praticado, assim como na medida de admoestação verbal, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, que tem o caráter pedagógico e protetivo, não visando o legislador a privação da liberdade, sendo esta o último recurso estatal.

Ressalte-se que a Lei 8.069/90 traz princípios norteadores que devem ser observados no decorrer da legislação, entre eles o Princípio da prioridade absoluta

(Art. 4º e 100, II, ECA) que visa à concretização dos direitos fundamentais trazidos no texto constitucional, leis infraconstitucionais, reconhece a fragilidade peculiar de pessoa em formação, sendo deveres estes da família, da comunidade, da sociedade o cuidado com essa faixa etária, havendo primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias e precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública.

Ainda, o Princípio do melhor interesse/Interesse superior que tem por objetivo determinar a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, para solução de conflitos ou mesmo para elaboração de futuras normas.

Ademais, nos termos do art. 113 c.c art. 100, Caput, e parágrafo único, serão consideradas as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, bem como há a imprescindibilidade de observância dos princípios previstos no parágrafo único do art. 100 do ECA, destacando-se os seguintes:

a) condição do adolescente como sujeito de direito (inciso I); b) Proteção integral e prioritária(inciso II); c) Interesse superior do adolescente (inciso IV); d) Privacidade (inciso V); e) Intervenção precoce (inciso VI); f) proporcionalidade e atualidade (inciso VIII); g) prevalência da família (inciso X); e) oitiva obrigatória e informação (inciso XI) (Machado, p. 335, 2020).

Verifica-se que a Justiça Restaurativa persegue os mesmos objetivos das medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e Adolescente, sendo pertinente a aplicação ao adolescente envolvido em ato infracional sem violência ou grave ameaça, trazendo tratamento diferenciado dos estabelecidos pelos imputáveis, estando em conformidade com os princípios regentes da legislação protetiva e pelo todo estatuído na Carta Política cidadã que traz a criança e adolescente viés protetivo e prioridade absoluta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, verifica-se que o constituinte assim como o legislador infraconstitucional busca dar proteção integral a criança e adolescente pela sua peculiar situação de desenvolvimento, trazendo o ordenamento jurídico-penal como inimputáveis em decorrência de atos contrários a lei por eles praticados, buscando a legislação especial trazer medidas socioeducativas visando à reintegração social deste adolescente, não possuindo caráter retributivo.

Ao encontro de tais medidas a Justiça Restaurativa traz inovações nos meios de conflito, sendo instrumento eficaz para fazer com que o adolescente tenha consciência de fato do ato infracional praticado para que possa refletir sobre quais os reais motivos o levaram a prática infracional, da mesma forma ouvir os relatos da vítima e as consequências que seu ato ocasionou a ela e como se sentiu lesada por isso, sendo essa reflexão fundamental para o adolescente compreender de fato suas infrações, auxiliar a vítima no processo e conseqüentemente ter a possibilidade de reestruturação na sociedade.

Assim, entende-se que a Justiça Restaurativa seria o melhor meio a ser aplicado em casos de atos infracionais cometidos sem violência ou grave ameaça, pois ajudaria o adolescente a ter maior reflexão do que ocasionou a terceiros, estando de acordo com os princípios do Estatuto da Criança e Adolescente e da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano. MASSON, Cléber. ANDRADE, Londolfo. LINO, Gabriel. RIBEIRO, Lauro. MACHADO, Rafael. **Interesses Difusos e Coletivos. Vol. 02.** Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA.

ASSUMPÇÃO, C. P. de A.; YAZBEK, V. C. Justiça Restaurativa: um conceito em desenvolvimento. In: PAULINO, R. S. (Org.). **Justiça restaurativa em ação: práticas e reflexões.** São Paulo: Dash, 2014.

JUSTIÇA Restaurativa: entenda conceitos e objetivos. BRASÍLIA: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 03 maio 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/maio/justica-restaurativa-entenda-os-conceitos-e-objetivos>. Acesso em: 12 de maio de 2024.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Brasília, 1990, 102º da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm - Acesso em: 16 de mar. 2024.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais.** 13ª ed. Editora Malheiros, 2018.

PLATAFORMAS DIGITAIS DE JOGOS DE APOSTA ON-LINE: ASPECTOS LEGAIS, CARACTERÍSTICAS E IMPLICAÇÕES

Miriã de Moura Carvalho Marques⁴²

Luciano de Almeida Lima⁴³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O século XXI revelou a ascensão de plataformas digitais. O trabalho, o transporte, a economia, a saúde, a educação e os relacionamentos são por elas, em determinado grau, afetados. Há, outrossim, especial panorama a ser destacado: as plataformas de jogos *on-line*. A polêmica envolvendo a plataforma digital Blaze, durante o ano de 2023, com repercussão nacional, demonstrou a considerável adesão de milhares de brasileiros a sites de *aposta on-line*. Destaca-se que tal conjuntura foi insuflada por diversos famosos, bem como pelos denominados *influencers* – que, por vezes, confundem-se. A questão gerou, nos entusiastas pelo Direito Digital e também nos interessados pelas inovações trazidas pelas redes, reflexões quanto às consequências atribuídas ao fenômeno, como a regulamentação legislativa e a responsabilidade daqueles que estabelecem publicidade sobre tais plataformas. Ainda, outros tópicos e efeitos podem ser levantados, como a ludopatia e o fácil acesso de crianças e adolescentes sobre jogos de aposta on-line e derivados. O presente trabalho propõe-se a demonstrar, em forma de resumo expandido, estes aspectos, características e implicações, sem pretender, de maneira alguma, esgotar o assunto.

METODOLOGIA

Para o regular progresso do resumo, optou-se pelo método indutivo, partindo-se de casos particulares e de observação para o alcance de informações gerais. A natureza da pesquisa é exploratória, pois envolve levantamento bibliográfico e análise de entrevistas e de notícias. Quanto ao procedimento, tem-se que a pesquisa é bibliográfica.

O problema de pesquisa reside nos impactos que as plataformas de jogos de aposta *on-line* causam nos indivíduos, em especial nos brasileiros. Tal situação, em princípio voltada para a diversão, assumiu facetas que transbordam o âmbito privado, gerando assim preocupações sociais, familiares e de interesse público. Tanto é que há, no presente tempo, normativas atinentes ao tema, com vistas a um maior controle desse, se for possível assim qualificar, mercado.

Como objetivos do trabalho, estabeleceu-se, em primeiro lugar, a explicação de no que consistem as plataformas digitais e, de forma específica, as plataformas de aposta *on-line*. Ainda, a relação destas infraestruturas com a atuação de influenciadores digitais e pessoas públicas na difusão de jogos, estes que possuem variados efeitos. Por fim, intenta-se expor o que o Poder Público, diante de tamanha

⁴².Graduanda do Curso de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus São Luiz Gonzaga. E-mail: miriamouramarques@gmail.com.

⁴³Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus São Luiz Gonzaga Doutor pela Universidade FEEVALE. E-mail: profluciano@saoluiz.uri.edu.br.

reverberação no que tange à adesão de brasileiros à conjuntura de jogos de aposta, manifestou, em forma de regulamentação legislativa e de debates em plenário, significativamente controvertidos.

DESENVOLVIMENTO

Para contextualização do tema, cabe conceituar, então, as plataformas digitais. Em termos gerais, são infraestruturas que possibilitam a interação entre dois ou mais grupos, com a característica de serem digitais e sociotécnicas (SNIRCEK, 2017). Como exemplo de maior estatura, cita-se as *Big Five*: Alphabet-Google, Amazon, Apple, Facebook (hoje, Meta) e Microsoft. Observa-se, sem muito esforço, que tais plataformas concentram atividades estratégicas e cotidianas (D'ANDREA, 2020). Outrora, tinha-se por impensável que um pequeno aparelho centralizaria, por meios de suas aplicações, acesso à música, a documentos, a imagens, a informações, a vídeos, à calendário e a chamadas telefônicas. Todavia, é de se destacar que tais benefícios não são gratuitos, embora pareçam. As plataformas digitais, desde sua origem (primórdios do presente século) até sua atual configuração, passaram pela conversão em empresas de grande porte, as quais se orientam por protocolos sociais e técnicos (VAN DIJCK, 2016).

Em complemento e em consonância ao entendimento de eminentes autores da temática digital, admite-se que a sociedade experencia o fenômeno da “plataformização” e tornou-se, assim, a sociedade da plataforma – ou *platform society*. Aduzem os autores que as plataformas digitais inseriram-se nas instituições e convergiram para as práticas organizadoras da própria sociedade. Elas, que são alimentadas por dados, organizadas pelos afamados algoritmos e interfaces, orientadas por modelos de negócio e regidas por termos de uso (DIJCK, 2018; POELL, 2018; WAAL, 2018), sem dúvidas alastraram-se pelos diversos âmbitos atinentes à convivência e à existência humana. Os efeitos, que podem ser positivos e também prejudiciais, são alvo de observação dos governos, das empresas e da sociedade civil (D'ANDREA, 2020).

Estabelecidas as fontes definidoras do que seriam as plataformas digitais, é lógica a conclusão de que os denominados sítios eletrônicos de jogos de aposta *on-line*, como a supracitada Blaze, configuram tal conceito. Cita-se que a Blaze, de modo mais descritivo, é uma plataforma de apostas (com enfoque para as esportivas) e cassino *on-line* (D'URSO, 2023). Evidentemente, conexões são estabelecidas e, geralmente, há o fluxo de valores entre o apostador e a plataforma; este processo é contínuo e revela-se altamente atrativo. Propaga-se a ideia de diversão aliada à possibilidade de aumentar ganhos.

Ademais, para Daniel Spritzer, permeia a conjuntura a utilização de anúncios, que suavizam as percepções que poderiam indicar risco (SPRITZER, 2023). Neste sentido, e em especial no Brasil, o marketing digital favoreceu a difusão das plataformas. Ressalta-se a influência que celebridades como Neymar, Viih Tube e Felipe Neto possuem (MOHAMMED, 2023). Possibilita-se que um vídeo singelo de 15 segundos, transmitido por meio de outras plataformas digitais (como o conglomerado Meta), cause uma adesão absurda, visto que divulgações expondo benefícios das apostas *on-line* podem atingir milhões de pessoas e de fato ocasionar comportamentos. Quem se destaca no meio digital, igualmente, tem o condão de mobilizar pessoas e pautar opiniões. O indivíduo que observa, de modo externo, tende a depositar confiança no que é dito pelo seu “influenciador”. Sente, assim, segurança para acessar o que é indicado (SILVA e TESSAROLO, 2016).

Todavia, não obstante as promessas de lucro possível, ocorreu com os usuários (apostadores) da Blaze situação deveras desagradável: apesar de, supostamente, terem auferido valores, não conseguiram retirá-los. O imbróglio foi intensificado em razão de, no Brasil, não haverem proprietários explícitos a serem demandados, já que a plataforma foi criada fora do território nacional. Decisões judiciais, por sua vez, bloquearam o site momentaneamente (bem como milhões de reais das contas da casa de apostas). A complexidade da conjuntura foi demonstrada pela abertura de inquérito policial para averiguação de possível cometimento de estelionato. Entretanto, o inquérito foi arquivado. Prosseguem investigações, no entanto, em relação à suspeita de lavagem de dinheiro e formação de organização criminosa. Aliás, importante salientar que determinados julgados reconheceram, sim, a responsabilidade daqueles que divulgam indistintamente (os influenciadores) a plataforma, sem advertirem sobre seus riscos (D'URSO, 2023).

Destaca-se, igualmente, que a conjuntura exposta caracteriza apenas uma exemplificação de uma realidade muito mais abrangente: os brasileiros estão envolvidos com muitos outros sítios eletrônicos e plataformas relacionadas a apostas *on-line*, com destaque para as apostas esportivas. Estas encontram lugar nas chamadas Bets. Poder-se-ia pensar, em um tempo não muito remoto, que tal envolvimento configuraria conduta ilícita, muito pelo fato de que jogos de azar estão tipificados no Decreto-Lei nº 3.688 (Lei de Contravenções Penais), em seu artigo 50, com pena de prisão simples, de três meses a um ano e multa. A alínea “c” do § 3º, por sua vez, equipara a jogo de azar “as apostas sobre qualquer outra competição esportiva” (BRASIL, 1941).

Mesmo diante disso, o ex-presidente Michel Temer, em 2018, por meio da conversão da Medida Provisória nº 846/18 na Lei nº 13.756/18, dispôs sobre a destinação do produto da arrecadação de loterias e de captação de apostas em meio físico ou virtual, estabelecendo também definições pertinentes (BRASIL, 2018). Ressalta-se que muitos dos seus dispositivos foram revogados, tendo em vista a existência de atual normativa que melhor explica os conceitos relativos às apostas, aos canais, aos eventos e a devida tributação sobre os prêmios obtidos em apostas, proporcionando uma verdadeira regulamentação das apostas *on-line* e dos próprios cassinos (que, ao que parece, tem sua legitimidade somente enquanto virtuais, em especial aqueles hospedados em *sites* estrangeiros). A referida lei, sob nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023, expõe a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa, admitindo que estas poderão ter como objeto “eventos reais de temática esportiva” e “eventos virtuais de jogos *on-line*” (BRASIL, 2023).

É de se observar, pela análise da lei em tela, a preocupação do legislador de, em vez de ignorar a realidade social, atentar-se para um fenômeno crescente, definindo regras para que tal mercado seja devidamente explorado. Por óbvio, como em todos os temas polêmicos que vão a debate em plenário, determinados nichos (a exemplo da bancada evangélica) opuseram-se à regulamentação. Um dos argumentos desfavoráveis pugnados foi a possível exposição de jovens à “jogatina” desenfreada. Ainda, aduziu-se que os cassinos *on-line* não deveriam, de modo algum, serem permitidos. Em contraponto, alegou-se que, ao não serem regulamentadas as apostas *on-line*, a lavagem de dinheiro e o descontrole perdurariam (MIGALHAS, 2023). Não obstante a oposição, fato é que a norma foi sancionada, está em pleno vigor e deve ser observada pelas plataformas (qualificadas, igualmente, como empresas) e pelos apostadores.

Merecem destaque certos tópicos estabelecidos pela recente lei: as apostas de quota fixa relacionadas aos eventos de jogos *on-line* (podendo ser considerados

cassinos) não serão oferecidas senão no meio virtual; proibidas estão “a instalação ou disponibilização de equipamentos ou outros dispositivos em estabelecimentos físicos que sejam destinados à comercialização de apostas de quota fixa em meio virtual” (BRASIL, 2023). A previsão, aparentemente, intenta ser compatível com a Lei de Contravenções Penais, esta criada em um contexto em que os jogos de azar e as apostas se davam, principalmente, em estabelecimentos tangíveis, com vistas a combater a quantidade considerável de cassinos no Brasil. Defendia-se que, com a proibição expressa destes jogos, a moral, os bons costumes e os princípios religiosos estariam resguardados (CARVALHO, 2019).

Salienta-se que importante cautela foi tomada pelo legislador: as ações de publicidade e de marketing atinentes aos jogos de apostas *on-line* terão que observar requisitos, como os “avisos de desestímulo ao jogo e de advertência sobre seus malefícios” e também atividades de “conscientização dos apostadores e de prevenção do transtorno do jogo patológico”, bem como da “proibição de participação de menores de 18 (dezoito) anos” (BRASIL, 2023). Avista-se, perfeitamente, como os fatos que se desenvolveram na sociedade influenciaram o cuidado legislativo em estabelecer regras, sob o risco de bloqueio de sítios eletrônicos e exclusão de aplicações em desacordo.

Igualmente, a ressalva relativa ao envolvimento de crianças e adolescentes demonstrou-se extremamente necessária, visto que estudos (essencialmente realizados em territórios estrangeiros, visto haver desídia do governo brasileiro na coleta de informações sobre a temática) apontam os efeitos nocivos que os jogos de apostas *on-line* podem ocasionar em quem se encontra em estágio de desenvolvimento, tanto de personalidade, como neurologicamente. A ludopatia, que consiste na compulsão/distúrbio em jogos, afeta adultos e jovens. Em termos sucintos, ela tem início quando o comportamento passa ser descontrolado no que tange aos jogos, principalmente os de apostas. Vislumbra-se que crianças e adolescentes, ao iniciarem suas trajetórias nesse tipo de “diversão”, podem não ter o necessário discernimento e, assim, descontrolarem-se, muita vezes sequer informando seus pais de que jogam (SPRITZER, 2023). Acertada a escolha legislativa. Porém, é de se destacar que a sociedade, em específico à família, deve estar com os olhos atentos ao menor indício de que infantes estejam envolvidos em tais atividades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o exposto, assume-se que os objetivos foram alcançados e delimitados foram os conceitos principais, no que concerne a atuação de plataformas digitais de jogos de apostas. Ainda, que as normativas relacionadas bem demonstraram a pertinência do tema, que tende a não se esgotar pelos próximos anos, visto que continuamente se vivencia evoluções e inovações outrora não esperadas. Evidentemente, outras tônicas poderiam ser destacadas e desenvolvidas, mas, considerando o espaço exíguo, contentou-se em expor as principais implicações das citadas plataformas, que têm invadido casas (ou, melhor, aparelhos tecnológicos) de milhares de brasileiros.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688**, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 17 maio 2024.
- BRASIL. **Lei nº 13.756**, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa, entre outras alterações. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13756.htm. Acesso em: 17 maio 2024.
- BRASIL. **Lei nº 14.790**, de 29 de dezembro de 2023. Dispõe sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa, altera diversas leis e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14790.htm. Acesso em: 17 maio 2024.
- CÂMARA aprova PL de aposta esportiva com inclusão de cassino *on-line*. **Migalhas**, 22 dez. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/399496/camara-aprova-pl-de-aposta-esportiva-com-inclusao-de-cassino-online>. Acesso em: 17 maio 2024.
- CARVALHO, Paulo Rafael Costa. **O jogo de azar no Brasil: uma análise sobre a sua possível legalização**. Orientador: Edihermes Marques Coelho. 2019. 41p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais, 2019.
- D'ANDREA, Carlos. **Pesquisando plataformas online: conceitos e métodos**. Salvador: EDUFBA, 2020.
- D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. Jogo do aviãozinho: advogados explicam polêmica envolvendo a Blaze. Entrevista concedida ao site Migalhas. **Migalhas**, 27 dez. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/399569/jogo-do-aviaozinho-advogados-explicam-polemica-envolvendo-a-blaze>. Acesso em: 17 maio 2024.
- MOHAMMED. Entenda a polêmica sobre a Blaze e o envolvimento de famosos. **O Tempo**, 18 dez. 2023. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/entretenimento/celebridades/entenda-a-polemica-sobre-a-blaze-e-o-envolvimento-de-famosos-1.3296122>. Acesso em: 17 maio 2024.
- SILVA, Cristiane Rubim Manzina da; TESSAROLO, Felipe Maciel. Influenciadores Digitais e as Redes Sociais enquanto Plataformas de Mídia. In: XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2016, São Paulo. **Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Disciplinares da Comunicação**, p. 01-14, 2016.
- SPRITZER, Daniel. Crianças e adolescentes brasileiros sob risco de mais exposição a apostas *on-line*. Entrevista concedida a Lara Vidal. **Revista Fórum**, 19 set. 2023. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/direitos/2023/9/19/criancas-adolescentes->

brasileiros-sob-risco-de-mais-exposio-apostas-online-144139.html. Acesso em: 17 maio 2024.

SRNICEK, Nick. **Platform Capitalism**. Polity Press, 2017.

VAN DIJCK, José; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The platform society: Public Values in a Connective World**. New York: Oxford, 2018.

VAN DIJCK, José. **La cultura de la conectividad: Una historia crítica de las redes sociales**. 1ª ed – Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2016. Traducción de Hugo Salas // ISBN 978 – 987 – 629 – 669 – 4.

CRIMES PASSIONAIS E SUA REPRESENTAÇÃO NA LITERATURA CLÁSSICA MUNDIAL: UM OLHAR SOBRE OS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 121, § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Amanda Bischoff

Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho busca analisar como o homicídio passional previsto no artigo 121, §1º do Código Penal brasileiro está representado na obra da literatura clássica “O gato preto” de Edgar Allan Poe. Para este fim, utiliza-se do código penal, obras da literatura clássica e doutrinas de Direito Penal, bem como artigos científicos.

DIREITO E LITERATURA

Primeiramente é relevante destacar que a interferência de outras disciplinas é necessária não somente para estudar o Direito, como também para aplicar as normas no caso em concreto. (Oliveira, 2015). Por isso, a autora concluiu que “[...] com a literatura, não seria diferente. Essa rica área do conhecimento pode contribuir de forma significativa para o estudo da disciplina, seja através da análise das representações sociais, seja através dos estudos relativos à linguagem.” (Oliveira, 2015, p. 626). Essa ideia é corroborada pela autora Valci Vieira dos Santos que expressa:

Os estudos e pesquisas sobre a interlocução que o Direito estabelece com a Literatura vêm ganhando contornos significativos nas últimas décadas. Um dos motivos para essa aproximação, cada vez mais estreita entre estes dois campos do saber, reside no ato de a Literatura, assim como o Direito, se constituir por excelência na expressão da sociedade, cuja matéria é formada, sobretudo pela linguagem, isto é, pela palavra que, uma vez carregada de sentidos, oculta ao artista literário criar ou recriar um mundo de representações e significados; já para o profissional do direito, a palavra representa o verbo que dá sentido ao exercício de sua prática forense. (Santos, 2020, p. 88).

Portanto, pensar o Direito como parte do logos, que ultrapassa as fronteiras do positivismo da norma jurídica, é um bom ponto de partida para se compreender a sua profunda intersecção com a Literatura (Freitas, 2015), pois, tanto o Direito quanto a Literatura são áreas resultantes de reflexões humanas sobre a existência (Freitas, 2015), logo, conforme Lênio Streck “a literatura pode ensinar muito ao direito [...] a literatura pode humanizar o direito.” (Streck; Trindade, 2012, p. 231).

Ainda, para que seja possível analisar a obra literária “O gato preto” de Edgar Allan Poe através do Direito penal, é fundamental examinar as formas de interação entre o Direito e a Literatura: “Direito na Literatura”, “Direito da Literatura”, e o “Direito como Literatura”.

Primeiramente, entende-se que o Direito na Literatura “pode ser definido como o Direito ‘através’ da Literatura, acreditando que os pressupostos jurídicos possam ser melhor trabalhados ou observados nas obras literárias, colocando a Literatura como auxiliar do Direito.” (Andrade; Seeger, 2016, p. 9).

Já, o Direito como Literatura, possui muitas vezes uma finalidade prática, ou seja, se dedica a conhecer forma mais aprofundada o funcionamento dos métodos hermenêuticos reconhecidos pela crítica literária, e dessa maneira o jurista busca

compreender os seus próprios métodos, e dessa maneira encontrar soluções mais adequadas, em especial nas situações limite, para as quais a teoria jurídica não responde de maneira satisfatória [...]. (Prado, s.a.).

Por fim, outra forma de analisar a relação entre o direito e a literatura, segundo Patrícia Kotzias, é o Direito da Literatura, que é a proteção legal que o Direito concede à Literatura, ou seja, a regulação dos direitos autorais, propriedade intelectual, da liberdade de expressão. O direito que permeia a Literatura. (Kotzias, 2013).

OS CRIMES PASSIONAIS

O homicídio passional, também denominado de homicídio privilegiado está previsto no artigo 121, parágrafo 1º:

Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (Brasil, 1940, s.p.).

O delito se intitula de homicídio privilegiado, porque conforme explica o doutrinador Rogério Greco “[...] trata-se de uma causa especial de diminuição de pena, aplicada às hipóteses nele previstas.” (Greco, 2022, p. 68). De forma complementar, Nucci expõe que “[...] utiliza-se a pena do homicídio simples, com uma redução de 1/6 a 1/3 [...]” (Nucci, 2024, p. 17).

Salienta-se que dentro da letra da lei existe algumas condições para a aplicação da causa de diminuição de pena, conforme o doutrinador Rogério Greco.

O mencionado parágrafo cuida de duas situações distintas. Na sua primeira parte, a minorante será aplicada quando o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral. Na segunda parte, já não se tem que perquirir a relevância social ou moral que motivou o agente a atuar, causando a morte da vítima. Agora, numa situação distinta da anterior, age sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. (Greco, 2022, p. 68).

Portanto, o primeiro ponto a ser destacado é o relevante valor que deve ser: “[...] um valor importante para a vida em sociedade, tal como o patriotismo, a lealdade, a fidelidade, a inviolabilidade da intimidade e de domicílio, entre outros.” (Nucci, 2024, p. 401).

Ao seguir a leitura do parágrafo há outros dois elementos igualmente importantes para o entendimento do homicídio privilegiado, sendo o relevante valor social e o relevante valor moral. Nessa ordem, Greco explica que o relevante valor social é um motivo que atende a coletividade, como por exemplo a morte de um político corrupto. (Greco, 2023).

Por outro lado, o relevante valor moral pode ser definido como “[...] aquele que, embora importante, é considerado levando-se em conta os interesses do agente.” (Greco, 2023, p. 17).

O último fragmento do parágrafo primeiro relata também que poderá ser diminuída a pena quando a conduta ocorra sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima. (Brasil, 1940), a violenta emoção pode ser definida como “[...] aquela que se corrobora de forma abrupta, provocando um choque emocional.” (Coelho; Xavier, 2022, p. 96). Necessário ainda, que a prática do crime ocorra logo em seguida a injusta provocação da vítima. (Santos, 2019), e essa provocação precisa ser intensa, o suficiente para desestruturar o juízo de comportamento social apropriado do agente que comete o crime instigado por suas emoções. (Abreu; Carneiro, 2018).

Para Copez podem ser consideradas injustas provocações:

[...] agressão em momento anterior ao homicídio; injúria real; sedução e corrupção da filha; xingar o agente; xingar a mãe do agente. Somente a emoção derivada de uma injustiça justifica a reação do agente, não se podendo considerar privilegiado o homicídio cometido por marido contra a esposa por esta se recusar à reconciliação, ainda que sem razão a vítima na separação do casal. É também possível reconhecer a provocação injusta em um fato culposos. (Capez, 2019, p. 115).

Portanto, sem o cumprimento desses requisitos não há como aplicar as causas de diminuição de pena do homicídio privilegiado

ANÁLISE DA OBRA “O GATO PRETO” DE EDGAR ALLAN POE

No conto “O gato preto”, o narrador durante a história passa a beber cada vez mais, e a ser violento. Isso culmina no dia em que Plutão, o seu gato de estimação, busca se esquivar do narrador que se encontra em estado de embriaguez, e para isso acaba mordendo o dono. Nesse ponto a perversidade do narrador excede seus limites: o protagonista tira um canivete do bolso e arranca um dos olhos do animal. Com isso, o animal se afasta definitivamente do dono, que se irrita cada vez mais. Até que em uma manhã o narrador decide enforcar o bichano.

Após esse episódio ocorre um incêndio que destrói grande parte da casa, no entanto, a única parede que não foi destruída tem a figura de um gato com uma corda em volta do pescoço. A explicação lógica dada a esse incidente pelo narrador foi que uma terceira pessoa teria atirado o felino pela janela da casa para despertar o personagem e devido os produtos químicos misturados durante o incêndio, a forma desse animal ficou marcado na parede. Passado esse evento, o narrador adota um novo gato, o felino é muito parecido com Plutão a não ser pela mancha branca no pescoço. No entanto, com o passar do tempo o narrador começa a criar uma aversão pelo animal.

Porém essa tentativa em dar um fim ao felino não se completa, pois a sua esposa o impede:

[...] Levantei o machado e, esquecendo-me em minha fúria, do pavor infantil que até agora vinha detendo minha mão, desferi um golpe no animal que, por certo, teria sido instantâneo e fatal se eu tivesse acertado como desejava. Mas o golpe foi desviado pela mão de minha esposa. (Poe, 2020, p. 50).

Nesse momento ocorre o crime passional, pois o narrador imbuído pelo ódio devido ao fato de sua esposa ter atrapalhado os seus planos de dar um fim a vida do gato, atinge ela com o seu machado, não de forma acidental, mas sim, de forma intencional, tomado por uma violenta emoção.” [...] Incitado pela interferência a uma ira mais do que demoníaca, retirei a arma de seu alcance e enterrei o machado no cérebro dela. Ela caiu morta a meus pés, sem sequer gemer. (Poe, 2020, p. 50).

Após, sem opções, o narrador opta por esconder o corpo, emparedado no porão. Ao procurar pelo gato, o protagonista não o encontra e dorme à noite aliviado. Todavia, dias após o crime uma investigação policial leva agentes à cena do crime, durante essa visita o próprio criminoso mostra aos investigadores como as paredes de sua casa são resistentes, testando-as com uma bengala. Até que o protagonista ouve uma voz vindo de dentro da parede, esse barulho começa a aumentar, e os policiais decidem derrubar a parede de onde vem o grito, ao cair os investigadores

descobrem que o gato está em cima do corpo da esposa do narrador, e também havia sido preso na parede, sem que o protagonista soubesse.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Paulo de Oliveira; CARNEIRO, Nara Rúbia Gomes. CRIMES PASSIONAIS: O tratamento conferido pelo direito àqueles que agem sob o domínio do sistema emocional. **Revista Saber Eletrônico**, v. 2, n. 1, 2018. Disponível em: <https://sabereletronico.emnuvens.com.br/saber/article/view/16/0>. Acesso em: 29 abr. 2024.

ANDRADE, Edenise; SEEGER, Luana da Silva. **A relação entre direito e literatura e suas contribuições para a superação da crise do ensino jurídico e refundação da Jurisdição**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/15841/3739>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial**: arts. 121 a 212. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COELHO, Yuri Carneiro; XAVIER Amanda Maciel da Silva. **Quando o amor aperta o gatilho**: crime passionai ou feminicídio? Unifan. 9 de setembro de 2022. Disponível em: https://unifan.net.br/wp-content/uploads/2022/09/7_Amanda-Maciel-da-Silva-Xavier_Yuri-Carneiro-Coelho_para-publicac%CC%A7a%CC%83o.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

FREITAS, Lorena Martoni. Direito e Literatura: o absurdo no Direito em o estrangeiro de Albert Camus. **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 139, 2015. Disponível em: https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/14/pdf_1. Acesso em: 12 nov. 2023. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Vol. 2**: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771462. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771462/>. Acesso em: 13 nov. 2023.

KOTZIAS, Patrícia. A contribuição da literatura no ensino jurídico. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 13, p. 83-102, dez. 2013 Disponível em: <file:///C:/Users/Amanda%20Bischoff/Downloads/1809-7225-4-PB.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito penal volume único**, 20ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 2024.

OLIVEIRA, Muniz Amanda. **Direito e imaginário**: as contribuições da literatura para a formação do jurista a partir da desconstrução do imaginário social. Disponível em:

https://www.academia.edu/12831204/DIREITO_E_IMAGIN%C3%81RIO_AS_CONTRIBUI%C3%87%C3%95ES_DA_LITERATURA_PARA_A_FORMA%C3%87%C3%83O_DO_JURISTA_A_PARTIR_DA_DESTRUTURA%C3%87%C3%83O_DO_IMAGIN%C3%81RIO_SOCIAL. Acesso em: 25 mar. 2024.

POE, Edgar Allan. **Histórias primordiais**. São Paulo: Novo Século, 2020.

PRADO, Daniel Nicory do. **Aloysio de Carvalho Filho**: Pioneiro nos estudos sobre “Direito e Literatura” no Brasil?. Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis. setembro de 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/daniel_nicory_do_prado.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

SANTOS, Marcia de Souza Oliveira dos. **Psicopatia forense**: uma análise sobre os crimes passionais. Conteúdo jurídico, 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52970/psicopatia-forense-uma-analise-sobre-os-crimes-passionais>. Acesso em: 20 nov. 2023.

SANTOS, Valci Vieira dos. **Diálogos entre direito e literatura no conto na colônia penal, de Franz Kafka**. Disponível em: https://www.academia.edu/114915501/Di%C3%A1logos_entre_direito_e_literatura_no_conto_Na_Col%C3%B4nia_Penal_de_Franz_Kafka?uc-sb-sw=102533801. Acesso em: 21 mar. 2024.

STRECK, Lênio ; TRINDADE, André Karam. **Direito e literatura**. Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522478538. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522478538/>. Acesso em: 22 out. 2023.

PROTEÇÃO DE VÍTIMAS E TESTEMUNHAS NO PROCESSO PENAL: EXAME DAS MEDIDAS LEGAIS DE PROTEÇÃO PARA VÍTIMAS E TESTEMUNHAS⁴⁴

Angélica Beatriz Kornowski⁴⁵

Vanessa Maria Jablonski⁴⁶

Orientador: Me. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho⁴⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo propõe uma reflexão acerca da função do processo penal que transcende a mera adjudicação de culpa ou inocência do réu. Argumenta-se que o processo penal deve ser concebido como um instrumento não apenas de julgamento, mas também de resguardo dos direitos das vítimas e testemunhas, reconhecendo sua imprescindível contribuição na formação do conjunto de provas, o qual figura como elemento primordial em grande parte das demandas judiciais. Tal análise é fundamentada na revisão crítica da literatura especializada e na análise detalhada da legislação brasileira pertinente. Adotou-se, para tanto, o método de pesquisa bibliográfica e legislativa, visando à construção de um entendimento robusto e embasado acerca da temática em questão.

O ACUSADO COMO OBJETO CENTRAL DO PROCESSO PENAL

Conforme estudos realizados, o processo é o instrumento de realização do direito material através da atividade jurisdicional quando as partes não querem ou encontram-se impedidas de fazê-lo de modo espontâneo, o processo pressupõe ao menos a existência de três sujeitos: ordinariamente as partes da relação material e o juiz, que, substituindo-as, aplica à vida o direito substancial (CAPEZ, 2024).

No ponto, para ser sujeito passivo é necessário que a pessoa a quem se imputa a prática de um crime preencha alguns requisitos, como capacidade para ser parte, capacidade processual e, ainda, impõe a ordem jurídica que o acusado possua legitimidade passiva ad causam, isto é, que exista coincidência entre a pessoa apontada na peça inicial como o autor do fato e o suspeito da prática do crime, indicado no inquérito ou nas peças de informação (CAPEZ, 2024).

Na mesma linha, Guilherme de Souza Nucci entende que o acusado é sujeito passivo – e, também, parte – da relação processual. Enquanto transcorre a investigação, deve-se denominá-lo de indiciado, se, formalmente, apontado como suspeito pelo Estado. No momento do oferecimento da denúncia, a terminologia correta é chamá-lo de denunciado ou imputado. Após o recebimento da denúncia, torna-se acusado ou réu. Tratando-se de queixa, denomina-se querelado. Pode ser

44 Resultado de pesquisa desenvolvida junto ao Curso de Direito da URI, Santo Angelo-RS.

45 Acadêmica do quinto semestre do Curso de Direito da URI, Santo Ângelo-RS. *E-mail:* angelybeatriz@hotmail.com.

46 Acadêmica do sétimo semestre do Curso de Direito da URI, Santo Ângelo-RS. *E-mail:* vanessajablonski8@gmail.com.

47 Professor na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo-RS, Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Membro da Associação das Advogadas e Advogados Criminalistas do Rio Grande do Sul, secretário-geral adjunto - Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul, delegado - Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul. Advogado.

tanto a pessoa física, desde que maior de dezoito anos, quanto a pessoa jurídica (NUCCI, 2024).

Para Aury Lopes Jr., renomado doutrinador do Direito Processual Penal, no processo penal o elemento subjetivo determinante do objeto é exclusivamente a pessoa do acusado, pois não vige a doutrina das três identidades da coisa julgada civil, pois nem o pedido nem a identidade das partes acusadoras são essenciais para a pretensão e a coisa julgada (LOPES, 2024).

Tais elementos abordados em nenhum momento realizam qualquer tipo de referência e menção aos demais sujeitos que integram e participam do processo, visando concluir de forma precipitada que o processo penal protege apenas o acusado, isso pois ao discorrerem sobre o direito processual penal, os doutrinadores tendem a enfatizar apenas o réu como o principal sujeito detentor de direitos e garantias.

Ocorre que, ao longo do tempo, outros agentes envolvidos no processo penal foram gradualmente adquirindo relevância, como as vítimas e testemunhas - peças-chave no processo penal que fornecem informações essenciais sobre o crime, muitas vezes ajudando a reconstruir os eventos que ocorreram.

As vítimas podem relatar diretamente o que aconteceu com elas, enquanto as testemunhas podem fornecer informações sobre o crime e os eventos que o cercam, sendo que suas declarações podem ser cruciais para estabelecer a verdade dos fatos, garantir a justiça e a transparência no processo penal (LOPES, 2024).

Logo, se faz necessário demonstrar a necessidade de uma análise mais ampla e abrangente sobre o tema em questão, em especial.

A PROTEÇÃO DOS DEMAIS ENVOLVIDOS NO PROCESSO PENAL

No âmbito do processo penal, além do réu, é crucial proteger e preservar os direitos de outras partes envolvidas, como as vítimas e testemunhas. Esse dever do Estado de proteger todos os cidadãos está previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, que estabelece os direitos e garantias fundamentais à todas as pessoas da sociedade.

Nesse viés sobre o direito de proteção, a Constituição Federal de 1988 e outras reformas processuais do século XX conferiram maior importância às vítimas e testemunhas no processo penal, visto que antes o sistema concentrava-se principalmente na acusação e na defesa, com pouca consideração pelas necessidades e direitos desses envolvidos.

O doutrinador, Eugênio Pacelli de Oliveira defende uma abordagem mais inclusiva e humanizada do processo penal, que reconheça as necessidades e direitos das vítimas e testemunhas e assegure sua participação efetiva em todas as fases do processo. Para isso o doutrinador argumenta que as formas de proteção das vítimas e das testemunhas devem se dar através de medidas legislativas e medidas procedimentais (OLIVEIRA, 2020).

Nessa mesma linha é o entendimento de Aury Lopes Jr, que além de abordar sobre a essencialidade da proteção das vítimas e testemunhas também expõe de forma específica sobre a utilização dos meios necessários e convenientes de medidas legais e exames que podem ser utilizados na prática para alcance do objetivo pretendido (LOPES, 2024).

Um dos meios abordados pelo autor é o depoimento especial que propõe a realização de depoimentos especiais para vítimas e testemunhas vulneráveis, como crianças, pessoas com deficiência ou vítimas de crimes sexuais, a fim de reduzir o

trauma e proteger sua integridade. Tal situação é regulamentada pela 13.431/2017, em seus artigos 7 e 8 (BRASIL, 2017).

Tem-se, também, a lei que trata da proteção de vítimas e testemunhas no Brasil é a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, conhecida como Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas. Essa lei dispõe sobre a proteção de pessoas que, em razão de colaborarem com a investigação e o processo criminal, estejam em situação de risco (BRASIL, 1999).

Nessa lei surge a necessidade da proteção física das vítimas e testemunhas, sugerindo o oferecimento de medidas de proteção física, como escolta policial, abrigo seguro e programas de proteção a testemunhas, para garantir a segurança das vítimas e testemunhas ameaçadas. A previsão de medidas de proteção física para vítimas e testemunhas ameaçadas está prevista na Lei nº 9.807/1999 (BRASIL, 1999).

Além disso, a assistência psicossocial é posta como um instrumento que defende o fornecimento de apoio psicológico e emocional às vítimas e testemunhas, incluindo acesso a serviços de aconselhamento e suporte emocional. Essa assistência psicossocial também é assegurada na Lei nº 9.807/1999 (BRASIL, 1999).

De mais a mais, se propõe que as vítimas e testemunhas sejam informadas sobre seus direitos e sobre o andamento do processo penal, para que possam participar de forma efetiva e tomar decisões informadas. Essa garantia está disposta nos artigos 201-A e 201-B do CPP, os quais foram acrescentados pela Lei nº 11.690/2008 (BRASIL, 1941).

Ainda, se faz necessário as restrições ao acesso para que pessoas não autorizadas ao processo não tenham informações relacionadas às vítimas e testemunhas, a fim de proteger sua segurança e privacidade. Essas restrições estão previstas no Código de Processo Penal, nos termos do artigo 201-B, § 2º (BRASIL, 1941).

Não se passa despercebido, também, que a Lei Maria da Penha também visa proteger as testemunhas, não apenas as vítimas de violência doméstica. Isso ocorre porque muitas vezes as testemunhas de violência doméstica são pessoas próximas à vítima, como familiares, amigos ou vizinhos, e podem sofrer represálias do agressor (BRASIL, 2006).

Mas afinal, essas medidas de fato são eficazes? A confiança das vítimas e testemunhas nas medidas de proteção varia. Isso porque, programas de proteção a testemunhas e vítimas têm sido eficazes em muitos casos, mas enfrentam limitações devido a recursos e desafios logísticos (OLIVEIRA, 2020).

A aplicação das medidas de proteção são restritas a determinados casos, em que exista gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para produção da prova (art. 2º)” e para isso, o art. 3º da lei determina que “toda admissão ou exclusão no programa seja precedida de consulta ao Ministério Público” (BRASIL, 1999).

Além disso, as medidas de proteção das vítimas e testemunhas não são aplicadas em virtude de que se prevalece as garantias do acusado à ampla defesa e contraditório, deixando-se de lado o direito à vida e proteção da integridade física das testemunhas e vítimas; ou seja, em determinados casos, princípios como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a publicidade, que regem o processo penal, devem ser afastados de forma excepcional, pois não são absolutos, para que outros direitos fundamentais sejam respeitados, como nos casos de garantir a proteção da vida (OLIVEIRA, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário do processo penal tem experimentado transformações significativas no que concerne aos direitos e à proteção das vítimas e testemunhas envolvidas, rompendo com a preponderância histórica dos interesses da defesa e da acusação. Nesse novo paradigma, destaca-se a crescente importância atribuída à salvaguarda dos direitos desses intervenientes, refletida em alterações legislativas que introduziram dispositivos eficazes para tal desiderato.

É inegável que esta proteção se manifesta por meio de uma variedade de instrumentos, sobretudo através das mudanças normativas que têm sido implementadas. Todavia, embora mecanismos relevantes tenham sido estabelecidos para assegurar a integridade das vítimas e testemunhas no contexto do processo penal, persiste a possibilidade de desenvolver soluções ainda mais eficazes e que sejam possíveis de aplicação em qualquer tipo de processo, não apenas em casos excepcionais.

Portanto, o objetivo primordial consiste em garantir que o processo penal cumpra integralmente o princípio da dignidade da pessoa humana, devotando especial atenção à proteção de todos os sujeitos envolvidos no procedimento, para que a justiça se concretize de maneira plena e equitativa. Este compromisso contínuo com aprimoramentos no sistema de proteção às vítimas e testemunhas é essencial para fortalecer a credibilidade e a eficácia do sistema de justiça penal em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Código Penal**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

A TEORIA DO DUPLO CONTROLE E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vinícius Wildner Zambias⁴⁸

José Francisco Dias da Costa Lyra⁴⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo expandido visa investigar em que medida tribunais internos e internacionais, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, aos quais incumbe, respectivamente, a tarefa de exercer o controle de constitucionalidade e convencionalidade, podem se utilizar da teoria do duplo controle, elaborada por André de Carvalho Ramos (2020), como ferramenta decisória para a proteção de direitos fundamentais nas demandas que forem instados a julgar.

Assim, destacada a temática da presente investigação dentro da relação decisória entre Cortes de jurisdição doméstica e internacional, o problema de pesquisa proposto é: de que forma a teoria do duplo controle pode auxiliar os órgãos julgadores competentes na proteção de direitos fundamentais por meio do exercício do controle de constitucionalidade e convencionalidade?

Como hipótese principal, tem-se a ideia de que a teoria do duplo controle representa importante ferramenta de união entre distintos tribunais, cujas jurisdições são exercidas em âmbito nacional ou internacional, mas com similar finalidade, qual seja a garantia decisória na preservação de direitos fundamentais em território pátrio, vez que padroniza a interpretação de convenções internacionais em consonância com o texto constitucional.

Da presente pesquisa, objetiva-se estudar e compreender no que consiste a teoria do duplo controle, bem como de que forma poderá ser empregada como ferramenta acessória aos julgadores do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu encargo decisório em demandas que envolvem direitos fundamentais.

Por derradeiro, o presente resumo expandido é elaborado a partir do método de abordagem dedutivo – ou seja, a partir das premissas encontradas, busca-se

⁴⁸ Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo CERS. Advogado OAB/PR 101.342. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. Membro do Grupo de Pesquisa “A efetivação dos direitos fundamentais nas sociedades plúrais e complexas”, sob responsabilidade do Prof. Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra. Bolsista PROSUC/CAPES/URI. E-mail viniciuszambiasi@gmail.com.

⁴⁹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, Especialista em Direito Público pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA, Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA. Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Doutorado e Mestrado - e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC/ Santo Ângelo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul -TJ/RS. Líder do Grupo de Pesquisa “Tutela do Direitos e sua Efetividade”. E-mail: jfdclyra@tj.rs.jus.br.

extrair uma conclusão. Os instrumentos utilizados na presente pesquisa são compostos, essencialmente, pela consulta bibliográfica (artigos e livros científicos), além de outros meios e técnicas de pesquisa indireta e direta.

DESENVOLVIMENTO

Especialmente na segunda metade do século XX, após as duas Guerras Mundiais, tem-se notado um desenvolvimento dinâmico do Direito Internacional, o qual não somente ampliou seu âmbito de proteção através da contemplação de novos direitos, como também passou a discutir e implementar formas pelas quais tais direitos passaram a ser tutelados e protegidos, inclusive judicialmente (Henriques, 2022).

Sob essa perspectiva, Marcelo Neves (2020, p. 119-120) destaca que embora as constituições estatais surgiram para, dentre outros aspectos, “determinar coercitivamente direitos e garantias fundamentais dos indivíduos”, com o passar dos anos e o conseqüente aprofundamento de relações geopolíticas, ensejou-se na necessidade de “abertura do constitucionalismo para além do Estado” – isto é, questões problemáticas que circundam o tema de direitos fundamentais não mais se restringem às fronteiras internas de um Estado e, conseqüentemente, o direito constitucional se tornou insuficientemente limitado para enfrentar tais problemas, demandando a intervenção de outras ordens jurídicas.

Mais especificamente, com o advento de distintos fatores como a globalização e o aprofundamento de relações geopolíticas, os conflitos armados internacionais, bem como a maior e mais facilitada circulação de pessoas e mercadorias, uma série de problemas passaram a atingir, de modo simultâneo, mais de um estado territorial, de modo que respostas isoladas se mostraram insuficientes, demandando-se a adequação de critérios normativos de origens diversas (Valente, 2006; Rodrigues; Mota, 2002).

Diante da situação posta, como forma de fomentar o diálogo constitucional que se propõe a solucionar problemas jurídico-constitucionais que coexistem simultaneamente em diversas ordens jurídicas, Marcelo Neves (2009, p. 118-124) apresenta o conceito de “transconstitucionalismo” enquanto modo de “fertilização constitucional cruzada”, em que cortes constitucionais passam a se referenciar de forma recíproca como espécie de “autoridade persuasiva”. Ademais, o autor destaca a necessidade de se considerar um novo elemento, qual seja a relativa (in)dependência existente entre formas de intermediação política, através de tratados internacionais e a legislação interna.

Assim, a título exemplificativo, da perspectiva do Poder Judiciário brasileiro, os juízes, tribunais e ordens jurídicas estrangeiras são interpretados como “periféricos”, de modo que o diálogo entre tais cortes⁵⁰ não enseja necessariamente uma cooperação permanente entre ordens jurídicas, mas sim uma decorrência natural de um processo de aprendizado recíproco, tendo-se em vista que “um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional, ou ainda, perante mais de uma dessas ordens” (Neves, 2009, p. 118-124).

⁵⁰ Segundo Marcelo Neves (2009, p. 118), existem vários níveis de diálogo entre as cortes, como “entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (supranacional) e os tribunais dos Estados-Membros; ou entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (internacional) e as cortes nacionais; ou do TJCE e as cortes nacionais etc.”.

Avançando na discussão, dentre as competências da Suprema Corte brasileira, as quais se encontram previstas no artigo 102 da Constituição Federal, destaca-se a guarda da Carta Magna, inclusive por meio do controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos federais que porventura violem direitos e garantias fundamentais reconhecidas e protegidas pelo Estado brasileiro (Brasil, 1988).

De outro lado, importante ressaltar que na condição de signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Brasil (1992), a nível internacional, comprometeu-se não somente com uma série de direitos fundamentais que devem ser respeitados pelos Estados-membros (artigos 3-31), como também com a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão judicial internacional-regional competente para apreciar “qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições d[a] Convenção que lhe seja submetido” (artigo 62, n.º 3).

Assim, se como visto anteriormente, o avanço da globalização e das relações geopolíticas entre os Estados transformam problemas anteriormente domésticos em questões que não mais se restringem as fronteiras internas, mas sim em questões regionais ou transnacionais, é, por outro lado, a partir da escolha soberana de cada Estado a opção por se vincular à jurisdição de um Tribunal Internacional, bem como se dispôr a cumprir suas decisões (Henriques, 2022).

Sob essa perspectiva, percebe-se a possibilidade de se verificar uma multiplicidade de jurisdições, em um mesmo local, sobre um mesmo fato – isto é, a admissibilidade de um controle jurisdicional tanto interno, quanto internacional.

Nessa relação, não se ignora o entendimento de parte substancial da doutrina, no sentido de que ao se admitir a jurisdição de um Tribunal Internacional, o Estado não estará “aceitando várias interpretações do Direito – cujo sentido continua sendo um só –, e nem muitos direitos e sistemas”, mas sim uma tentativa de “partilhar com outros povos e Estados o ideal de justiça que nutre a relação entre eles e que transcende sua existência e interesse” (Henriques, 2022, p. 148).

Tampouco há que se desprezar o entendimento de que inexistente hierarquia entre os tribunais internacionais, os quais devem prezar por uma atuação coordenada e pautada pelo diálogo, vez atuam de forma complementar e desempenham função ímpar em relação ao seu domínio jurisdicional, cujo principal escopo é a “realização da justiça internacional, e não a busca estéril de protagonismos sem sentido” (Trindade, 2013, p. 46).

Contudo, não obstante a mencionada unicidade de interpretação do Direito e inexistência de hierarquia entre tribunais internacionais, ao se tratar da relação entre tribunais internos e tribunais internacionais, mais especificamente no caso brasileiro, Caio Paiva e Aragon Heemann (2020) criticam a postura de resistência do Supremo Tribunal Federal, que por reiteradas vezes, nega-se a considerar os precedentes estabelecidos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵¹.

É sob esse prisma que André de Carvalho Ramos (2020) apresenta a teoria do duplo controle como sugestão para solucionar os eventuais conflitos decisórios que ocorrem entre tribunais internos e internacionais. De acordo com o autor, parte-se do pressuposto que inexistem conflitos irresolúveis entre a jurisprudência da Suprema

⁵¹ Uma das mais célebres discussões acerca do desentendimento jurisprudencial entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos diz respeito ao Caso Gomes Lund e à ADPF n.º 153, em que os referidos tribunais adotaram posicionamentos divergentes sobre a (in)validade da Lei de Anistia brasileira (Lei n.º 6.683/1979), responsável por eximir de responsabilidade jurídico-penal boa parte dos perpetradores dos delitos que envolveram o golpe e a manutenção do regime ditatorial civil-militar que vigorou no país entre os anos de 1964-1985.

Corte e da Corte Interamericana, vez que a proteção dos direitos fundamentais é o encargo de ambas.

Inicialmente, a “teoria do duplo controle” não pressupõe a superioridade hierárquica de um tribunal em relação ao outro. Pelo contrário, presume-se que tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto a Corte Interamericana devem pautar sua atuação mútua a partir de uma relação de diálogo e complementariedade, sem que um assuma a postura de órgão revisional do outro (Ramos, 2020).

Assim, o duplo controle mencionado na teoria consiste em uma atuação independente da Suprema Corte e da Corte Interamericana, de modo que, no exercício de suas próprias competências, a cada qual incumbe a tarefa de realizar, respectivamente, o controle de constitucionalidade e convencionalidade das normas – isto é, verificar a adequação da norma analisada tanto com o texto constitucional, quanto com o teor dos tratados de direitos internacional que versem sobre direitos humanos e que o Brasil tenha ratificado e internalizado.

Consequentemente, a adoção da teoria do duplo controle enseja na dupla proteção dos direitos fundamentais no Brasil, pois, em primeiro lugar, a norma jurídica somente será válida após a submissão ao duplo exame (de convencionalidade em âmbito internacional e de constitucionalidade no campo interno), em dois tribunais distintos (Corte Interamericana e Supremo Tribunal Federal), mas que possuem uma mesma finalidade (de preservação e controle dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e na Convenção Americana de Direitos humanos), bem como possibilita que haja uma interpretação padronizada do conteúdo das convenções internacionais que versem sobre direitos humanos que foram ratificadas e internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro (Ramos, 2020).

Portanto, se a realidade atual é de ausência de diálogo e dissonância decisória por parte do STF em relação aos precedentes da CIDH (Paiva; Aragon Heemann, 2020), a teoria do duplo controle surge como alternativa viável para fomentar não somente o ganho democrático na perspectiva dos direitos fundamentais (a partir do duplo filtro oriundo da adequação de constitucionalidade e convencionalidade das normas), como também uma possibilidade de fomentar o diálogo e adequação decisória, de modo que a Suprema Corte brasileira possa estabelecer seus parâmetros decisórios a partir dos precedentes estabelecidos pelo tribunal regional mais importante do continente americano, sem que, com isso, abra mão da sua autonomia ou independência, ou tampouco se posicione de forma subalterna em relação à Corte de San José (Ramos, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme destacado, ao se investigar de que forma a “teoria do duplo controle” pode auxiliar os órgãos julgadores competentes na proteção de direitos fundamentais por meio do exercício do controle de constitucionalidade e convencionalidade, constatou-se que a hipótese aventada por André de Carvalho Ramos desempenha importante papel no fomento ao diálogo e adequação dos parâmetros decisórios da Suprema Corte e da Corte Interamericana, vez que sem exigir uma relação de disparidade hierárquica ou de assunção de postura revisional de um tribunal em detrimento ao outro, busca-se reforçar os parâmetros de controle e fiscalização das normas jurídicas vigentes no Brasil, exigindo-se sua adequação não somente com a Carta Magna, mas também com todo o acervo de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aos quais o Brasil ratificou e internalizou, e que

simbolizam o compromisso perante a sociedade internacional com a adequação e respeito a determinados direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16 mai. 2024.

HENRIQUES, Fabricio. O “diálogo das cortes” entre a jurisdição constitucional brasileira e a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **Revista da Advocacia Pública Federal**, Brasília-DF, v. 6, n. 1, p. 143-161, dezembro de 2022, p. 143-161.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: WMF Martins Fontes, 2009.

PAIVA, Caio; ARAGON HEEMANN, Timotie. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3ª ed, São Paulo: Editora CEI, 2020.

RAMOS, André Carvalho de. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da. **Para uma Política Criminal Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

VALENTE, Manuel. **Do Mandado de Detenção Europeu**. Coimbra: Almedina, 2006

A ERA DIGITAL E OS SEUS DESAFIOS MAIS IMPORTANTES NA ATUALIDADE: PÓS-HUMANISMO, FILTRO BOLHAS E PERSONALIZAÇÃO ALGORÍTMICA

*Eliel Rocha Dorneles*⁵²

*Gilmar Antonio Bedin*⁵³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A história humana sempre tem, em cada um dos seus momentos específicos, suas marcas. No momento atual, a interseção entre tecnologia digital e existência humana é sua característica específica. É que as novas tecnologias passaram a ocupar um lugar central da vida humana e estão criando novas possibilidades de realização, mas também chamando a atenção para os seus riscos e para suas implicações. O motivo é que os avanços tecnológicos das últimas décadas alteraram significativamente a forma como o mundo se constitui e fez emergir novos fenômenos específicos. Entre estes, destacam-se o chamado o pós-humanismo, o filtro bolhas e a personalização algorítmica. Estes fenômenos são relevantes por que estão redefinindo a nossa identidade, restringindo a nossa autonomia e fragilizando o papel político exercido pela esfera pública.

O pós-humanismo emerge como uma corrente filosófica que desafia as fronteiras tradicionais entre humano e não humano, questionando a centralidade do sujeito humano na compreensão do mundo. Desta forma, pode-se dizer que a tecnologia digital está nos conduzindo a uma era pós-humanista, na qual a fusão entre seres humanos e máquinas é cada vez mais evidente. Essa transformação radical levanta questões profundas sobre a natureza da identidade e da existência humana.

Paralelamente, o fenômeno do filtro bolhas destaca a crescente fragmentação da realidade digital e suas implicações para a esfera pública e o debate democrático. À medida que algoritmos de recomendação de conteúdo filtram e personalizam a informação com base nas preferências individuais dos usuários, a diversidade de perspectivas é comprometida, favorecendo a polarização e a desinformação.

A personalização algorítmica, por sua vez, molda ativamente a experiência digital de cada usuário, influenciando suas percepções e escolhas. Ao priorizar o conteúdo com base no histórico de navegação e interações do usuário, esses algoritmos reforçam bolhas de filtragem cognitiva, limitando a exposição a perspectivas divergentes e desafiando a autonomia do pensamento individual.

Nesse contexto, o presente texto tem em vista investigar o impacto desses fenômenos na capacidade de pensamento individual e na noção de existência. Por

⁵² Mestrando no Programa de Pós-Graduação strictu sensu - Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. Bolsista CAPES e Membro do Grupo de Pesquisa vinculado ao Cnpq Tutela dos Direitos e sua Efetividade junto a esse Mestrado. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade LEGALE. Pós-Graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade LEGALE. Bacharel em Direito pela Faculdade CNEC - Santo Ângelo - RS. E-mail: elielrochador-neles@hotmail.com.

⁵³ Pós-Doutor pelo Instituto de Estudios Avanzados da Universidade de Santiago de Chile (IDEA/USACH). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor permanente dos Cursos de Graduação em Direito e dos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI) e da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia (Mundus). Autor de vários livros e artigos. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

meio de uma análise crítica e interdisciplinar, pretendemos examinar como o avanço do pós-humanismo, o fenômeno do filtro bolhas e a personalização algorítmica estão reconfigurando a experiência humana na era digital. A hipótese subjacente a este estudo é que esses fenômenos estão contribuindo para uma diminuição da capacidade do sujeito de pensar de forma autônoma, levantando questões sobre a validade da máxima cartesiana "*Cogito, ergo sum*" (Penso, logo existo).

A metodologia utilizada para elaboração deste trabalho foi de abordagem hipotético-dedutivo. Esta abordagem possui fundamento em uma pesquisa bibliográfica voltada para a análise da Pós-Humanismo, Filtro Bolha e Personificação Algorítmica.

PÓS-HUMANISMO: REDEFININDO IDENTIDADE E CORPOREIDADE NA ERA DIGITAL

O pós-humanismo representa uma ruptura radical com as concepções tradicionais de identidade e corporeidade, desafiando a dicotomia entre humano e não humano. Avanços em áreas como inteligência artificial, biotecnologia e realidade aumentada estão tornando essa fusão cada vez mais tangível, levantando questões sobre a natureza da individualidade e da autonomia. Nesse sentido, a noção de existência humana está sendo redefinida, abrindo espaço para uma multiplicidade de identidades e formas de ser.

Tendo em vista que as formas de interações interpessoais têm se transferido para o ambiente online, Faustino (2023) argumenta que o indivíduo na Sociedade do Silício é descrito como pós-humano, robótico e altamente conectado. Ele é caracterizado por estar "respirando por aparelhos", sendo esses aparelhos, principalmente, máquinas computacionais tecnológicas e a internet, que se tornam essenciais para sua existência.

Nesse contexto, pode-se dizer que o pós-humanismo emerge como uma era na qual o corpo humano é marginalizado em favor da tecnologia, especialmente da inteligência artificial (IA) e da automação. Essa transição é impulsionada pela rápida evolução digital, que está redefinindo nossa interação com o mundo. O pós-humanismo desafia a centralidade do corpo humano, promovendo uma visão na qual a tecnologia domina a vida e a consciência humana. Essa mudança não apenas afeta nossas decisões e interações políticas, mas também redefine nossa compreensão da própria humanidade, sugerindo uma existência cada vez mais desvinculada da materialidade física (LASSALE, 2019).

Isso implica, conforme sustenta Pérez Luño (2020), que o pós-humanismo visa transcender os limites naturais, biológicos ou sociais que atualmente condicionam o pleno desenvolvimento da existência. Esta abordagem implica a versão mais robusta das projeções tecnocientíficas para o contexto humano, não hesitando em sugerir a substituição do paradigma humanista pelo paradigma pós-humanista.

Assim, no século XXI, a humanidade se empenha em um ambicioso projeto de adquirir capacidades divinas de criação e destruição, visando elevar o *Homo sapiens* à categoria de *Homo deus*. A busca por reengenharia do corpo e da mente visa transcender principalmente a velhice, a morte e a infelicidade. Contudo, uma vez alcançada essa capacidade, surge a indagação sobre seus usos potenciais. Nesse contexto, é plausível considerar que a nova agenda humana consiste, essencialmente, em um único projeto, com múltiplos desdobramentos, cujo objetivo central é a busca pela divindade (HARARI, 2016).

Infere-se, dessa forma, que o pós-humanismo emerge como uma transformação radical nas concepções de identidade e corporeidade, desafiando a dicotomia entre humano e não humano. Avanços em áreas como inteligência artificial, biotecnologia e realidade aumentada tornam essa fusão tangível, questionando a natureza da individualidade e da autonomia. A noção de existência humana está sendo redefinida, abrindo espaço para uma multiplicidade de identidades e formas de ser. Nesse contexto, a marginalização do corpo humano em favor da tecnologia, promovida pelo pós-humanismo, não apenas redefine nossa compreensão da humanidade, mas também nos impulsiona em direção a uma existência desvinculada da materialidade física.

PERSONALIZAÇÃO ALGORÍTMICA E BOLHAS DE FILTRO: A FRAGMENTAÇÃO DA REALIDADE DIGITAL

A personalização algorítmica molda ativamente a experiência digital de cada usuário, influenciando suas percepções e escolhas. Algoritmos de recomendação de conteúdo, presentes em plataformas de busca, redes sociais e serviços de streaming, priorizam o conteúdo com base no histórico de navegação e interações do usuário. Essa personalização reforça bolhas de filtragem cognitiva, limitando a exposição a perspectivas divergentes e desafiando a autonomia do pensamento individual. Além disso, a falta de transparência e prestação de contas por parte das empresas de tecnologia quanto ao funcionamento e aos critérios de seus algoritmos intensifica essas preocupações, exacerbando as desigualdades de poder e acesso à informação.

Byung Chul-Han (2022), ao abordar os filtros bolha sob a perspectiva de Eli Pariser, argumenta que é a personalização algorítmica da rede que compromete o espaço público. Os filtros de internet da nova geração analisam as preferências do usuário, como sua atividade na rede e suas interações, para gerar prognósticos sobre sua personalidade e prever seus próximos interesses e ações. Assim, essas máquinas produzem um universo de informações único para cada usuário, criando uma "bolha de filtro".

O fenômeno do filtro bolhas, por sua vez, refere-se à fragmentação da realidade digital e à formação de bolhas de filtragem cognitiva que limitam a diversidade de perspectivas e informações a que os usuários são expostos. Os algoritmos de recomendação de conteúdo em plataformas digitais criam um ambiente personalizado que reforça as visões de mundo preexistentes dos usuários. Essa fragmentação da realidade compromete a esfera pública e o debate democrático, favorecendo a polarização e a desinformação.

A problemática é evidente, uma vez que conforme Eli Pariser (2012) desde dezembro de 2009, já não se verifica a existência de um único Google. Atualmente, os resultados de busca são personalizados de acordo com cada usuário, o que significa que indivíduos distintos podem obter resultados completamente diferentes para uma mesma consulta. Essa personalização dos algoritmos de busca pode levar à percepção equivocada de imparcialidade por parte dos usuários, quando na realidade os mecanismos estão cada vez mais adaptados às visões de mundo individuais. Dessa forma, o monitor do computador torna-se um espelho que reflete os interesses de cada usuário, baseando-se na análise algorítmica dos cliques realizados.

A personalização algorítmica dos resultados de busca, por tanto, apresenta perigos significativos ao fragmentar a realidade em múltiplos mundos individuais. Ao oferecer informações que se alinham com as visões de mundo e interesses de cada

usuário, esses algoritmos podem criar câmaras de eco digitais, reforçando vieses e limitando a exposição a perspectivas diversas. Isso não apenas perpetua a polarização e a desinformação, mas também compromete a compreensão compartilhada da realidade.

De acordo com Deibert (2019), o ambiente das mídias sociais favorece conteúdos emotivos, divisivos e extremados em detrimento de narrativas concorrentes ou complexas. A busca por consenso e verdade de forma racional e deliberada está sendo substituída por uma cacofonia de opiniões, deteriorando o discurso público. Diante da sobrecarga de informações, os consumidores recorrem a atalhos cognitivos que reforçam suas crenças pré-existentes, enquanto os algoritmos das redes sociais os direcionam para "bolhas de filtros", nas quais as pessoas se sentem confortáveis e ideologicamente alinhados.

Dessa forma, constata-se que a personalização algorítmica, presente em diversas plataformas digitais, molda ativamente a experiência de cada usuário, influenciando suas percepções e escolhas. Esta prática, ao priorizar conteúdos alinhados com o histórico de navegação e interações, reforça bolhas de filtragem cognitiva, limitando a exposição a perspectivas divergentes e desafiando a autonomia do pensamento individual. A fragmentação resultante compromete a esfera pública, favorecendo polarização e desinformação, destacando a necessidade urgente de maior transparência e regulação nesse contexto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos fenômenos do pós-humanismo, filtro bolhas e personalização algorítmica revela um panorama complexo e multifacetado das transformações em curso na sociedade atual. Esses fenômenos, que estão intimamente entrelaçados, têm reconfigurado profundamente a experiência humana na era digital, desafiando concepções tradicionais de identidade, autonomia e esfera pública.

O avanço do pós-humanismo, representado pela crescente fusão entre seres humanos e máquinas, coloca em questão as fronteiras entre humano e não humano, abrindo espaço para uma multiplicidade de identidades e formas de ser. Esse fenômeno tem implicações profundas para a noção de existência humana, desafiando a ideia de uma essência humana imutável e questionando a validade das categorias tradicionais de identidade.

Por sua vez, o fenômeno do filtro bolhas contribui para a fragmentação da realidade digital, limitando a diversidade de perspectivas e informações a que os usuários são expostos. Essa fragmentação compromete a esfera pública e o debate democrático, favorecendo a polarização e a desinformação. A formação de bolhas de filtragem cognitiva reforça visões de mundo preexistentes dos usuários, impedindo o encontro e o diálogo entre diferentes pontos de vista.

A personalização algorítmica, por sua vez, molda ativamente a experiência digital de cada usuário, influenciando suas percepções e escolhas. Ao priorizar o conteúdo com base no histórico de navegação e interações do usuário, esses algoritmos reforçam bolhas de filtragem cognitiva, limitando a exposição a perspectivas divergentes e desafiando a autonomia do pensamento individual.

Em conjunto, esses fenômenos apresentam desafios significativos para a capacidade de pensamento individual e para a noção de existência na era digital. A máxima cartesiana "*Cogito, ergo sum*" (Penso, logo existo) é posta à prova diante da influência crescente da tecnologia digital em nossas vidas.

Tal constatação ganha relevância à medida que os algoritmos, cada vez mais predominantes, orientam não apenas decisões triviais (indicação de filmes, livros, etc), mas também aspectos fundamentais de nossas vidas, desde preferências de consumo (viagens, ramo de estudo, etc) até escolhas de interações sociais (sugestão de amizades online). Nesse contexto, emerge a preocupação com os possíveis efeitos limitantes e até mesmo supressores do exercício da deliberação racional, repercutindo em múltiplos domínios da existência humana.

Diante desse cenário, torna-se urgente uma reflexão ética e crítica sobre as implicações desses fenômenos para a existência humana. A compreensão das interconexões entre pós-humanismo, filtro bolhas e personalização algorítmica é crucial para orientar políticas públicas e práticas éticas no uso da tecnologia digital. Somente por meio de uma abordagem consciente e reflexiva podemos aspirar a uma convivência mais democrática, pluralista e humana na era digital.

REFERÊNCIAS

DEIBERT, Ronald. The Road to Digital Unfreedom: Three Painful Truths About Social Media. **Journal of Democracy**, vol. 30, no. 1, Jan. 2019, pp. 25-39.

Disponível em: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-road-to-digital-unfreedom-three-painful-truths-about-social-media/>. Acesso em: 12 jan. 24.

FAUSTINO, André. **A Sociedade do Silício**: Inteligência artificial e a proteção da privacidade. 1ª Edição, Lura Editorial – São Paulo – 2023

HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. - Petrópolis, RJ : Vozes, 2022.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Tradução de Paulo Geiger. — 1ª ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LASSALLE, José María. **Ciberleviatán**: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital. - 1ª ed. Barcelona: Arpa, 2019

PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Tradução de Diego Alfaro. - 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2012

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Inteligencia Artificial y Posthumanismo. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). **Inteligência Artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS⁵⁴

*Luciana Antunes Neves Maia⁵⁵
José Alcebíades de Oliveira Júnior⁵⁶*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O desenvolvimento histórico do direito empresarial, tornou possível constatar que esse ramo do direito conseguiu alterar o seu objeto, que antes era centrado na pessoa do comerciante, passando a ser agora centrado na empresa, e no entanto, conseguiu manter as suas características fundamentais que permitem o distinguir do direito civil (BENSOUSSAN e BOITEUX, 2019).

Temos então o direito empresarial, segundo Bensoussan e Boiteaux (2019) um direito cosmopolita, dado o atributo da própria atividade do comércio ao longo da história e que assumidamente persegue o lucro, dado o caráter oneroso e especulativo da atividade, bem como informal.

E o dinamismo da atividade empresarial sempre exigiu a flexibilização da forma e a necessidade da elaboração de um direito próprio do comerciante.

O direito empresarial assim como outros ramos do direito, é fundamentado em princípios⁵⁷, e esses inclusive encontram garantia na nossa máxima dogmática jurídica, mais precisamente no art. 170 da nossa Constituição Federal/88, onde estão elencados: a livre iniciativa (Declaração de Direitos da Liberdade Econômica: a Medida Provisória 881, de abril de 2019); o Princípio da livre concorrência; Princípio da Propriedade privada e da função social da propriedade; Função social da empresa (da constituição. da Lei anticorrupção, da Lei de Recuperação de Empresas e da Falência).

Nesse diapasão é de extrema importância, o valor social da iniciativa humana observados ainda: a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade e a livre concorrência e nesse contexto, temos a empresa, que precisa realizar o seu objetivo de atingir o lucro mas também precisa cumprir a sua função social, qual seja, atender os interesses dos acionistas, dos trabalhadores e da comunidade em que está inserida.

Assim o direito empresarial propõe a preservação da empresa, ou seja, da atividade empresarial que todos se beneficiam tanto o empresário, quanto a

⁵⁴ Agradecimentos à CAPES por proporcionar a realização do presente trabalho.

⁵⁵ Doutoranda em Direito (PPGD) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo); Mestre (UNIMONTES); Especialista (UNA/BH); Graduada em Direito (UNIMONTES); Advogada OAB/MG e Professora de Direito Empresarial pela Faculdade de Desenvolvimento do Norte – Fadenorte. E-mail: lunevesmaia@gmail.com

⁵⁶ Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor e orientador pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo). Email: alcebiadesjunior@terra.com.br.

⁵⁷ Princípios são ordens fundamentais da matéria, levando à direcionamentos de condutas. Este princípios podem ser entendidos como mandamentos nucleares. Eles são responsáveis por trazerem informações sobre como as sociedades devem existir e determinar as regras para as relações de mercado, de contratos, de concorrência, entre outros. O Direito Empresarial assegura o bem-estar de todos e evita negligências nos processos.

comunidade, como o Estado, em decorrência do princípio da livre iniciativa e nos aponta a função social da empresa e a Lei da Recuperação de Empresas e da Falência (Leil nº 11.101/05).

Considerando a Lei de Recuperação de Empresas e da Falência, encontramos de forma específica, o Direito Falimentar, que surge como uma arcabouço jurídico capaz de garantir a preservação da empresa em um esforço recuperacional, visto ser uma necessidade da sociedade bem como um princípio, a preservação das empresas.

Constata-se que o preceito central nos primórdios do Direito Falimentar era permeado por um caráter meramente punitivo, visando em especial, a proteção patrimonial dos credores, sem se ater às condições que conduziram o devedor ao estado de insolvência, ou quais as possibilidades deste em recuperar a sua capacidade econômica.

A partir do Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, o ordenamento jurídico brasileiro, passou a tratar com maior especificidade o Direito Falimentar.

Todavia, o foco principal ainda consistia na proteção do patrimônio de credores, garantindo-lhes condições igualitárias, no tocante aos direitos daqueles pertencentes a uma mesma categoria, em observância ao princípio da *par conditio creditorum*⁵⁸ (VIDO, 2021).

Prezando pela observância do princípio da *par conditio creditorum*, mas tendo como objetivo a preservação da atividade empresarial, a Lei 11.101/2005 - Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, cognominada apenas de Lei de Recuperação e Falência (LRF), visa, precipuamente, possibilitar que o empreendimento empresarial, notadamente econômico e com fins lucrativos, momentaneamente, em situação de inadimplência,⁵⁹ que possa ser restabelecido, preservando-lhe a capacidade produtiva, concomitantemente aos interesses de credores e outros beneficiários.

O art. 1º, da Lei nº 11.101/2005 (LRF) estabelece como destinatários dos institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência, o empresário e a sociedade empresária.

O art. 2º, I,II, da LRF, dispõe sobre o rol de inaplicabilidade do alcance protetivo da lei, compreendendo: empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores (BRASIL, 2005).

Nota-se que no rol das entidades não beneficiadas ou impedidas de se beneficiarem pela lei, não foram expressamente elencadas as associações civis sem fins lucrativos.

Importante destacar que a ideia central de preservação do empreendimento empresarial, e não do patrimônio do empresário ou da sociedade empresária, funda-

⁵⁸ Segundo o princípio do *par conditio creditorum*, todos os credores de um mesmo devedor, que não gozam de alguma causa de preferência quanto aos seus créditos, se encontram em uma situação de concorrência paritária na satisfação dos seus créditos pelo patrimônio do devedor (PRATA, 2008).

⁵⁹ No tocante à inadimplência, impende explicitar que esta se caracteriza pela incapacidade de solvência das obrigações, ocasionada pelo desequilíbrio financeiro entre bens, direitos e capacidade produtiva, e o passivo da organização.

se no princípio da função social da empresa⁶⁰, e encontra lastro constitucional na função social da propriedade, em sua abordagem dinâmica, relacionada não apenas aos bens de interesse econômico, mas, sobretudo, aos meios de produção e circulação dos elementos da cadeia produtiva, quer sejam materiais, quer sejam imateriais, como princípio fundante da ordem econômica e financeira (JUNIOR; FILHO, 2018).

De tal sorte, percebe-se que o empreendimento empresarial se encontra protegido com o referido instituto jurídico, na medida em que se pretende viabilizar a manutenção da fonte produtora, do emprego, dos interesses dos credores, a preservação da atividade empresarial, sua função social e fomento à atividade econômica, como o princípio máximo de todo o processo de recuperação judicial e extrajudicial (BRASIL, 2005).

Do mesmo modo que o empreendimento empresarial movimentava a economia, contribuindo para a manutenção da ordem econômica e financeira local, regional ou nacional, através da produção e circulação de bens e serviços, como fonte produtora e geradora de trabalho e renda, as associações também se configuram como um empreendimento, tendo em vista todo o arcabouço constitutivo das atividades que desempenham e dos meios postos à disposição para o alcance das finalidades organizacionais se assemelha aos meios empregados nas atividades de natureza empresarial, incluídos todos os recursos materiais e imateriais, ainda que não se destinem, como finalidade principal, à geração de riquezas e distribuição de lucros ou dividendos (CJF, 2013).

No entanto, na esfera legislativa e, mesmo com as alterações de dispositivos do texto da LRF, introduzidas pela Lei nº 14.112/2020, as associações não são expressamente abrangidas pelo instituto da recuperação judicial ou extrajudicial, para que, com isso, se obtenha a sua preservação em possíveis situações de insolvência, desconsiderando assim, a relevância social e contribuição econômica advindas desses empreendimentos (IBGE, 2019).

Tal inaplicabilidade deve-se, provavelmente, à abordagem conceitual de associações civis disposta no art. 53, da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil, que define associações como união de pessoas para fins “*não econômicos*”.

De modo diverso, e conforme entendimento firmado pelo Conselho de Justiça Federal (CJF), no enunciado 534⁶¹ da VI Jornada de Direito Civil, “*As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa*”.

⁶⁰ A formação conceitual de função social remonta, primeiramente, à obra de São Tomás de Aquino, afirmando que os bens apropriados de forma individual teriam um destino comum, a ser respeitado pelo homem. Tomasevicius Filho (2003), conceitua que “*a função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos*”.

⁶¹ A justificativa do enunciado 534, do CJF, traz a seguinte redação: “*Andou mal o legislador ao redigir o caput do art. 53 do Código Civil por ter utilizado o termo genérico "econômicos" em lugar do específico "lucrativos". A dificuldade está em que o adjetivo "econômico" é palavra polissêmica, ou seja, possuidora de vários significados (econômico pode ser tanto atividade produtiva quanto lucrativa). Dessa forma, as pessoas que entendem ser a atividade econômica sinônimo de atividade produtiva defendem ser descabida a redação do caput do art. 53 do Código Civil por ser pacífico o fato de as associações poderem exercer atividade produtiva. Entende-se também que o legislador não acertou ao mencionar o termo genérico "fins não econômicos" para expressar sua espécie "fins não lucrativos" (CJF, 2013).*

Daí é possível depreender que o fim não lucrativo das associações, assim constituídas, não as impedem de desenvolverem atividades de natureza econômica. Esse entendimento decorre de uma forma mais correta de se conceituar as associações civis, ao contrário da redação do art. 53, do Código Civil.

DESENVOLVIMENTO

A partir do novo reexame conceitual do que vem a ser as associações civis sem fins lucrativos, sob a luz do enunciado 534, do CJF, é possível inferir que, a respeito dessas atividades organizadas, é cabível o enquadramento na categoria de empreendimento econômico.

O que se deve considerar para esse entendimento é o fato de que o termo “econômicos” empregado no art. 53 do Código Civil, é palavra polissêmica, admitindo, portanto, vários significados, podendo ser tanto atividade produtiva quanto lucrativa. Daí decorre que as atividades desenvolvidas pelas associações, que não possuem natureza lucrativa, podem ser consideradas como atividades de natureza econômica (CJF, 2013).

Notadamente, e, em sua maioria, as associações civis sem fins lucrativos, além de exercerem relevantes atividades de interesse social em sua área de atuação, concomitantemente realizam atividades econômicas, gerando, na proporção de seus objetivos institucionais, emprego e renda, e circulação de bens e serviços (IBGE, 2019).

Todavia, caso tais organizações se encontrem, momentaneamente, em situação de dificuldades financeiras diante da insolvência das suas obrigações, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, uma plataforma de soerguimento econômico-financeiro ou o alcance dos benefícios da Lei de Recuperação e Falências, relegando-as a um soterramento em suas próprias dificuldades.

Como consequência do não alcance legislativo, as associações se veem impedidas de terem preservadas a suas atividades e, por conseguinte, deixam de cumprir com o princípio da função social da propriedade, compreendendo o sentido material e imaterial, insculpido no texto constitucional de 1988, em seu artigo 170, inciso III.

Decorrente dessa análise inicial, depreende-se a necessidade de estender o alcance da LRF às associações civis sem fins lucrativos, em conformidade com os fundamentos e princípios constitucionais vigentes, considerando a manutenção da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e, em observância ao princípio da função social da propriedade.

Os contornos jurídicos que albergam as associações conferem-nas como espécies de pessoas do ramo de direito privado existentes no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 44, inciso I, do Código Civil), e se constituem pela reunião de pessoas para, em comunhão de esforços, a realização de fins não econômicos, sendo esse o traço distintivo em relação às sociedades (GONÇALVES, 2022).

Todavia, o obrigatório caráter não econômico das associações deve ser compreendido com cuidado, uma vez que elas não estão proibidas por Lei de obter receitas, nem de auferir lucro, mas apenas de dividir os ganhos (dividendos) com seus associados (FARIAS; ROSENVALD, 2022).

A partir do entendimento doutrinário acima, extrai-se que a viabilidade de obtenção de renda e lucro, devem observar, a rigor, o modo pelo qual essas entidades em comento auferem e destinam seus recursos financeiros de forma a permitir

alcançar as benesses da LRF. Nessa senda, são os casos de associações cujos recursos advêm de atividades organizadas por meio de cadeia produtiva, não havendo, contudo, distribuição dos lucros oriundos de tais atividades. A título exemplificativo, tem-se, clubes de futebol, caso não promovam sua transformação em sociedade anônima nos termos da Lei nº 14.193/2021; associações mantenedoras de universidades privadas; associações hospitalares e associações que se destacam por serem grandes empregadoras, consubstanciando suas atividades em fatores de produção.

O principal elemento conformador de uma nova hermenêutica da Lei de Recuperação e Falências, refere-se, inicialmente, ao reconhecimento das associações civis como agentes econômicos, e à função social que essa propriedade exerce efetivamente.

Várias associações, sob a égide da LRF, tiveram sua recuperação judicial processada no âmbito do Poder Judiciário vislumbrando um soerguimento após uma crise econômica vivenciada pela instituição. Vista disso, dada a relevância social desse segmento econômico, evidencia-se a Casa de Portugal, associação mantenedora de um hospital, uma escola e um asilo estabelecidos na cidade do Rio de Janeiro.

Acerca dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais do judiciário brasileiro, denota-se que há uma consideração concernente à propriedade privada, em seu conjunto de bens e todo aparato tecnológico que o subsidia, pela função que ela é capaz de efetivamente exercer.

Nessa concepção, a clássica lição de Comparato (1996) nos conduz ao entendimento de que a função social da propriedade, vincula-se a um objetivo, que está intimamente ligado ao interesse coletivo e, não especificamente às restrições de uso e gozo dos bens próprios.

Grau (2007), defende a proteção jurídica para a propriedade, tendo em vista os seus fins, serviços e sua função, sendo esta última a justificativa para a sua legitimação.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, dispõe, respectivamente, sobre a garantia do direito de propriedade e o atendimento à sua função social.

Nota-se, portanto, que a concessão dos institutos da Lei de Recuperação e Falências não devem ser abordados de forma isolada, mas, devem sempre que possível, considerar que a propriedade privada existe para que sejam cumpridos objetivos, que no caso das associações, estão atrelados à função social que essas entidades exercem e, a relevância da sua preservação para a ordem econômica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho teve como objetivo nuclear, analisar sob à égide de lastro constitucional balizado no princípio da função social da propriedade, os pontos controversos da LRF que obstaculizam a legitimidade de determinadas entidades, em especial, as associações sem fins lucrativos ao alcance do instituto da recuperação judicial.

A partir do que foi proposto resta cristalino que a norma constitucional se apresenta como guia de validade para qualquer análise jurídica reputando como ilegítimas, manifestações oriundas de legislação infraconstitucional destoantes dos preceitos fundamentais.

Deduz-se dos estudos realizados que muito embora a doutrina se posiciona de modo a refutar a sujeição das associações sem fins lucrativos ao regime de

recuperação judicial, não dão a devida importância sob o prisma da ordem constitucional que permita ampliar o alcance da Lei nº 11.101/05.

Percebeu-se que as recuperações judiciais deferidas a determinadas associações sem fins lucrativos, entidades formalmente não empresariais, encontram guarida no ordenamento jurídico pátrio, evidenciando que associações que exercem atividades sem fins lucrativos, têm legitimidade para requerer recuperação judicial.

Por conseguinte, a partir da análise conclusiva do presente estudo, primado na relevância da função social da propriedade que, hodiernamente, esse segmento representa no processo da cadeia produtiva ou até mesmo pelos agentes que delas se beneficiam, mostra-se adequado que o legislador promova alterações na Lei nº 11.101/2005 de forma a contemplar as hipóteses, em que associações sem fins lucrativos e outros segmentos correlatos, com o instituto da recuperação judicial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.** Lei de Falências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em 12 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 12 mai. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** [Recurso eletrônico]. Brasília, DF: Presidência da República, 59. ed. [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 10 mai. 2024.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.004.910/RJ (2007/0265901-9).** Casa de Portugal em Recuperação Judicial. Relator Ministro Fernando Gonçalves. 08 mar. 2008, Brasília. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESPE_1004910_RJ_18.03.2008.pdf. Acesso em: 14 mai. 2024

CAVALLI, Cássio Machado. **O direito da empresa no novo Código Civil.** Revista dos Tribunais, São Paulo. v. 93, n. 828, p. 43-78, out. 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, ano XXV (Nova Série), nº 63, julho/setembro - 1996. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5043653/mod_folder/content/0/COMPARATO%20-

%20Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20%28bens%20de%20produ%C3%A7%C3%A3o%29.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 14 mai. 2024.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL- CJF. **Enunciado nº 534**. As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa. VI Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2013. Disponível em:<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/145>>. Acesso em: 10 mai. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 20 ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 1: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2022.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo, Malheiros: 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **As Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil: 2016**. Atualizado em 10 mai 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019 Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2024.

JUNIOR, José Barros Correia; FILHO, Vagner Paes Cavalcanti. **Recuperação Judicial de Cooperativas: Interpretação da Lei 11.101/05 conforme a Constituição Federal**. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, vol 9, núm. 1, jan-jul, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/482/514>>. Acesso em: 13 mai. 2024.

PRATA, Ana. **Dicionário jurídico I**. 5. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 5024222-97.2021.8.24.0023/SC**. Juiz de Direito: Luiz Henrique Bonatelli. 19 dez. 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Função Social da Empresa**. *Revista dos Tribunais*, ano 92, vol 810, pp. 35-50, abr. 2003.

VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAR O TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO⁶²

Eduarda Zago⁶³

Isadora Fantinel Krewe⁶⁴

Orientadora: Letícia Mousquer Ritter⁶⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo expandido tem por objetivo discorrer acerca da Teoria do Desvio Produtivo, visando, em especial, abordar seu conceito e possibilidades de incidência desta nas relações de consumo, bem como abranger os demais aspectos essenciais concernentes à temática. Ademais, pretende analisar sua repercussão no âmbito do Direito, especialmente na área consumerista, e, ainda, abranger a forma como o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado quanto ao assunto.

Para a elaboração deste resumo expandido foi utilizado o método dedutivo, e como base de pesquisa foram utilizados artigos científicos, jurisprudências sobre o tema e demais pesquisas doutrinárias e em sites livres, cujas referências encontram-se ao final.

TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: CONCEITO

No ordenamento jurídico brasileiro são regularizadas as relações de consumo que detenham como partes consumidores e fornecedores de produtos ou serviços por meio, principalmente, do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal de 1988. No texto das referidas leis, é reconhecida como princípio basilar a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo em que participa, nas quais sempre será considerado parte vulnerável, *vide* art. 4º, inciso I, do CDC.

Com vista no princípio da vulnerabilidade do consumidor, surge na doutrina consumerista a Teoria do Desvio Produtivo, desenvolvida pelo doutrinador Marcos Dessaune e abordada pela primeira vez em sua obra “Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado”. Segundo o autor:

“O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável.”

Sendo assim, entende-se por desvio produtivo do tempo quando o consumidor tem que se afastar de atividades produtivas de sua vida, como por exemplo trabalho e lazer, para resolver problemas advindos da relação de consumo, impostos pelo fornecedor.

⁶² Pesquisa institucional desenvolvida durante a realização do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo.

⁶³ Estudante do Curso de Graduação em Direito na Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: eduardazago@aluno.santoangelo.uri.br

⁶⁴ Estudante do Curso de Graduação em Direito na Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: isadorafkrewer@aluno.santoangelo.uri.br

⁶⁵ Advogada. Doutora em Direito. Docente no curso de Direito da URI Santo Ângelo.

Ou seja, tal prática ocorre quando um consumidor é submetido às práticas abusivas por partes de fornecedores de produtos ou serviços, e precisa dedicar tempo e recursos significativos para tentar resolver as questões problemáticas, se deparando com mecanismos de resolução, disponibilizados pelo fornecedor, propositalmente ineficazes que o fazem “desperdiçar” seu tempo. Esse tempo e energia desperdiçados representam um desvio de produtividade do consumidor, que poderia ser direcionado para outras atividades de sua preferência, mais produtivas e significativas.

O que se discute na doutrina e jurisprudência acerca da Teoria do Desvio Produtivo é a possibilidade de o consumidor, além de ser ressarcido pelos danos materiais sofridos, seja também indenizado pelo tempo e esforço despendidos para lidar com questões resultantes de práticas abusivas ou negligentes por parte dos fornecedores. Isso significa que a reparação dos danos não deve se limitar apenas aos prejuízos financeiros diretos, mas também deve considerar o impacto no tempo e na qualidade de vida do consumidor afetado, que, em razão de sua vulnerabilidade na relação de consumo, não tem responsabilidade de reparar o vício de modo autônomo.

A RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E A QUEBRA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

De segundo plano, cabe relacionarmos o conceito da Teoria abordada e a sua violação com o Princípio da Boa-Fé, regente das relações de consumo no direito consumerista brasileiro.

O art. 4º, caput e inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, aduzem, em suma, que a Política Nacional das Relações de Consumo possuem diversos princípios a serem seguidos, inclusive o da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Dessa forma, com escopo do que traz Marcos V. Dessaune em seu artigo científico “Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: Uma visão geral”, muitas empresas de pequeno porte, profissionais liberais ou até mesmo órgãos públicos não apresentam soluções espontâneas, efetivas e rápidas para os problemas causados, por ato culposo, não possuindo a intenção de prejudicar o consumidor, nem de obter vantagem indevida sobre este. Por outro lado, o autor afirma que as empresas de grande porte, nacionais ou transnacionais, utilizam de seu poder econômico e o domínio do conhecimento, superior ao do consumidor, para aferir lucro às suas custas, mediante ato doloso. (DESSAUNE, 2017)

Sendo assim, a implantação proposital de mecanismos que dificultem o acesso do consumidor aos meios disponíveis para resolução de problemas de consumo, no intuito de fazer o consumidor desistir da reclamação, na opinião dessas autoras, configura quebra ao princípio da boa-fé.

A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO TEMA

A primeira aparição da teoria do desvio produtivo de Marcos Dessaune nas decisões dos Tribunais foi por meio do acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que julgou o Recurso Especial nº 1.634.851, proferido pela Relatora Ministra Nancy Andrighi, em setembro de 2017.

O referido recurso originou-se de uma ação civil pública, ajuizada com o intuito de perseguir a condenação da requerida a fim de sanar os vícios dos produtos obtidos

pela requerente no prazo legal ou de deixá-la escolher uma das opções contidas no art. 18, § 1º, do CDC, sob pena de multa.

No interior da decisão, a Ministra utilizou-se da Teoria do Desvio Produtivo para fundamentar seu posicionamento acerca da responsabilidade do comerciante no que tange à disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica. No acórdão, a Ministra afirmou que o consumidor, que já foi frustrado ao adquirir um produto com vício, não deve ser ainda mais prejudicado com o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, tendo em vista que é o comerciante quem tem a responsabilidade de reparar o dano causado no produto adquirido com vício, pelo consumidor. Referiu ainda que o fornecedor ao desenvolver atividade econômica em seu próprio benefício, “tem o dever de participar ativamente do processo de reparo do bem, intermediando a relação entre cliente e fabricante e diminuindo a perda de tempo útil do consumidor”.

Nas palavras da Ministra:

Toda essa dinâmica que se revela na prática, portanto, demonstra que a via-crúcis a que o fornecedor muitas vezes submete o consumidor vai de encontro aos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4º, V, do CDC), além de configurar violação do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC).

Apesar de presente na decisão da Ministra em 2017, a teoria ainda é muito nova no âmbito do Direito, tendo se iniciado sua aplicação ligeiramente mais recorrente em meados de 2018. Os casos analisados até então, tratavam, em especial, da possibilidade de condenação dos fornecedores por danos morais coletivos, e tiveram também como relatora a Ministra Nancy Andrighi. No Recurso Especial nº 1.737.412, o mais recente sobre o tema, julgado em 2024, pela Terceira Turma do STJ, originado de uma ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública de Sergipe contra o Banco de Sergipe para que, em suma, a agência cumprisse, entre outras medidas, as regras de tempo máximo para o atendimento presencial nas agências, a Ministra invocou novamente a teoria a fim de respaldar a condenação em danos morais coletivos.

Segundo ela:

Um dos principais propósitos do sistema capitalista - concebido como um sistema de produção de bens e de prestação de serviços baseado na eficiência e na especialização - é gerar o máximo de aproveitamento possível dos recursos produtivos disponíveis, [...] na sociedade pós-industrial, o consumo de um produto ou serviço de qualidade [...] tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor precisaria para produzi-lo para seu próprio uso.

Além disso, em outubro de 2022, a Ministra Nancy já havia decidido, no acórdão que julgou o Recurso Especial nº 2.017.194-SP, que a Teoria do Desvio Produtivo somente será aplicada nas relações consumeristas, haja vista a notada situação de desigualdade e vulnerabilidade existente nelas. Sendo assim, a teoria não atinge as relações não consumeristas, que são regidas exclusivamente pelo Código Civil.

A partir dessas conjecturas da Ministra, extrai-se que o posicionamento dos tribunais aduz à uma espécie de função social da atividade desenvolvida pelos fornecedores dentro da relação de consumo, relacionada à otimização e ao

aproveitamento máximo de recursos disponíveis na sociedade, entre eles, a estrela de nossa pesquisa - o tempo.

Sendo o tempo um recurso disponível na sociedade, quase beirando o indisponível, diante dos novos paradigmas de sociedade contemporânea e capitalistas muito bem desenhados pela Ministra nas decisões da Terceira Turma do STJ, pode-se entendê-lo sob uma perspectiva de tempo como um Direito Fundamental.

O TEMPO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O tempo é um dos aspectos mais restritos e escassos na sociedade moderna, onde tudo precisa ser feito “para ontem” e as pessoas buscam cada vez mais agilidade e praticidade no exercício de suas atividades. Nesse contexto, diante de inegável movimento de otimização do tempo que se vive, necessária intervenção do Direito nesta temática, eis que sua função primordial é regular a vida em sociedade.

Nesse viés, é o entendimento da doutrinadora Cláudia Lima Marques em seu livro *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*:

O tempo é um recurso limitado, não cumulável, não transferível e, acima de tudo, indispensável para o desempenho de toda e qualquer atividade humana. Enquanto recurso humano essencial, o tempo passa a ser reconhecido como um valor relevante, um bem jurídico de natureza *sui generis* e, com isso, invoca e merece a tutela do ordenamento jurídico. O tempo do ser humano é vida, é elemento constitutivo da sua própria existência.

Diante dessa realidade, é imprescindível incluirmos o tempo no rol de direitos fundamentais dos cidadãos, uma vez que é irrenunciável e a ninguém se pode privar o direito de usufruir do próprio tempo da maneira que melhor lhe convém. Os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana, sendo de sua alçada particular decidir a melhor maneira de utilizá-lo. Nesse sentido, fica evidenciado que, o fornecedor implementar obstruções propositais à resolução dos conflitos decorrentes das relações de consumo, implica em violação de direito fundamental do ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, depreende-se que a Teoria do Desvio Produtivo é uma corrente de pensamento ainda nova no Direito, mas que vem ganhando espaço na jurisprudência brasileira, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, especialmente com a atuação da Ministra Nancy Andrighi, tem se utilizado da teoria para fundamentar as suas decisões condenatórias em danos morais, dentro de ações que envolvam relações de consumo.

A Teoria traz, de forma subjetiva, uma nova visão acerca da sociedade moderna e sua relação com o tempo. Especialmente, no que concerne à falta dele. Em uma sociedade moderna capitalista, o tempo despendido para a realização de cada tarefa beira a contagem cronométrica. Sendo assim, é essencial que venha ao Direito discussões acerca de como o prejuízo temporal sofrido pelos consumidores, situação que não é estranha àqueles que já vivenciaram dificuldades com fornecedores de produtos e serviços, pode e deve ser indenizado.

A Teoria é precursora e de bastante potencial, espera-se que mais estudos e discussões sejam feitas acerca do tema, e assim, que o recurso tempo passe a integrar o rol de Direitos Fundamentais da pessoa humana.

Referências

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pode ser adotada nas relações jurídicas regidas exclusivamente pelo Direito Civil? Dizer o Direito, 8 fev. 2023. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2023/02/a-teoria-do-desvio-produtivo-do.html#:~:text=>>>.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial nº 1.634.851 - RJ (2015/0226273-9)**. Ementa: PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE. Terceira Turma do STJ. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Julgamento: 12/09/2017.

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial nº 1.737.412 - GO**. Ementa: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA Nº 1.156/STJ. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FILA. DEMORA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. DANO MORAL IN RE IPSA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. Terceira Turma do STJ. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Julgamento: 24/04/2024.

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial nº 2.017.194 - SP**. Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. OMISSÕES. AUSÊNCIA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RELAÇÕES JURÍDICAS NÃO CONSUMERISTAS REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. Terceira Turma do STJ. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Julgamento: 25/10/2022.

CHAER, Márcio. **Tempo perdido: Saiba como o STJ tem aplicado a teoria do desvio produtivo**. Revista eletrônica ConJur, 26 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-26/saiba-stj-aplicado-teoria-desvio-produtivo/>>>.

REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA *POST MORTEM* E OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O SEU DEFERIMENTO NO BRASIL

Gabriely Fernandes
Taciana M. Damo Cervi

INTRODUÇÃO

A pesquisa investiga a possibilidade de implementação da reprodução humana medicamente assistida (RHMA) *post mortem*, bem como, os requisitos necessários para seu deferimento, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a pergunta que orienta a pesquisa é: “Quais os requisitos necessários para o deferimento da reprodução humana medicamente assistida *post mortem* no Brasil?”.

Assim, o trabalho considera, primeiramente, a abordagem de elucidar sobre o conceito de reprodução assistida. Posteriormente demonstra interesse em relatar brevemente a evolução histórica da reprodução assistida, a fim de preparar uma base sólida, para ao final expor o aparato legal da reprodução assistida *post mortem* no Brasil.

Para tanto, a pesquisa adota o método de abordagem hipotético-dedutivo e o método de procedimento analítico por meio da pesquisa indireta de revisão bibliográfica.

A REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA

O desejo de constituir família parental, por meio de filhos biológicos, é um sentimento congênito, primitivo. Todavia, apenas a gana da parentalidade não é suficiente para perfeitá-lo. Consoante relatório publicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 4 de abril de 2023, uma em cada seis pessoas é afetada pela infertilidade no mundo todo, o que corresponde a cerca de 17,5% da população adulta. (OPAS, 2023).

Segundo Teloken e Badalotti (2014), para alguns casais que apresentam problemas de fertilidade, a única forma para a realização da desejada parentalidade pela gestação é através do proveito das técnicas de Reprodução Assistida (RA). A Reprodução Assistida compreende um conjunto de técnicas laboratoriais que intenta a obtenção de uma gestação auxiliando ou suprimindo fases propensas ao fracasso no processo reprodutivo. Desta forma, também tem-se o entendimento de Scheffer *et al.* (2009):

Entende-se por Reprodução Assistida todos os tipos de tratamento que incluem a manipulação *in vitro* (no laboratório), em alguma fase do processo, de gametas masculinos (espermatozoides), femininos (ovócitos) ou embriões, com o objetivo de se estabelecer uma gravidez. (MOURA; SOUZA; SCHEFFER, 2009, s.p.).

A reprodução assistida pode ser dividida em várias técnicas, todavia, as principais são: Inseminação Artificial (IA), também chamada de Inseminação Intrauterina (IIU); Fertilização *in vitro* (FIV); Injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI); e a transferência de embriões congelados (TEC). (SOUZA; ALVES, 2016, s.p.).

A inseminação artificial, também pode ser dividida em extramatrimonial e intramatrimonial. No primeiro caso, sendo realizada em mulher solteira ou viúva. No segundo caso, subdivide-se em homóloga/intraconjugal, que ocorre quando o sêmen do companheiro é utilizado, e heteróloga/extraconjugal, quando se realiza por meio de doação de sêmen. (ALVES; OLIVEIRA, 2014).

O primeiro registro de inseminação artificial exitosa data do ano de 1785, realizado pelo Professor Thouret, da Faculdade de medicina de Paris. A inseminação foi feita em sua esposa, considerada estéril, que recebeu uma injeção intravaginal contendo seu material reprodutivo. (apud COLOMBO, 2012).

Durante a década de 1950, no ano de 1953, concretizou-se a primeira inseminação artificial realizada com sêmen congelado, isso foi possível graças ao aperfeiçoamento da técnica de crioconservação por parte de Polge e Rowson. A técnica de crioconservação foi de vital importância para o posterior sucesso da fertilização *in vitro*, visto que, primeiramente foi possível o congelamento de espermatozoides, para consecutivo, obter o de embriões e, no presente, até mesmo o congelamento de óvulos. (BONATTO, 2012).

Entre os anos de 1970 e 1975, houve um avanço nas pesquisas realizadas por cientistas a respeito da fertilização *in vitro* com óvulos humanos, não obstante, foi apenas no final da década de 1970, mais precisamente no ano de 1978, que o primeiro “bebê de proveta” da história da humanidade, Louise Brown, nasceu, na Inglaterra. (apud COLOMBO, 2012).

O primeiro caso de fertilização *in vitro* do Brasil e da América Latina, ocorreu apenas seis anos após o caso Louise Brown. A paranaense Anna Paula Caldeira nasceu em São José dos Pinhais, no ano de 1984. (SBRA, 2021, s.p.). Assim, com o aperfeiçoamento das técnicas de reprodução assistida nas décadas seguintes, questões começaram a ser levantadas a respeito da Reprodução Assistida, uma delas foi a possibilidade de haver reprodução assistida *post mortem*. O primeiro caso de reprodução assistida homóloga *post mortem*, surgiu na França, no ano de 1984, ficando conhecido como “Caso Parpalaix”, narrado por Beraldo (DIAS, 2014, s.p.):

O marido de Corine Richard, Alain Parpalaix, após ter sido diagnosticado com câncer, decidiu congelar seu sêmen para que após as sessões de quimioterapia pudesse usá-lo para gerar um filho. Ocorre que, poucos dias após o casamento, Alain Parpalaix faleceu. Com o encorajamento da família do marido, Corine foi obter a restituição do material perante o banco de sêmen, que se recusou a devolvê-lo. Como na França ainda não havia legislação a respeito do tema, ela ingressou com uma ação buscando autorização judicial para a devolução e posterior utilização do material genético do falecido marido. Após uma batalha judicial, o Tribunal francês condenou o banco de sêmen a entregar o material congelado para um médico designado pela viúva [...] (apud BERALDO, 2012).

O caso Parpalaix, deu o pontapé inicial ao redor no mundo, para a discussão sobre a reprodução assistida *post mortem*. No Brasil, o primeiro caso de nascimento por meio da reprodução assistida *post mortem*, ocorreu no ano de 2011, com o nascimento da bebê Luíza Roberta. (apud MORAES, 2011).

REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Com o aperfeiçoamento das técnicas de reprodução assistida nas últimas décadas, começaram a surgir situações inimagináveis, como por exemplo, reprodução

assistida *post mortem*, o que evidenciou a necessidade de uma resposta legislativa sobre a possibilidade de deferimento para a questão.

Há países como Uruguai e Espanha, que possuem legislação permissiva com relação a reprodução *post mortem*, entretanto, países como Alemanha e França, vedam sua possibilidade. No Brasil, embora de uma forma não aprofundada e detalhada, o código civil já reconhece a reprodução assistida *post mortem*, por meio do art. 1597, III/CC 02, que dispõe sobre a proteção da entidade familiar, reconhecendo os filhos nascidos por meio de inseminação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. (SBRA. 2020, s.p.).

O termo “marido” adotado pelo código civil, não impõem a restrição ao sexo masculino apenas, aplicando-se também as mulheres, bem como abrange para além de casos de casamento civil, casos de união estável formal ou de fato. (SBRA, 2020, s.p.).

No Brasil, o dispositivo legal que abrange mais aspectos sobre a reprodução assistida *post mortem* é a resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que dispõe: “É permitida a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida, de acordo com a legislação vigente.”. (Resolução nº 2.320/2022/ CFM).

Embora não estando expressamente previsto na Resolução do CFM, também é possível realizar a reprodução assistida *post mortem*, por meio da utilização de óvulos ou embriões, quando a mulher (esposa ou parceira) é falecida, por meio da cessão temporária de útero ou útero de substituição, como dispõe o Enunciado nº 633 do Conselho da Justiça Federal (CJF), oriundo da VIII Jornada de Direito Civil:

É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresse consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira. (Enunciado nº633/CJF).

Consonante, é possível extrair os requisitos necessários para o deferimento da reprodução assistida *post mortem* da combinação da resolução nº 2.320/2022 do CFM, com o art. 17, parágrafo 2º do Provimento nº 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe:

Nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida. (art. 17, §2º/ Provimento nº 63/2017/ CNJ).

Nesse sentido, é entendimento do TJ-SP:

Apelação. Alvará. Suprimento de vontade para fecundação *post mortem*. Pedido de autorização para uso de material genético deixado pelo filho falecido dos autores em clínica de reprodução humana assistida. Improcedência. Inconformismo dos autores. Descabimento. Contrato celebrado entre o dono do sêmen e a clínica que guarda o material criopreservado que previu o descarte da amostra em caso de falecimento negando sua utilização independentemente da finalidade. Contrato válido firmado por parte capaz em vida, sem qualquer vício de consentimento. Concessão do alvará, desconsiderando a vontade em vida do falecido, significaria desrespeito a seus direitos de personalidade. Sentença mantida.

Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1000705-26.2019.8.26.0483; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Venceslau - 3ª Vara; Data do Julgamento: 29/11/2019; Data de Registro: 29/11/2019).

Do julgado, denota-se o posicionamento do julgador a favor da proteção à autonomia de vontade do *de cujus*, o qual em vida manifestou o interesse no descarte de seu material genético em caso de falecimento, proibindo sua utilização póstuma independente da finalidade, protegendo assim os direitos de personalidade do falecido. Conforme a decisão, também, tem-se a impossibilidade do deferimento da RHMA *post mortem*, quando levado em conta somente o pretensão dos autores em utilizar o material genético criopreservado para obter um gestação como forma de aplacar a dor da perda, ficando claro a necessidade do consentimento expresso e documentado *in vitam* do finado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da Reprodução Assistida *post mortem*, embora não possuindo legislação específica no Brasil, já é reconhecida como uma possibilidade, por meio dos dispositivos legais presentes no art.1597, inciso III/ CC e do art. 17, §2º do Provimento nº 63/2017 do CNJ. Entretanto, a possibilidade jurídica de sua implementação está condicionada ao respeito da autonomia de vontade do *de cujus*, sendo necessário seu consentimento expresso, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

Por fim, também é reconhecido pelo Enunciado nº633/CJF a possibilidade de haver a reprodução assistida *post mortem* por meio da maternidade de substituição, levando em conta o princípio da igualdade entre homens e mulheres (Art.5º, inciso I, CF).

REFERÊNCIAS

BRASIL.CNJ. Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017. Presidente da República. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 08 Dez. 2022.

BRASIL. **VIII Jornada do Direito Civil**. Enunciado 633 de 26 a 27 de abril de 2018. Presidente da República. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 08 Dez. 2022.

BONATTO, LUIZA. **Reprodução Humana Assistida: Aspectos Bioéticos e Jurídicos**. furg. Rio Grande do Sul. p. 13, 2014.

DIAS, Helena Soares Souza Marques. **A reprodução humana assistida homóloga post mortem: uma análise à luz do Direito Sucessório brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4069, 22 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29287>. Acesso em: 4 dez. 2022.

ENTENDA A REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM E CONHEÇA SEUS ASPECTOS LEGAIS. **Associação brasileira de Reprodução assistida**. 2020.

Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/entenda-a-reproducao-assistida-post-mortem-e-conheca-seus-aspectos-legais/>. Acesso em: 08 Dez. 2022.

EVOLUÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL. Associação brasileira de Reprodução assistida. 2021. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/evolucao-da-reproducao-assistida-no-brasil/>. Acesso em: 08 Dez. 2022.

Guzmán Lozano JA, Takitane J. **Considerações jurídicas, éticas e médico-legais sobre a reprodução *post mortem* em alguns países da Ibero-América: revisão integrativa.** Rev. latinoam. bioet [Internet]. 23º de julho de 2021 [citado 23º de julho de 2021];21(1):11-30. Disponível em: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rlbi/article/view/475>

OLIVEIRA NAVES, Bruno Torquato de; FREIRE DE SA, Maria de Fátima. **Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil.** Rev. Bioética y Derecho, Barcelona, n. 34, p. 64-80, 2015. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015000200007&lng=es&nrm=iso>. acessado em 08 dic. 2022. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2015.34.12067>.

ROCHA, LRN; SILVA, CCR da; FARIA, FC; REIS, LEA; REZENDE JÚNIOR, L.; MATTOS, MTS de; SANGLARD, ML; JUNIOR, PHCM **Reprodução assistida: inseminação Post-mortem/Reprodução assistida: Inseminação post-mortem.** Revista Brasileira de Desenvolvimento, [S. l.], v. 6, n. 10, pág. 81285–81296, 2020. DOI: 10.34117/bjdv6n10-521. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/18715>. Acesso em: 8 dec. 2022.

Organização Pan-Americana de Saúde. 04 de abril de 2023. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/4-4-2023-oms-alerta-que-1-em-cada-6-pessoas-e-afetada-pela-infertilidade-em-todo-mundo>>. Acesso em: 17 de maio de 2024.

Teloken C, Badalotti M. **Bioética e reprodução assistida.** Revista AMRIGS, 202; 46 (3-4): 100-1.

Alves, S. M. A. L., & Oliveira, C. C.. (2014). **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas.** Revista Bioética, 22(1), 66–75. (TJSP; Apelação Cível 1000705-26.2019.8.26.0483; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Venceslau - 3ª Vara; Data do Julgamento: 29/11/2019; Data de Registro: 29/11/2019).

DIREITOS E VIOLAÇÕES À LIBERDADE REPRODUTIVA DAS MULHERES: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR⁶⁶

Isadora Nogueira Lopes⁶⁷

Denise Tatiane Girardon dos Santos⁶⁸

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo versa sobre as previsões da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996⁶⁹, conhecida como *Lei do Planejamento Familiar* (LPF), e objetiva discorrer sobre a (in)aplicabilidade da lei, mediante os obstáculos, encontrados pelas mulheres, que buscam exercer a liberdade reprodutiva sobre seus corpos.

A problemática da pesquisa versa sobre os empecilhos, enfrentados por mulheres, quanto à efetivação da lei, como a negativa de profissionais da saúde à realização esterilização voluntária, ao mesmo tempo que aponta a imposição da esterilização compulsória a mulheres em condições de vulnerabilidade.

A temática está em consonância com o *GT 2: Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos*, considerando as transformações jurídicas, como as previsões sobre direitos reprodutivos das mulheres e as dificuldades para sua implementação, o que impacta no exercício pleno das garantias individuais, constitucionalmente, asseguradas. A pesquisa é qualitativa, a partir do método dedutivo. As técnicas de pesquisa são a bibliográfica e a documental.

DESENVOLVIMENTO

A LPF conceitua *planejamento familiar* no artigo 2º, como “[...] o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 2024, s/p.). O artigo 3º⁷⁰ dispõe que a lei visa à prestação integral de serviços de saúde de natureza reprodutiva e sexual, a mulheres, homens e/ou a casais. Tal legislação insere-se no âmbito privado, pois, conforme Nielsson (2022, p.73),

⁶⁶ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

⁶⁷ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ), com bolsa CAPES modalidade I. Pós-Graduada em Criminologia pela Faculdade Dom Alberto. Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJUR). E-mail: isadora.lopes@sou.unicruz.edu.br

⁶⁸ Doutora em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social - Mestrado e Doutorado - PPGPSDS/UNICRUZ. Professora Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito (URI - Campus Santo Ângelo). Professora do Curso de Direito da UNICRUZ. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJUR - UNICRUZ). Pesquisadora da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS). Advogada. E-mail: desantos@unicruz.edu.br

⁶⁹ Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

⁷⁰ Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

[...] a decisão quanto ao planejamento familiar, segundo a própria Lei nº 9.263/1996, deve ser, em princípio, livre e consentida do casal, não pode sofrer ingerências do poder público ou instituições privadas, reprimindo, por meio de ações educativas e preventivas, qualquer medida coercitiva forçada e sem consentimento.

Os motivos de a mulher optar pela laqueadura decorrem da falta de desejo de ter filhos/as, de preocupações financeiras quanto à criação da prole, da relutância em comprometer a situação econômica e da alteração no estilo de vida. Para algumas mulheres, a gravidez é vista como um obstáculo para o desenvolvimento de suas carreiras, seja devido às mudanças físicas ou ao julgamento social desigual entre maternidade e paternidade. O desejo de submeter-se à esterilização também pode surgir do temor de complicações durante a gravidez e o parto (CHAVES, 2024).

A condição financeira aponta que “[...] mulheres com renda superior ou que tiveram oportunidade de expandir seus estudos tiveram menos filhos do que mulheres pobres e pouco escolarizadas”, segundo Strücker (2022, p.190). O número de filhos não é sinônimo de a mulher ter tido um processo de planejamento familiar e reprodutivo, mas, em dados gerais, “[...] a leitura é de que mulheres pobres têm engravidado e tido mais filhos, o que lhes dificulta a continuidade nos estudos e no mercado de trabalho” (2022, p.190).

Entretanto, há obstáculos para a efetiva aplicação da LPF, no que se refere à esterilização voluntária, pela utilização de critérios próprios, que não os estabelecidos em lei. Cita-se a autorização expressa e por escrito do cônjuge, a morosidade entre a solicitação e a realização do procedimento, a imposição de idade e do número de filhos, que divergem do estabelecido pela legislação, bem como, a dificuldade de acesso à cirurgia, de forma gratuita, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS) (NIELSSON, 2020).

Mesmo que mulheres atendam aos requisitos legais para a esterilização voluntária, “[...] têm o direito à laqueadura negado por profissionais que se recusam a fazer o procedimento, retirando-lhes a plenitude de decisão sobre seus corpos e sua reprodução”, conforme Strücker (2022, p. 203). Para além dos profissionais e entidades de saúde, também há a atuação errônea do Poder Judiciário, pois, “se por um lado, os hospitais e profissionais da saúde normatizam a *exceptio* para negar os pedidos de laqueadura, por outro, o Judiciário instrumentaliza os requisitos legais para intervir no controle reprodutivo [...]” conforme dispõe Nielsson (2020, p.156).

Por outro lado, a esterilização compulsória foi recorrente nas décadas de 1970 e 1980, e impactou, desproporcionalmente, mulheres negras. Esse fato resultou na criação de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) no Congresso Nacional, em 1992, que confirmou que as medidas de controle de natalidade concentravam-se em áreas periféricas e em mulheres negras, e revelou uma intenção biopolítica de domínio social. Logo, a esterilização não simbolizava liberdade reprodutiva, mas uma imposição, controle sobre os corpos de determinada parcela da população (STRÜCKER, 2022).

A prática de controle sobre os corpos influenciou a formação do atual de mulheres que sofrem com a esterilização forçada, sem o consentimento da mulher, e remete a mulheres em situação de rua, usuárias de drogas, deficientes, hipossuficientes financeiramente. Conjuntamente com a quantidade de filhos, tem sua vontade violada em nome do bem-estar social, por terem seus corpos considerados não desejáveis à reprodução (NIELSSON, 2020).

Quando se trata da realização da esterilização compulsória, os critérios estabelecidos em lei, são ignorados, como o prazo estabelecido entre a manifestação

e realização do procedimento cirúrgico, a manifestação de vontade não é expressa e a autorização do cônjuge é dispensada (NIELSSON, 2020). Para ilustrar, dentre os julgados do Superior Tribunal de Justiça⁷¹ (STJ), nos anos de 2021 e 2022, destaca-se o caso no qual um médico, sem o consentimento da autora da ação e sem atender aos pré-requisitos legais, realizou o procedimento de laqueadura:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. LAQUEADURA DE TROMPAS REALIZADA SEM AUTORIZAÇÃO DA PACIENTE. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FUNDAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 3. No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou a premissa fática de que a laqueadura foi feita sem o necessário consentimento expresso da autora, a configurar *evidente ofensa à sua integridade física e psicológica, bem como à sua autonomia reprodutiva*, a justificar a indenização pleiteada. [...] (AgInt no AREsp n. 1.932.046/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 5/10/2022.) (italizou-se).

Quanto à atuação do Ministério Público (MP), destaca-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), que autorizou a realização de laqueadura em mulher, absolutamente incapaz, ao acolher o parecer do MP que apontava para a incapacidade de a mulher fazer uso, corretamente, de métodos contraceptivos ou de prestar os cuidados a uma criança:

APELAÇÃO CÍVEL. LAQUEADURA TUBÁRIA EM JOVEM ABSOLUTAMENTE INCAPAZ, PORTADORA DE GRAVE E IRREVERSÍVEL DOENÇA PSIQUIÁTRICA. INTERDITADA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CONCEDIDA, NOS TERMOS DO § 6º DO ART. 10 DA LEI Nº 9.263/96. Conheço a discussão em torno da violação dos direitos fundamentais do incapaz, principalmente o que tutela a dignidade da pessoa humana e, em respeito a tão propalado princípio, reconheço que há determinados casos em que a laqueadura tubária revela-se alternativa desproporcional e violadora dos direitos fundamentais mencionados. Entretanto, não creio ser essa a situação ora retratada, pois, *como bem referido pelo ministério Público, mostra-se pertinente, enquadrando-se nos casos possíveis de esterilização mediante laqueadura tubária ou outro método cientificamente aceito, uma vez que a demandada não possui discernimento necessário para prestar cuidados básicos a um filho, assim como utilizar, de maneira correta, métodos contraceptivos*. Nesse delicado e muito bem definido contexto, pertinente o deferimento da autorização judicial buscada, nos termos em que autoriza o §6º do art.10 da Lei no 9.263/96. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, No 70061015814, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 24-09-2014. (italizou-se).

Por fim, no que se refere as alterações na LPF, por intermédio da Lei nº 14.443, de 2 de setembro de 2022⁷², uma das modificações mais importantes para a efetiva garantia de liberdade individual, foi a revogação do parágrafo 5º do artigo 10, que previa a obrigatoriedade do consentimento expresso dos cônjuges para a realização

⁷¹ Para seleção dos julgados do STJ, os termos buscados foram “esterilização”, com 12 resultados, e “laqueadura”, com 13 resultados. Dos 25 acórdãos, 16 eram do interesse da pesquisa e 1 a ilustra.

⁷² Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar.

do procedimento de esterilização. Também, a redução da idade mínima para a realização do procedimento, que passou de 25 para 21 anos, regulada pelo artigo 10, inciso I⁷³, e a alteração do artigo 10, parágrafo 2^o⁷⁴, que garante a realização do procedimento de esterilização cirúrgica durante o parto, o que na redação anterior, não era permitido (BRASIL, 2022).

Verifica-se que, a partir das alterações na LPM, pela Lei nº 14.443/2022, houve avanços legislativos para a garantia de liberdade individual, no que se refere aos direitos reprodutivos das mulheres. Todavia, as dificuldades para a sua efetivação, pela postura de setores das áreas médicas, e, inclusive, judiciárias, são elementos que contemporâneos e que devem ser enfrentados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira sobre os direitos reprodutivos não é efetiva em sua totalidade, tendo em vista sua inobservância por profissionais e instituições competentes pela avaliação e realização de procedimentos de esterilização. Conforme a literatura, pertinente ao assunto, muitos são os empecilhos para a efetiva garantia do procedimento da laqueadura mediante requerimento voluntário, como a adoção de critérios de cunho pessoal de profissionais e instituições da saúde, somados à autorização do cônjuge, de forma escrita e a imposição de idade e número de filhos diferente do que dispõe a legislação.

Por outro lado, percebe-se uma imposição para a realização de esterilização compulsória quando se trata de mulheres em situação de rua, que fazem uso de entorpecentes, que possuem alguma deficiência, que não dispõe de boas condições financeiras. Isso demonstra-se também, pelas decisões judiciais, ou seja, a intervenção do Estado, que não reflete, necessariamente, a garantia do bem-estar social e a efetivação dos direitos reprodutivos das mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.443, de 2 de setembro de 2022**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2022/lei-14443-2-setembro-2022-793189-publicacaooriginal-166038-pl.html>. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.932.046/SP**. Relator: Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5). Julgado em: 3/10/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 15 maio 2024.

⁷³ “Art. 10. [...] I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 21 (vinte e um) anos de idade ou, pelo menos, com 2 (dois) filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, inclusive aconselhamento por equipe multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce; [...]”.

⁷⁴ “Art. 10. [...] § 2º A esterilização cirúrgica em mulher durante o período de parto será garantida à solicitante se observados o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o parto e as devidas condições médicas”.

CHAVES, Marianna. Planejamento familiar e requisitos para realização do procedimento de esterilização voluntária no Brasil *in* **Direitos reprodutivos e planejamento familiar**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

NIELSSON, Joice Graciele. **Direitos reprodutivos e esterilização de mulheres: a Lei do Planejamento Familiar 25 anos depois**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/363151037_Direitos_reprodutivos_e_esterilizacao_de_mulheres_a_Lei_do_Planejamento_Familiar_25_anos_depois. Acesso em: 15 maio 2024.

NIELSSON, Joice Graciele. Direitos humanos e a esterilização de mulheres no Brasil: o controle reprodutivo sobre os corpos femininos. **Rev. de Gênero, Sexualidade e Direito**. v. 6. n 1, 2020. p. 140-162. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/6619>. Acesso em: 15 maio 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, nº 70061015814**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 24-09-2014. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 15 maio 2024.

STRÜCKER, BIANCA; HAHN, Noli Bernardo; BERTASO, João Martins. **Inter-relações entre laicidade e direitos reprodutivos: processos emancipatórios de mulheres na análise de discussões públicas em relação a ADPF 442 e Lei 9.263/1996 sob uma óptica laico-republicana**. 2022. Tese (Doutorado em Direito) Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo/ RS, 2022.

A AUSÊNCIA DO AFETO FAMILIAR ATRAVÉS DE UMA VISÃO JURÍDICA: É POSSÍVEL ATRIBUIR RESPONSABILIDADE CIVIL A UM ABANDONO AFETIVO?

Alice Balin Santos⁷⁵

Betina Olinda Reinheimer Heirich⁷⁶

Luana Maíra Moura de Almeida⁷⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sabe-se que o afeto, atualmente, possui relevância reconhecida no âmbito do Direito das Famílias. É reconhecida a sua importância para a construção da biografia humana e para o pleno desenvolvimento, sendo, portanto, indispensável para a dignidade da pessoa humana. Diante disso, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a possibilidade da responsabilização civil por abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, utilizando o método de pesquisa hipotético-dedutivo bibliográfico, o resumo busca investigar em que circunstâncias é possível a reparação dos danos ocasionados pelo abandono afetivo através da responsabilidade civil no Brasil. Para tanto, são analisados casos concretos para o adequado enfrentamento da problemática no cenário atual do país.

O DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUAS TRANSFORMAÇÕES

A ciência acompanha a evolução da sociedade e seus avanços em diversos âmbitos. Dessa forma, o Direito também deve acompanhar as transformações no âmbito das famílias, que compõem a sociedade reconhecidamente plural. Destarte, o Direito deve apresentar os seus respectivos avanços e apontar um caminho jurídico efetivo que assegure os direitos fundamentais no âmbito das famílias.

A família originalmente, encontrava reconhecimento se matrimonializada, percebia-se, ainda, patriarcal, hierárquica e biológica. Atualmente, percebe-se que se reconhecem os laços de afeto entre os entes que integram a entidade familiar, independentemente da forma como eles se estabelecem.

Com isso, no cenário atual, mesmo não sendo encontrada a palavra “afeto” na Constituição Federal de 1988, a afetividade tornou-se um dos principais elementos para a constituição de uma família moderna, que é considerada pluralizada, democrática, podendo ser constituída biológica ou socioafetivamente, baseada sobretudo, no afeto, como menciona a doutrina:

A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. (TARTUCE, 2020, p. 1198)

⁷⁵ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus de Santo Ângelo. E-mail: alicebalinab@gmail.com

⁷⁶ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus de Santo Ângelo. E-mail: betinheirich@gmail.com

⁷⁷ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Metodista - IPA (2007). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. E-mail: luana.mmalmeida@san.uri.br

Diante disso, tem-se a importância da afetividade para a realização da dignidade da pessoa humana e como a ausência desse afeto pode produzir marcas emocionais que prejudicam a integridade psíquica do indivíduo e o desenvolvimento da sua identidade subjetiva.

Necessário compreender os impactos que a falta de afeto causa na vida das pessoas que foram vítimas de um abandono afetivo e como o ordenamento jurídico brasileiro pode assegurar os direitos das vítimas através da responsabilidade civil daquele que negligencia os cuidados e atenção tão importantes para o bom desenvolvimento. A partir disso, imperioso que sejam suscitadas respostas sobre como assegurar a centralidade do afeto no atual direito das famílias brasileiro.

O QUE É ABANDONO AFETIVO E SEU IMPACTO NEGATIVO

O primeiro grupo social ao qual um indivíduo pertence, é o grupo social fundado no afeto, conhecido como família, e o denominado grupo é responsável pela primeira identificação do cidadão e pela sua formação ao decorrer das suas vivências, como é mencionado na obra “Uma Base Segura: Aplicações Clínicas da Teoria do Apego”:

Atualmente, há evidências impressionantes e crescentes de que o padrão de apego que um indivíduo desenvolve durante os anos de imaturidade – primeira infância, infância e adolescência – é profundamente influenciado pela maneira como seus pais (ou outras figuras parentais) o tratam. (Bowlby, John, 2024, p. 144).

Porém, apesar da importância dessa base segura, segundo levantamento feito pela Associação Nacional dos Registros de Pessoas Naturais (ARPEN), em 2022, mais de 164 mil crianças foram abandonadas por seus genitores enquanto estavam no útero materno, ocasionando o respectivo abandono afetivo. (BRASIL, AGÊNCIA, 2023).

O abandono afetivo se caracteriza quando há a ausência da convivência familiar, mais precisamente, quando o responsável por prestar assistência material e emocional ao filho, deixa de prestar, havendo negligência desse direito. (BARBOSA, Adriane, 2019). A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, menciona que é dever da família, da sociedade e do Estado, colocar a criança, o adolescente e o jovem, a salvo de toda forma de negligência. (BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 227). Apesar de a Carta Magna mencionar expressamente tal dever, os índices de abandono afetivo, contudo, vêm aumentando consideravelmente durante os anos, trazendo insegurança para o Direito das Famílias e consequências significativas para as vítimas desse abandono.

A ciência psicológica, responsável pela compreensão do comportamento humano, explica como o trauma decorrente de um abandono afetivo pode causar nas vítimas, tanto prejuízos emocionais como materiais, principalmente quando tal abandono ocorre durante o desenvolvimento da personalidade, levando-as a criar uma identidade subjetiva, isso ocorre quando os acontecimentos exteriores (como o abandono), refletem na identidade e no comportamento do indivíduo, tornando-se parte dele, como uma nova personalidade. (BRANDÃO, Guilherme, 2022).

Dito isso, é inegável a ligação do abandono afetivo e saúde mental, pois a negligência do afeto nas relações familiares, pode resultar em problemas psicológicos em potencial, como depressão, ansiedade, baixa autoestima, e dificuldade nos relacionamentos interpessoais, assim, prejudicando o bem estar do indivíduo.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CIRCUNSTÂNCIAS DE ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil pelo “desamor” é objeto de diversas discussões no âmbito dos tribunais brasileiros, trazendo o questionamento da possibilidade de as vítimas receberem reparação pelos danos sofridos, decorrentes da negligência do autor do abandono. O reconhecimento do afeto, como um princípio imprescindível nas relações familiares, trouxe visibilidade para os casos de desafetos enfrentados nas respectivas relações, os quais são recorrentes e prejudiciais à saúde das vítimas.

Dessa forma, as vítimas buscam amparo jurídico fundamentado no artigo 186 do Código Civil, que menciona, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (OLIVEIRA, Ana Carolina Schmidt, 2002).

Com isso, é evidente que no ato do abandono afetivo, há a violação do direito de personalidade da vítima, dando origem a um dano moral que atinge a esfera psíquica, moral e emocional da vítima, resultando no dever de indenização pelo autor do abandono.

À vista disso, os Tribunais vêm decidindo da seguinte forma:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO. Insurgência da autora em face da sentença de improcedência. Reforma. Presença dos requisitos para responsabilização civil do genitor. Caso em que ficou demonstrado o dano psicológico sofrido pela autora, indicando episódios de ansiedade, depressão, instabilidade emocional e tentativa de suicídio, atribuível ao abandono afetivo sofrido ao longo da infância e adolescência. Genitor que sustentou o afastamento da filha em virtude de condutas criadas pela genitora. Alegações que não são suficientes para afastar a sua responsabilidade. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 2023).

O julgado supracitado discorre sobre um genitor que justifica o distanciamento da filha devido às ações da mãe/genitora, o que, entretanto, é argumentado pelo tribunal que não o isenta da responsabilidade paternal. Entende-se, que de acordo com o Princípio da Afetividade, o contato entre pai e filha deveria ter sido sustentado, e não defende-se a justificativa do genitor na alegação de pagamento de pensão, pois essa obrigação não corresponde aos laços afetivos necessários para a formação da filha, seja esta formação social ou psicológica.

Portanto, há a possibilidade de buscar reparação indenizatória por abandono afetivo, quando há a evidência de que tal abandono resultou em danos concretos à vítima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, não há como obrigar um pai a amar um filho, mas o direito ao amparo lhe deve ser assegurado com efetividade pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a família é a base da sociedade e um bem jurídico tutelado pelo Estado que possui especial proteção do mesmo.

Por fim, um dos recursos governamentais que será amplamente utilizado para prevenir e amparar as vítimas do abandono afetivo, é o Projeto de Lei 3012/2023, que visa tornar o abandono afetivo um ato ilícito, assim, trazendo maior segurança jurídica para o âmbito do direito das famílias.

REFERÊNCIAS

ASSESSORIA de comunicação. **PL que torna ato ilícito o abandono afetivo é aprovado por comissão da Câmara.** IBDFAM, 2024. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/11830/PL+que+torna+ato+il%C3%ADcito+o+abandon+o+afetivo+%C3%A9+aprovado+por+comiss%C3%A3o+da+C%C3%A2mara#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%203012,Fam%C3%ADlia%20da%20C%C3%A2mara%20dos%20Deputados>>

BARBOSA, Adriane, advogada especializada em Direito das Famílias. **Quando ocorre o abandono afetivo.** 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/quando-ocorre-o-abandono-afetivo/737684033/amp>

BOWLBY, John. Uma base segura - **Aplicações Clínicas Da Teoria Do Apego.** Artmed, 2023. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/427744142/Bowlby-Uma-base-segura-aplicacoes-clinicas-da-teoria-do-apego-LIVRO-pdf>>

BRANDÃO, Guilherme, 2022. **Análise Da Identidade E Subjetividade Em Meio Ao Estudo Antropológico** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-da-identidade-e-subjetividade-em-meio-ao-estudo-antropologico/1466663870/amp>

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.** Em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2023. Jurisprudência. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1932078116>

OLIVEIRA, Ana Carolina Schmidt. **Indenização por abandono afetivo e saúde mental.** IBDFAM, 2024. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/2127/Indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+e+sa%C3%BAde+mental+>>>

PRASER, Ana Luisa. ARPEN. No Brasil, **11 milhões de mulheres criam sozinhas os filhos.** Agência Brasil, 2023. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/no-brasil-11-milhoes-de-mulheres-criam-sozinhas-os-filhos#:~:text=Pesquisa%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de,adequado%20tem%20nome%3A%20abandono%20afetivo>>

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil,** 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/8609>>

O PAPEL DO PODER CONSTITUINTE NO RECONHECIMENTO DA PLURALIDADE FAMILIAR

*Emanuela Leal Rodrigues
Rafaela Rodrigues Pinto
Luana Maíra Moura de Almeida*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo traz uma temática importante para a sociedade, visto que se trata de trazer reflexões sobre a evolução da família matrimonializada e a atual pluralidade familiar. Também, sobre o cenário da constituinte no que se refere a falta de reconhecimento legal das uniões homoafetivas e a judicialização das demandas sociais no âmbito dessas relações. Uma vez que, o reconhecimento dessa forma de entidade familiar suscita questionamentos que merecem análise. Com a inclusão da união homoafetiva no conceito de entidade familiar no código civil, o texto da lei não foi alterado, mas sim interpretado para abranger essa forma de união. Isso sugere que, na ausência de uma lei específica, o ativismo judicial tem sido a solução adotada. Portanto, é necessário encontrar uma solução mais concreta para preencher essa lacuna legislativa, sem também ferir os princípios Constitucionais e a tripartição dos poderes.

EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO BRASIL

A evolução da família no Brasil, do modelo matrimonializado à família plural, é um reflexo das transformações sociais, culturais e legais que ocorreram ao longo dos séculos. No século XIX e no início do século XX, o modelo predominante era o da família matrimonializada. Nesse período, a estrutura familiar era centrada no casamento formal entre um homem e uma mulher. A sociedade era fortemente patriarcal, com o homem desempenhando o papel de provedor e sendo a autoridade máxima da família, enquanto a mulher era responsável pelas tarefas domésticas e pela educação dos filhos. A influência da Igreja Católica era proeminente, promovendo o casamento indissolúvel e condenando o divórcio. As famílias eram geralmente grandes, com muitos filhos, refletindo uma sociedade agrária onde a mão-de-obra familiar era essencial.

A partir da segunda metade do século XX, com o processo de urbanização e industrialização, a estrutura familiar começou a passar por mudanças significativas. O êxodo rural levou muitas famílias do campo para as cidades, resultando em uma redução no tamanho das famílias. As mulheres passaram a ingressar cada vez mais no mercado de trabalho, o que alterou a dinâmica familiar e a distribuição de responsabilidades dentro do lar. Reformas legais desempenharam um papel crucial nesse período de transição. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 representou um marco importante, concedendo mais direitos às mulheres e promovendo a igualdade jurídica entre os cônjuges. A introdução da Lei do Divórcio em 1977 possibilitou a dissolução legal do casamento, abrindo caminho para novas formas de organização familiar.

No final do século XX e início do século XXI, observou-se uma crescente diversificação na estrutura familiar brasileira. O aumento dos divórcios e a maior aceitação social das separações resultaram no surgimento de famílias monoparentais, frequentemente chefiadas por mulheres. As famílias reconstituídas, compostas por filhos de relacionamentos anteriores e novos parceiros, também se

tornaram mais comuns. A legalização do casamento homoafetivo em 2013 e a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo refletiram uma sociedade mais inclusiva e plural. Além disso, cresceu o número de casais optando por não ter filhos, influenciados por fatores econômicos e mudanças nas prioridades pessoais e profissionais. As famílias multigeracionais também ganharam destaque, proporcionando suporte emocional e financeiro mútuo, especialmente em resposta a crises econômicas.

Ao longo desse processo, houve uma crescente igualdade de gênero, com uma divisão mais equitativa das tarefas domésticas e de cuidado entre homens e mulheres. A legislação também evoluiu para proteger e reconhecer diversos tipos de famílias, incluindo a adoção por casais homoafetivos e a proteção legal para famílias não matrimoniais.

Atualmente, as famílias no Brasil tendem a ser menores, refletindo mudanças econômicas e culturais. A diversidade e a inclusão são características da sociedade contemporânea, com uma maior aceitação e visibilidade de diferentes arranjos familiares. A trajetória da família no Brasil, do modelo matrimonializado à família plural, demonstra uma capacidade de adaptação às transformações contínuas da sociedade, criando uma comunidade mais inclusiva e diversa.

EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO ESTATAL

Assim como a instituição familiar evoluiu nas últimas décadas, também o Estado precisou evoluir, para amparar e assegurar reconhecimento e direitos à atual pluralidade familiar. Entretanto, tais modificações não são plenamente satisfatórias, uma vez que, ainda nos dias atuais não existe lei prevendo o reconhecimento amplo das pluralidades familiares, como as uniões homoafetivas.

A Constituição Federal de 1988, foi elaborada a partir de um contexto social brasileiro diferente do atual. No período de sua formulação, o objetivo era eliminar todo tipo de resquício de ditadura ainda vigente na legislação brasileira, estabelecendo novos padrões a uma sociedade democrática. Entretanto, dentro da vontade de estabelecer algo novo, muitos padrões da legislação não foram tão longe em sua evolução, mantendo ainda limitações motivadas pelo contexto social da época onde a sociedade era ainda mais conservadora que atualmente e também pela concepção tradicionalista dos próprios legisladores. Tais limitações se puseram no âmbito familiar, trazendo à sociedade futura um amplo debate sobre o assunto e uma lacuna de amparo legislativo a diversos grupos sociais.

Muitos Países nos anos 70,80 e 90 também se depararam com a problemática de seus textos legislativos limitarem o reconhecimento familiar somente à união entre homem e mulher, pois, a suas legislações também foram desenvolvidas e estabelecidas em épocas marcadas pelo conservadorismo extremo. Entretanto, nesse período muitos países sinalizaram que já estavam mudando sua posição quanto a aceitação a homossexualidade. Exemplo disso foram diversos países regularizando as práticas sexuais não reprodutivas e países como Portugal, Noruega, Israel e Estado Unidos que deixaram de considerar a homossexualidade como doença e mais adiante, países como a Dinamarca que nos anos 80 já discutia leis para garantir as uniões homossexuais os mesmo direitos das heterossexuais.

No Brasil, no período de produção do texto Constitucional, discutiu-se sobre o artigo 226 § 3º que descreve o seguinte:

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

No momento em questão levantou-se o questionamento do por que o uso dos artigos para referir “o homem e a mulher”, a razão de acordo com o legislador, foi para que não houvesse erro de interpretação da sociedade, e de que ficasse claro de que tal proteção do Estado era para uniões somente entre um homem e uma mulher. Ou seja, é possível identificar que a intenção naquele momento era que de fato não houvesse amparo a uniões além das heteroafetivas. Nesse instante também foi decidido que diferente de outros países, o Brasil não sinalizaria posicionamento a favor do reconhecimento das relações homoafetivas.

Após a aprovação da nova lei Constitucional começaram a surgir discussões e descontentamento principalmente da comunidade LGBT+ que não se sentia plenamente amparada e incluída pela nova lei. O argumento principal era usando o próprio texto Constitucional para se defender, pois, a Constituição de 1988 estipula que todas as pessoas são iguais perante a lei, não havendo discriminação ou diferença de gênero. As pessoas têm o direito de exercer plenamente o seu direito de escolha, pelo que os seus direitos são respeitados. A partir desse cenário a comunidade LGBT+ buscou meios de ter os seus direitos reconhecidos, principalmente o direito de uniões e casamento homoafetivos. Entretanto, diante de uma bancada legislativa em sua maioria conservadora e omissa se viu praticamente impossível obter alguma ajuda. Foi então que, assim como na maioria dos casos em que a sociedade não se encontra satisfeita ou amparada por suas instituições e governantes decidiram procurar amparo pela via judicial. Contudo, será que tal recurso estaria de fato adequado para fornecer a sociedade e a comunidade LGBT+ pleno amparo a seus direitos?

TRIPARTIÇÃO DOS PODERES NO BRASIL E A JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS SOCIAIS:

De acordo com a Constituição brasileira, as funções do Estado são exercidas por três Poderes distintos e independentes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Eles devem funcionar em harmonia, de maneira a se complementarem e se limitarem em suas ações. Entretanto, no Brasil, ocorrem dois fenômenos, um chamado de judicialização das demandas que nada mais é do que repassar ao judiciário, a responsabilidade pela resolução das demandas que seriam do poder legislativo ou executivo, e outro é o ativismo judicial que ocorre pelo poder judiciário, que opta por um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Ou seja, dois fenômenos que concedem ao poder judiciário a responsabilidade de decidir sobre questões sociais que não necessariamente são de sua competência.

No caso referente ao reconhecimento das uniões homoafetivas como família e como detentoras de direitos, a comunidade e apoiadores da causa LGBT+ recorreram aos fenômenos da judicialização e ao ativismo judicial, buscando amparo e reconhecimento no Poder Judiciário. Houve a necessidade dessa intervenção para resolver a questão dessa entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal para que realmente os direitos fossem reconhecidos e assegurados naquele momento..

No ano de 2011 ocorreu o julgamento da ADPF (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 132/RJ e da ADI(Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental) 4.277/DF pelo Supremo Tribunal Federal. O julgamento resultou na equiparação da união homoafetiva à união estável, prevista na Constituição Federal, e reconheceu o status de entidade familiar deste tipo de relacionamento afetivo. A partir dessa decisão também foi aprovada, no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em Brasília, resolução que determina que cartórios civis sejam obrigados a celebrar casamento civil homoafetivo. A decisão acontece dois anos após a união estável entre pessoas do mesmo sexo ter sido aprovada pelo STF (Supremo Tribunal Federal). Os cartórios também não podem se recusar a converter união estável homoafetiva em casamento civil.

Atualmente, mesmo que ainda não exista lei que prevendo as uniões e casamentos homoafetivos com os mesmos direitos que casamentos heteroafetivos, essas decisões e equiparações realizadas pelo STF amparam diversas pessoas que buscam constituir sua família com liberdade e diversidade. Pois, não há como negar que tal reconhecimento e amparo é de fundamental importância aos diferentes grupos sociais é necessário reconhecer, respeitar e promover dignidade a todos. Contudo, não se pode esconder o fato de que atualmente no Brasil estamos diante de uma crise de interferência dos poderes, onde vemos o Poder Legislativo sendo omissos as demandas sociais relativas a nossa atual realidade, um Poder Judiciário que está legislando e um Poder Executivo também omissos em diversas áreas de sua competência.

Dessa forma, é necessário buscar o amparo e garantia de direitos inerentes às mudanças sociais relevantes. Entretanto, é preciso considerar que justamente por serem relevantes, tais demandas devem ser levadas ao Poder Competente para avaliá-las, para que assim não haja interferência dos poderes e nem direitos garantidos por interpretações e equiparações do judiciário. É necessário que temas relevantes à sociedade tenham o amparo legal que necessitam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O estudo evidencia a trajetória da família matrimonializada em direção à atual pluralidade familiar, um reflexo das transformações sociais e culturais contemporâneas. A ausência de reconhecimento legal das uniões homoafetivas levanta questões profundas sobre a igualdade de direitos e o acesso à justiça para todos os cidadãos. A interpretação judicial do código civil para abranger tais uniões é um passo necessário, porém temporário, evidenciando a necessidade urgente de uma legislação específica que reflita a diversidade e a inclusão da sociedade moderna.

A judicialização das demandas sociais relacionadas às uniões homoafetivas destaca não apenas a incapacidade do sistema legislativo de acompanhar as mudanças sociais, mas também a responsabilidade do poder judiciário em garantir os direitos fundamentais de todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual ou configuração familiar.

No entanto, enquanto o ativismo judicial tem sido uma solução provisória para preencher a lacuna legislativa, é fundamental encontrar uma solução mais sólida e duradoura que respeite os princípios constitucionais e a tripartição dos poderes. Isso requer um diálogo aberto e inclusivo entre legisladores, ativistas, acadêmicos e membros da sociedade civil para elaborar leis que não apenas reconheçam, mas também celebrem a diversidade de formas familiares, sem comprometer os valores fundamentais da democracia e da justiça.

REFERÊNCIAS:

Lucca. Matheus, Os Direitos Lgbtqia+: As Necessidades Da Comunidade Frente À Constituição.2024.Disponível em:
<https://www.Migalhas.Com.Br/Depeso/368276/Os-Direitos-Lgbtqia>

BRASIL, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –EMERJ,2024.
Disponível em:
<https://www.emerj.tjrj.jus.br>

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/>

BRASIL.. Biblioteca Digital jurídica – BDJur Disponível em:
<https://bdjur.stj.jus.br/>