REVISTA JURÍDICA

Direito, Justiça, Fraternidade & Sociedade

Volume 1 | Nº 3 | 09-2024

ISSN 2965-7695

SENTENÇA DO ZERO

Copyright © 2024 Sentença do Zero

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser fotocopiada, reproduzida ou armazenada num sistema de recuperação ou transmitida sob qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico sem o prévio consentimento do autor.

DIREÇÃO EDITORIAL

Dra Priscila Luciene Santos de Lima, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.

Esp Aline M. Klais, Sentença do Zero, Brasil.

Fabio Alfredo D. Jaensch, Sentença do Zero, Brasil.

Esp Fabiana Pinheiro Hammerschmidt, Sentença do Zero, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

Dr Adilson Anacleto, Universidade Estadual do Paraná, Campo Mourão/PR, Brasil.

Dr Alcelyr Valle da Costa Neto, Instituto Superior do Litoral do Paraná - ISULPAR, Paranaguá/PR, Brasil.

Dr Antônio Valdeci Nobles, Universidade Estadual de Roraima - UERR, Boa Vista/RO, Brasil.

Dr Arlen José Silva de Souza, Universidade Federal de Rondônia - UNIR, Rondônia/RR, Brasil.

Dra Andréa Grandini José Tessaro, Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE, Joinville/SC, Brasil

Dra Claudia de Lima Marques, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil.

Dr Deilton Ribeiro Brasil, Universidade de Itaúna - UIT, Itaúna/MG, Brasil.

Dr Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba/PR, Brasil.

Dra Driele Aparecida Rossi, Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI, Venda Nova do Imigrante/ES, Brasil.

Dr Daniel Ferreira, Centro Universitário Internacional - UNINTER, Curitiba/PR, Brasil.

Dr Enoque Feitosa, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Fábio Ramazzini Bechara, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Felipe Chiarello de Souza Pinto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Fernando Gustavo Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Flávia Jeanne Ferrari, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Gessuelyton Mendes de Lima, Universidade Federal do Paraná- UFPR, Curitiba /PR, Brasil.

Dra Hadassah Santana, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Brasília/DF, Brasil.

Dr Heron Gordilho, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador/BA, Brasil.

Dr Ilton Garcia da Costa, Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho/PR, Brasil.

Dr João Marcelo de Lima Assafim, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Dra Josiane Rose Petry Veronese, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis/SC, Brasil.

Dr Kiwonghi Bizawu, Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, Belo Horizonte/MG, Brasil.

Dra Lorena de Melo Freitas, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Lourenço de Miranda Freire Neto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dra Luciana de Aboim Machado, Universidade Federal do Sergipe - UFSE, Aracaju/SE, Brasil.

Dra Mara Darcanchy, Centro Universitário FACVEST - FACVEST, Lages/SC, Brasil.

Dr Marcelo Antônio Theodoro, Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Cuiabá/MT, Brasil.

Dra. Maria Carolina Almendra de Freitas, Universidade Federal do Piauí - UFPI, Teresina/PI, Brasil

Dra Mônica Celestino Santos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.
Dr Paulo Roberto Barbosa Ramos, Universidade Federal do Maranhão - UFMA, São Luis/MA, Brasil.
Dra Raquel Duarte Hadler, Universidade de Campinas - UNICAMP, Campinas/SP, Brasil.
Dra Regina Vera Villas Bôas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, São Paulo/SP, Brasil.
Dra Rita Margareth Costa Passos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.
Dr Tiago Oliveira Moreira, Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal/RN, Brasil.
Dr Valmir Cesar Pozzetti, Universidade Federal do Amazonas - UFAM, Manaus/AM, Brasil.
Dr Vladimir Passos de Freitas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba/PR, Brasil.
Dra Viviane Côelho de Séllos-Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.
Dra Zélia Luiza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.
Dr Wagner Menezes, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo/SP, Brasil.
Dr Wanderson de Paula Pinto, Faculdade da Região Serrana - FARESE, Santa Maria de Jequitibá/ES, Brasil.
Dra Ynés da Silva Félix, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, CamposGrande/MS, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Dr Alessandro Rosanó, Università di Padova, Itália.
Dr Angelo Viglianisi Ferraro, Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália.
Dr Antônio Sorella Castillo, Universidad Libre de Chiapas, México.
Dr Augustus Bonner Cochane III, Agnes Scott College, EUA.
Dra Beata Stepien Zalucka, University of Rzeszów, Polônia.
Dra Beliña Herrera Tapias, Universidad de la Costa (Barranquilla), Colombia.
Dr Carlos García Soto, Universidad Monteávila, Venezuela.
Dra Carolina Granja, Universidad Católica de Córdoba, Argentina.
Dr Eduardo Amorim, Universidad de Oviedo, Espanha.
Dr Eduardo Vera Cruz Pinto, Universidade de Lisboa, Portugal.
Dra Elizabeth Acciolly Rodrigues da Costa, Universidade Europeia, Portugal.
Dr Fábio da Silva Veiga, Universidade Lusófona do Porto, Portugal.
Dr Fernando Hernández Fradejas, Università de Bologna, Itália.
Dr Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha.
Dr Gonçalo S. de Melo Bandeira, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal.
Dr João Proença Xavier, Universidade de Coimbra, Portugal.
Dr Johannes San Miguel, Universidad de Guayaquil, Equador.
Dr Jorge Alfredo Arevalo, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.
Dr Justo Reguero Celada, Universidad de Salamanca, Espanha.
Dr Karlos Manuel Navarro Medal, Universidad Centroamericana de Nicaragua, Nicarágua.
Dra Laura Miraut Martín, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.
Dra Letícia Mirelli Faleiro e Silva, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.
Dr Marco Olivetti, Università LUMSA, Roma, Itália.
Dra Maria Camacho Zegarra, Universidad ESAN, Peru.
Dr Mauricio lópez Barrantes, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Dra Mariusz Zalucki, AFM Krakow University, Polônia.
Dr Nuno Garoupa, Texas A&M University School of Law, EUA.
Dr Pablo Fernandez Garcia-Armero, Universidad Internacional de La Rioja, Espanha.
Dr Rodrigo Andrés Poyanco Bugueño, Universidad de los Andes, Chile.
Dr Rubén Miranda Gonçalves, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.
Dr Rui Miguel Zeferino Ferreira, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.
Dra Tatiana Shirasaki, University of Wisconsin Law School Madison, EUA.

EDITORAÇÃO
Carlos Eduardo Caixa Barbosa, Sentença do Zero, Brasil.
Capa e Diagramação:
Di'Artes

ÍNDICE

ALCELYR VALLE DA COSTA NETO; PATRICK GAIO

1. A USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA..... 07

THAYNA CAROLINA HIRT; DOUGLAS ANGELO FERRARI; ANTONIO EVANGELISTA DE SOUZA NETTO

2. CRIMES CIBERNÉTICOS – A EVOLUÇÃO DA PEDOFILIA EM AMBIENTES VIRTUAIS..... 28

RAFAEL GOMES LOPES; PALOMA ABILHOA; LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO

3. A (IM) POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PARA VEDAÇÃO DA INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL..... 45

ANA MARIA SANTANA BASSANI; CAMPOLIM RECHI TORRES; ANDREA GRANDINI TESSARO

4. ANÁLISE SOBRE A COMPLEXIDADE DE UMA TRIBUTAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS NO BRASIL..... 63

EDUARDO HENRIQUE XAVIER DA SILVA; MICHEL MEDEIROS NUNES; ALINE FERNANDA PEREIRA KFOURI; GUSTAVO SWAIN KFOURI

5. A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ABORDAGEM INOVADORA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES..... 85

AMAPOLA ELOIZA DOS SANTOS; FLÁVIA JEANNE FERRARI; MARA DARCANCHY

6. A MANUTENÇÃO DO JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA..... 97

JAQUELINE MARIA RYNDACK; LUIZ FERNANDO OBLADEN PUJOL; EMERSON ADEMIR BORGES DE OLIVEIRA

7. A ÉTICA PRESENTE NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO..... 114

ANDREIA DE ANDRADE EVANGELISTA; MARCIANITA LOPATA DE LIMA; MARIA CAROLINA ALMENDRA FREITAS

8. RISCO DE FRAUDE NA EXECUÇÃO COM CRIPTOMOEDAS NO PROCESSO CIVIL..... 128

GUSTAVO GOULART RODRIGUES; MANUELA FERNANDA GONÇALVES FERREIRA

9. A IMPORTÂNCIA DA CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PACIFICAÇÃO SOCIAL..... 147

EWELYN THAIS DOS SANTOS; MAURICIO DE SOUZA BERTI

10. A INFLUÊNCIA DA MIDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI..... 168

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

DAYANE MENDES KRAINSKI; PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA

11. RESSOCIALIZAÇÃO DE MENORES INFRATORES: CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO..... 187

MILENA DE FÁTIMA ROSA; LUCIANA MAIBASHI GEBRIM

12. CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA..... 217

DÉBORA GUIMARÃES CESARINO; PAULO VITOR MENDES DE OLIVEIRA; SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

13. ESTUPRO VIRTUAL E SOCIEDADE DE RISCO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO MEIO AMBIENTE DIGITAL..... 238

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

A USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

USUCAPION AS AN INSTRUMENT FOR LAND REGULARIZATION

Alcelyr Valle da Costa Neto[1]

Patrick Gaio[2]

Resumo: A presente monografia tem como objetivo principal um estudo aprofundado da legislação vigente, das perspectivas doutrinárias e das discussões relacionadas aos processos de regularização fundiária urbana, com especial enfoque na utilização da usucapião extraordinária urbana como meio para alcançar esse fim. Para atingir tal propósito, optou-se por uma abordagem de pesquisa exploratória, visando compreender a atual posição sobre o tema no sistema jurídico brasileiro. No que diz respeito aos métodos de coleta de dados utilizados, a pesquisa se classifica como bibliográfica, com o objetivo de analisar materiais já elaborados, como jurisprudências, doutrinas, legislações, entre outros. Quanto à abordagem adotada, caracteriza-se como qualitativa, focada no estudo das doutrinas, do ordenamento jurídico brasileiro e dos posicionamentos de órgãos públicos em relação à regularização fundiária urbana e suas formas de execução. A partir do conteúdo apresentado, torna-se evidente que a promoção da regularização fundiária desempenha um papel fundamental na garantia do direito à moradia e à propriedade dos ocupantes, oferecendo segurança, legitimidade e inclusão social como resultados fundamentais.

Palavras-Chave: Regularização fundiária urbana; usucapião; análise.

Abstract: The main objective of this monograph is an in-depth study of current legislation, doctrinal perspectives and discussions related to urban land regularization processes, with a special focus on the use of extraordinary urban adverse possession as a means to achieve this end. To achieve this purpose, an exploratory research approach was chosen, aiming to understand the current position on the topic in the Brazilian legal system. With regard to the data collection methods used, the research is classified as bibliographic, with the objective of analyzing materials already prepared, such as jurisprudence, doctrines, legislation, among others. As for the approach adopted, it is characterized as qualitative, focused on the study of doctrines, the Brazilian legal system and the positions of public bodies in relation to urban land regularization and its forms of execution. From the content presented, it becomes evident that the promotion of land regularization plays a fundamental role in guaranteeing the right to housing and property of occupants, offering security, legitimacy and social inclusion as fundamental results.

Keywords: Urban land regularization; adverse possession; analysis.

[1] Doutor, Advogado, Professor Universitário (ISULPAR), R. João Eugênio, 534 - Costeira, Paranaguá/PR, Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0076425146428885. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2644-8623. E-mail: avcostaneto@yahoo.com.br.

[2] Graduado em Direito, R. João Eugênio, 534 - Costeira, Paranaguá/PR.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o rápido processo de expansão urbana ocorreu devido à migração em massa da população rural para as cidades desde o século XX (MARICATO, 2014). No século XXI, mais da metade dos brasileiros residem em áreas urbanas, resultado dos fenômenos de industrialização e urbanização no país. No entanto, esse crescimento urbano acelerado não foi acompanhado por ações e planejamentos públicos que garantissem a infraestrutura adequada, serviços sociais e a regularização legal das habitações. Pelo contrário, essa situação resultou em diversos problemas sociais, incluindo a falta de moradias adequadas fornecidas pelo Estado, falta de infraestrutura urbana e serviços públicos básicos, fazendo com que a ocupação do solo acontecesse de forma irregular (FARDIN et al., 2018).

Assim sendo, as deficiências que estavam sendo criadas a partir do crescimento desordenado das cidades e, consequentemente, das ocupações habitacionais irregulares, a legislação nacional estabeleceu instrumentos jurídicos com o objetivo de lidar com esses desafios. Destacam-se a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, o Estatuto da Cidade e a Lei de Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017), os quais ditam diferentes mecanismos jurídicos para efetivar a regularização fundiária, como a usucapião, uma forma de aquisição originária da propriedade e de outros direitos reais por meio da posse mansa e pacífica da coisa, com a intenção de ser dono, por um prazo determinado estipulado por lei (BRASIL, 1988).

Como política pública, a regularização fundiária, desempenha um papel fundamental na promoção da regularização legal, urbanística, ambiental e social de áreas irregulares. O Estado deve intervir a fim de regularizar juridicamente e urbanisticamente áreas ocupadas, além de promover a organização e prestação de serviços públicos, melhorando as condições das habitações em relação às ocupações informais anteriores. Isso permite haja integração social e amplia o acesso à terra, principalmente, para a população de baixa renda (ARRUDA e LUBAMBO, 2019).

A regularização fundiária é uma questão complexa e de grande relevância para as áreas urbanas, especialmente em países como o Brasil, onde o crescimento populacional acelerado e o processo de urbanização desordenada têm gerado ocupações irregulares (HARVEY, 2012; MARICATO, 2014). Nesse contexto, a usucapião surge como um instrumento jurídico capaz de promover a regularização

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

fundiária, proporcionando segurança jurídica aos ocupantes de terras de forma pacífica e contínua ao longo do tempo (BRASIL, 1988).

2. A PROPRIEDADE COMO UM BEM CONSTITUCIONALMENTE (IN)VIOLÁVEL

2.1. Repercussões do direito à inviolabilidade de domicílio

Uma das bases da segurança da propriedade privada é o seu direito a inviolabilidade. Nele é garantido a proteção dentro dos limites da lei até atingir a sua plena funcionalidade.

Dentro da esfera penal, o direito à inviolabilidade do domicílio respaldada se na CF/88, que em seu artigo 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se mostrado firme na defesa deste direito, considerando ilícita a prova obtida mediante violação do domicílio sem autorização judicial prévia (STF, HC 94.406/SP).

O direito à inviolabilidade do domicílio é uma garantia fundamental que visa proteger a privacidade, a intimidade e a segurança dos indivíduos. Como destacado pelo Supremo Tribunal Federal, a inviolabilidade do domicílio é uma decorrência lógica da dignidade da pessoa humana, sendo fundamental para assegurar a liberdade e a autonomia dos indivíduos (STF, ADI 1135 MC).

> O direito à inviolabilidade do domicílio é, pois, uma garantia fundamental para assegurar a privacidade do indivíduo e proteger a sua intimidade e segurança. Trata-se, assim, de um direito que visa garantir a liberdade e a autonomia dos indivíduos, em face da ingerência indevida do Estado ou de terceiros em seu espaço privado. A inviolabilidade do domicílio é, por isso, uma garantia que está intimamente relacionada com a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que orienta toda a ordem constitucional brasileira. (MORAES, 2003. p. 248)

Entende se também que a proteção ao domicílio comunga com o princípio da legalidade, uma vez que a entrada em domicílio particular sem autorização judicial só é permitida em casos excepcionais e devidamente justificados em letra de lei, conforme estabelecido pela Constituição. Respeitar à inviolabilidade do domicílio é, portanto, uma forma de garantir a limitação da atuação do Estado e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

> O direito à inviolabilidade do domicílio protege, em última análise, a privacidade da pessoa humana, que é um valor constitucionalmente protegido. Essa privacidade compreende o direito de cada um ter um espaço próprio, um local onde possa se refugiar e se isolar da sociedade. O domicílio é um espaço de liberdade individual, onde o indivíduo pode agir com maior espontaneidade, sem a pressão social que existe em outros lugares. Além disso, o domicílio é um espaço de intimidade, onde o indivíduo pode desenvolver suas relações pessoais e familiares, sem a interferência de estranhos. A inviolabilidade do domicílio é, portanto, uma garantia que visa proteger a liberdade individual e a privacidade da pessoa humana." (BARROSO, 2015. p. 276)

A garantia da inviolabilidade do domicílio é aplicável a todas as pessoas, independentemente de sua condição social, econômica ou política. Como destaca a doutrina constitucionalista, o direito à inviolabilidade do domicílio é uma garantia horizontal, ou seja, se aplica às relações entre particulares, bem como uma garantia vertical, que limita o poder do Estado em relação aos indivíduos (SARLET, 2014).

No âmbito trabalhista, o direito à inviolabilidade do domicílio tem sido invocado em casos de fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas, como o pagamento de salários e a manutenção de condições adequadas de trabalho. Assim entendendo, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a entrada do fiscal do trabalho no domicílio do empregado, sem o seu consentimento, configura violação ao direito à inviolabilidade do domicílio e, portanto, é ilegal (TST, RR 61900-32.2009.5.03.0025).

> A inviolabilidade do domicílio tem expressa previsão na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XI, sendo considerado direito fundamental e inviolável. Essa garantia constitucional estende-se, inclusive, ao local de trabalho do empregado, desde que este seja utilizado como moradia. Portanto, ainda que a empresa seja a proprietária do imóvel, isso não lhe concede o direito de adentrar na residência do empregado sem o seu consentimento expresso, ou sem mandado judicial específico." (MACHADO, 2018, p. 3).

Conforme artigo 482 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), o empregador pode rescindir o contrato de trabalho por justa causa se o empregado cometer atos que mancham à honra ou à boa fama de seu empregador ou de seus superiores hierárquicos, tanto que se fizer valer de violência física, atos lesivos da honra ou da boa fama ou ofensas físicas, desde que isso ocorra no ambiente de trabalho. Entretanto, essa possibilidade de rescisão do contrato por justa causa não se estende ao domicílio do trabalhador.

> O direito à inviolabilidade do domicílio do trabalhador encontra respaldo tanto na Constituição Federal quanto na CLT. Desse modo, o empregador não pode adentrar na residência do trabalhador sem a sua autorização ou sem mandado judicial, mesmo que se trate do local de trabalho do empregado, desde que este seja utilizado como moradia. Ademais, o direito à privacidade e à intimidade do trabalhador também devem ser respeitados, sendo proibidas práticas discriminatórias e limitativas no acesso e manutenção do emprego por diversos motivos, como sexo, origem, raça, cor, estado civil, entre outros (MORAES, 2020, p. 5).

Assim é importante pôr em tela que a inviolabilidade do domicílio também é aplicada ao ambiente de trabalho, contanto que este seja utilizado como local de moradia. A proteção do domicílio nesse caso é justificada pelo fato de que a morada é um essencial para a preservação da dignidade do trabalhador e de seus familiares.

Ademais, o direito à privacidade do trabalhador também é protegido pela Constituição Federal e pela CLT. A Constituição, em seu artigo 5º, inciso X, garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, enquanto a CLT, em seu artigo 373-A, dispõe que é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ou manutenção do emprego por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, religião, idade e orientação sexual.

Por fim, no âmbito civil, o direito à inviolabilidade do domicílio é essencial para a proteção da privacidade e da intimidade das pessoas, garantindo o exercício da liberdade individual e familiar. Nesse sentido, o Código Civil brasileiro estabelece que "ninguém pode ser constrangido a permanecer em qualquer lugar senão por sua vontade ou para evitar mal iminente" (artigo 19), o que inclui a proteção contra invasões do domicílio por terceiros, sejam eles particulares ou autoridades públicas.

De acordo com Gonçalves (2021), entende-se por domicílio como local onde a pessoa estabelece sua residência com ânimo definitivo. Assim, é o lugar onde o indivíduo se sente seguro e protegido, onde pode armazenar bens e exercer sua privacidade, intimidade e liberdade. Assim, qualquer invasão ao seu domicílio sem autorização configura uma violação ao direito à inviolabilidade, sendo passível de punição.

Entretanto, se faz necessário destacar que a inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser suspendida em alguns casos específicos, tal qual situações de flagrante delito ou com sanção da lei. Sendo assim, a inviolabilidade cede espaço para o interesse público ou para a garantia dos direitos de terceiros, contanto que respeitado os requisitos legais e constitucionais.

Segundo Cavalieri Filho (2020), a violação do direito à inviolabilidade do domicílio pode gerar uma série de consequências jurídicas, como indenizações por danos morais e materiais, ações criminais por violação de domicílio, entre outras. Além disso, a violação do domicílio pode gerar a anulação de provas obtidas de forma ilícita, o que pode afetar o desfecho de processos judiciais.

Assim sendo, a inviolabilidade do domicílio é um direito fundamentalmente importante para se fazer valer a segurança e a privacidade dos indivíduos em suas residências, estando sob a égide do Estado e protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Porém, é necessário se ater às exceções legais que podem suspender esse direito em nome do interesse público ou dos direitos de terceiros.

Diante do exposto, conclui-se que o direito à inviolabilidade do domicílio possui amplas repercussões no âmbito penal, trabalhista e civil, garantindo a proteção da privacidade, da segurança e da liberdade individual das pessoas. É fundamental que este direito seja respeitado por todos, especialmente pelas autoridades públicas, a fim de garantir o pleno exercício da cidadania e o respeito aos direitos fundamentais.

2.2. Exceções constitucionais a inviolabilidade da propriedade

A inviolabilidade da propriedade é um direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira, porém, existem exceções constitucionais que podem relativizar esse direito em nome do interesse público e da garantia de outros direitos fundamentais.

Conforme explica Rodrigues (2021), o artigo 5º, XXII da Constituição Federal estabelece que a propriedade é inviolável, assegurando ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens. Entretanto, o próprio texto constitucional traz exceções a esse direito, como no caso da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização, conforme estabelecido no artigo 5º, XXIV.

A desapropriação por necessidade ou utilidade pública é uma das exceções constitucionais à inviolabilidade da propriedade, prevista no artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal brasileira. Segundo Salles (2019), a desapropriação é uma ferramenta legal utilizado pelo Estado para suspender o direito à propriedade privada de um indivíduo em casos excepcionais, quando há interesse público envolvido.

A necessidade ou utilidade pública, que vira justificar desapropriação, é entendida como uma situação em que o bem a ser desapropriado será utilizado em

favor do interesse coletivo, tal qual na construção de rodovias, escolas, hospitais, etc. Ainda segundo Salles (2019), a desapropriação por necessidade ou utilidade pública deve ser precedida de processo administrativo ou judicial, em que sejam respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

> A desapropriação por utilidade pública, prevista no artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal de 1988, é uma forma de intervenção do Estado na propriedade privada, mediante indenização prévia e justa em dinheiro, com o objetivo de atender a uma necessidade pública ou de utilidade pública, como o estabelecimento de uma estrada, a construção de um hospital, entre outras. Conforme destaca Silva (2020), a desapropriação por utilidade pública é uma exceção à inviolabilidade da propriedade privada, sendo um instrumento legítimo de atuação do Estado em prol do interesse público. No entanto, para que seja efetivada, é necessário que sejam observados princípios constitucionais, como a razoabilidade, a proporcionalidade e a justa indenização, bem como a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (SILVA, 2020, p. 212)

Além disso, é imprescindível que a desapropriação seja acompanhada do pagamento de indenização prévia e justa ao proprietário, como previsto no artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal. Nesse sentido, destaca-se que a fixação do valor da indenização deve ser realizada de forma imparcial e considerando-se a avaliação do bem, a sua função social e a sua utilidade pública.

Conforme destaca Diniz (2019), a desapropriação por necessidade ou utilidade pública é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, visando o interesse público. No entanto, é importante ressaltar que a desapropriação deve ser realizada de forma criteriosa e em consonância com as normas constitucionais, a fim de garantir a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do bem comum.

No rol de exceções constitucionais à inviolabilidade da propriedade, h[a de se falar também na hipoteca, na penhora e na busca e apreensão, que dependem do crivo e da sanção do Poder Judiciário relações jurídicas únicas e determinadas, desde sempre respeitando os quesitos legais e constitucionais.

A hipoteca é um direito real de garantia que recai sobre um bem imóvel, tendo como finalidade garantir o pagamento de uma dívida. Conforme explica Rodrigues (2021), "a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago com preferência sobre os demais credores, em caso de inadimplemento da dívida garantida, e, em caso de venda do imóvel hipotecado, o direito de ser pago com preferência sobre o preço" (p. 274). Assim, a hipoteca é uma garantia que permite ao credor ter uma segurança maior no recebimento da dívida.

Já a penhora é compreendida como uma medida cautelar que prima em garantir a quitação de uma dívida por meio da constrição de bens do devedor. Conforme ensina Theodoro Jr. (2020, p. 741), "a penhora consiste na apreensão judicial de bens móveis ou imóveis, de titularidade do devedor, para garantia de uma execução forçada que se pretende instaurar ou já se encontra em curso".

Por fim, a busca e apreensão é uma medida que prima recuperar um bem dado em garantia de uma dívida e que, não está saldada. Conforme explica Monteiro (2020, p. 416), "a busca e apreensão é uma medida judicial com a finalidade de recuperar a posse de um bem móvel dado em garantia fiduciária, quando o devedor, de forma injustificada, deixa de pagar a dívida ou deixa de cumprir qualquer outra obrigação contratual".

Em todos esses casos, é importante que sejam observados os princípios constitucionais, como a razoabilidade, a proporcionalidade e o devido processo legal, para que os direitos dos credores e dos devedores sejam adequadamente protegidos.

Nesse sentido, destaca-se a importância do princípio da função social da propriedade, que visa garantir que o exercício da propriedade esteja em consonância com o interesse público e coletivo. Assim, quando o uso da propriedade prejudica o interesse público, o Estado pode intervir e limitar o seu uso em nome do bem comum.

De acordo com Diniz (2019), a função social da propriedade é um dos princípios fundamentais do direito civil brasileiro e está presente no artigo 1.228 do Código Civil. Esse princípio implica em uma visão mais ampla da propriedade, que não se limita apenas ao interesse do proprietário, mas também considera o impacto da propriedade no meio ambiente, na economia e na sociedade em geral.

As exceções constitucionais à inviolabilidade da propriedade visam garantir o balanço entre o exercício da propriedade e o interesse público, mediante o princípio da função social da propriedade. É necessário citar que essas exceções sejam analisadas de forma minuciosa e em conformidade com os princípios e novelas constitucionais, visando garantir a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do bem comum.

2.3. Inviolabilidade da propriedade sob a ótica do Direito Penal

A inviolabilidade da propriedade é um direito fundamental garantido pela CF/88, impondo limites ao Estado relação à propriedade privada. No entanto, o direito penal pode restringir ou suspender essa garantia em casos pré-determinados e

minuciosamente especificados, como forma de proteger outros bens jurídicos de maior relevância.

Maior exemplo de exceção à inviolabilidade da propriedade no âmbito penal é a figura do crime de dano, previsto no artigo 163 do Código Penal Brasileiro. Segundo Silva e Silva (2019), esse crime consiste na conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, causando prejuízo a terceiro. Nesses casos, a propriedade não é inviolável, já que a conduta do agente afeta diretamente o patrimônio de terceiro.

Outra situação em que a inviolabilidade da propriedade pode ser afetada é no caso de crimes contra a posse, como o furto, o roubo e o extorsão. Conforme destaca Faria (2018), nessas hipóteses, a inviolabilidade da propriedade é mitigada em razão da proteção conferida à posse, que é considerada um bem jurídico relevante. Assim, ainda que o proprietário não tenha sofrido prejuízo patrimonial direto, o agente pode responder pelo crime contra a posse.

Além disso, no âmbito do direito penal ambiental, a inviolabilidade da propriedade pode ser restringida em casos de crimes ambientais, como destacam Pinheiro e Branco (2020). Nesses casos, a proteção do meio ambiente é considerada um bem jurídico de maior relevância, e a propriedade pode ser afetada em prol dessa proteção.

Entende-se assim que a inviolabilidade da propriedade é um direito fundamental garantido pela Carta Magna, entretanto não é absoluto. O próprio texto constitucional prevê exceções, como nos casos de desapropriação por interesse público e nos casos de crimes cometidos contra a propriedade. No âmbito penal, essas exceções se justificam pela proteção de outros bens jurídicos relevantes, como a posse e o meio ambiente.

2.4. Abordagem e a interpretação do direito à inviolabilidade de domicílio no Recurso Extraordinário 603616-Rondônia

O Recurso Extraordinário 603616, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2013, debruçasse sobre discussão ao direito à inviolabilidade de domicílio em casos de flagrante delito. O caso trata de uma busca e apreensão de possíveis objetos ilícitos em uma residência, sem o devido mandado de busca e apreensão, realizada por policiais militares após serem comunicados via denúncia anônima.

Foi arguido pela defesa a ilegibilidade da busca e apreensão, ferindo à inviolabilidade de domicílio previsto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. O

MP argumentou que a busca se deu por um flagrante delito, uma das exceções constitucionais à inviolabilidade de domicílio.

O STF, por unanimidade, decidiu que a busca e apreensão realizada sem mandado judicial foi ilegal, mesmo que em flagrante delito, pois a inviolabilidade de domicílio é um direito fundamental que não pode ser relativizado. O ministro relator do caso, Gilmar Mendes, destacou que a exceção constitucional do flagrante delito deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo ser utilizada como justificativa para invadir o domicílio sem o devido respaldo legal.

A decisão do STF no RE 603616-Rondônia reforça a importância do direito à inviolabilidade de domicílio como uma garantia fundamental do cidadão. Se faz necessário destacar que há sim exceções previstas em lei, tal qual nos casos de flagrante delito, desapropriação, entre outros, autorizando a entrada no domicílio sem autorização judicial. O que é debatido é a interpretação dessas exceções e a necessidade de se respeitar os limites legais.

3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Mediante a criação do Estatuto das Cidades, em 2001, a Regularização Fundiária de assentamentos preexistentes convergiu em uma ferramenta de trabalho recorrente para arquitetos e urbanistas brasileiros. Em uma situação a qual existe um grande de déficit habitacional e da expansão informal urbanística existente no Brasil, as opções de regulação vêm se colocando como uma ferramenta democratizante de acesso à propriedade e de uma moradia digna. Diante de tantas frentes ou concepções do que vem a ser a regularização fundiária, e suas dimensões, Alfonsin, a conceitua da seguinte forma:

> Regularização fundiária é um processo conduzido em parceria pelo Poder público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que prioritariamente objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e acessoriamente promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto. (ALFOSIN, 2015, p.24)

Já a Lei 11.977/2009, em seu artigo 46, conceitua regularização fundiária da seguinte forma: A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos

irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Partindo deste, verifica-se que os métodos de regularização fundiária possuem objetivos obstantes porem atrelados: A regularização de assentamentos irregulares, que basicamente é a formalização registral do parcelamento do solo, com o nascimento jurídico das unidades habitacionais, sendo cada uma representada por uma matrícula autônoma; e a titulação de seus ocupantes, representada pelo registro do direito cabível na matrícula do imóvel em favor de cada família beneficiada pelo procedimento.

Entretanto, este conceito de regularização sido objeto de muitos debates e o termo tem sido utilizado para designar as mais variadas intervenções públicas, quais sejam, de forma jurídica, com a regularização dos lotes quanto a sua formalidade; de urbanização, ou seja, a regularização física do assentamento e de reforma urbanística, fazendo com que a área onde está localizado o loteamento irregular seja abarcado pela legislação urbanística do município.

Um importante tema delimitado pelo Estatuto da Cidade, aprovado em 2001, foi delimitar de forma sistematizada o conceito e aplicação da “função social da propriedade”. Posteriormente, a função social da propriedade era prevista em várias das novelas jurídicas brasileiras, inclusive na CF/88, porém sem uma regulamentação específica, o que somente aconteceu com essa nova legislação urbanística.

A ideia de função social da propriedade sempre envolve a prevalência do interesse social, do bem coletivo e do bem-estar da coletividade, bem como a busca e cessão da regularização fundiária e a urbanização das áreas ocupadas por populações de baixa renda (Estatuto, parágrafo único do art. 1º e inciso XIV do art. 2º)

4. A USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Culturalmente no Brasil, observamos o fenômeno da desjudicialização, uma vez que o Poder Judiciário não consegue estar atuando todas as demandas existentes. Esse fenômeno consiste em transferir do Poder Judiciário para os Cartórios Serviços Notariais e de Registro todas as questões que não envolvam litígio, também conhecidas como jurisdição voluntária (LEITÃO, 2018).

Após a promulgação da Lei nº 11.997/09, já havia a possibilidade da usucapião pela via administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. Essa lei criou a usucapião

administrativa aplicável apenas à usucapião especial urbana, para os casos de regularização fundiária de interesse social (PAIVA, 2016). Seguindo a atual tendência de desjudicialização e desburocratização dos procedimentos no sistema jurídico brasileiro, e com o objetivo de facilitar a regularização de imóveis urbanos, o artigo 1.071 do Código de Processo Civil de 2015 introduziu a possibilidade de a usucapião ser processada pela via extrajudicial.

O artigo 216-A foi incluído na Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) pelo artigo 1.071 do Código de Processo Civil de 2015, permitindo o reconhecimento extrajudicial da usucapião. Esse pedido deve ser diretamente processado perante o cartório de registro de imóveis da comarca em que o imóvel objeto da usucapião estiver localizado (ZANINI, 2019). Couto (2018, p. 115) destaca que:

> [...] a chamada 'usucapião extrajudicial' não é uma nova modalidade de usucapião (como o ordinário, extraordinário, pro labore etc.). É apenas uma forma de se reconhecer a aquisição da propriedade com base em algum tipo de usucapião já existente em nosso ordenamento jurídico.

A possibilidade de usucapião extrajudicial foi introduzida, permitindo ao usucapiente escolher entre o procedimento judicial ou extrajudicial. Diferentemente da usucapião prevista na Lei nº 11.977/2009, que também é realizada via administrativa, a usucapião extrajudicial, em princípio, abrange todas as formas de usucapião, a menos que haja disposição legal em contrário.

É de responsabilidade do usucapiente decidir entre o procedimento judicial e o extrajudicial, uma vez que o próprio dispositivo legal permite que se ingresse diretamente com uma ação judicial. Assim, o procedimento extrajudicial de usucapião não é uma etapa obrigatória para iniciar um processo judicial, já que a Constituição Federal de 1988 garante o acesso direto ao Poder Judiciário, em conformidade com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (COUTO, 2018).

No entanto, apesar da inovação trazida pelo artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, ainda restavam lacunas em relação ao procedimento notarial e registral, as quais foram esclarecidas em dezembro de 2017 por meio do Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu as diretrizes para o procedimento de usucapião extrajudicial. Ao introduzir a novidade da usucapião extrajudicial, o legislador não alterou os requisitos materiais da usucapião, apenas adicionou um procedimento para a regularização da propriedade por meio da usucapião. Portanto,

os requisitos materiais são aqueles estabelecidos para cada modalidade de usucapião, os quais foram abordados no capítulo anterior.

Assim, juntamente com o requerimento inicial, devem ser anexados: uma procuração concedendo poderes ao advogado; uma ata notarial; uma planta e memorial descritivo; uma anotação ou registro de responsabilidade técnica; certidões negativas dos distribuidores; um justo título ou outros documentos que comprovem a origem, continuidade, natureza e duração da posse.

Caso os documentos sejam apresentados de forma incompleta, o advogado do usucapiente deve ser intimado a suprir a ausência dos documentos em um prazo de 15 dias, por analogia aos artigos 320 e 321 do Código de Processo Civil. Se o advogado for intimado e não apresentar os documentos faltantes e indispensáveis para o processamento extrajudicial da usucapião, o registrador de imóveis deve rejeitar o requerimento (COUTO, 2018). Quanto ao requerimento inicial, este deve ser feito em nome dos usucapientes e assinado por um advogado. O artigo 3º do Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que:

> Art. 3º O requerimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião atenderá, no que couber, aos requisitos da petição inicial, estabelecidos pelo art. 319 do Código de Processo Civil – CPC, bem como indicará: I – a modalidade de usucapião requerida e sua base legal ou constitucional; II – a origem e as características da posse, a existência de edificação, de benfeitoria ou de qualquer acessão no imóvel usucapiendo, com a referência às respectivas datas de ocorrência; III – o nome e estado civil de todos os possuidores anteriores cujo tempo de posse foi somado ao do requerente para completar o período aquisitivo; IV – o número da matrícula ou transcrição da área onde se encontra inserido o imóvel usucapiendo ou a informação de que não se encontra matriculado ou transcrito; V – o valor atribuído ao imóvel usucapiendo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Dessa forma, é imprescindível que o cidadão que busca fazer uso da usucapião seja representado por um advogado, sendo necessário que a procuração seja concedida por todos os usucapientes partes. A procuração poderá ser firmada por mediante instrumento particular com firma reconhecida ou por meio de instrumento público, devendo este conter poderes especiais para elaborar o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião do imóvel em tela, com uma breve descrição do mesmo (COUTO, 2018).

No que diz respeito ao requisito da ata notarial, a Lei de Registros Públicos estabelece que ela é o documento capaz de comprovar o tempo de posse do usucapiente e de toda a cadeia possessória que confirme o direito à aquisição da

propriedade. Como regra geral, é necessário realizar uma diligência no local do imóvel para que o Tabelião possa atestar a posse (PAIVA, 2018). O artigo 4º, inciso I, do Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça estabelece os requisitos da ata notarial para fins de usucapião:

> I – ata notarial com a qualificação, endereço eletrônico, domicílio e residência do requerente e respectivo cônjuge ou companheiro, se houver, e do titular do imóvel lançado na matrícula objeto da usucapião que ateste: a) a descrição do imóvel conforme consta na matrícula do registro em caso de bem individualizado ou a descrição da área em caso de não individualização, devendo ainda constar as características do imóvel, tais como a existência de edificação, de benfeitoria ou de qualquer acessão no imóvel usucapiendo; b) o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores; c) a forma de aquisição da posse do imóvel usucapiendo pela parte requerente; d) a modalidade de usucapião pretendida e sua base legal ou constitucional; e) o número de imóveis atingidos pela pretensão aquisitiva e a localização: se estão situados em uma ou em mais circunscrições; f) o valor do imóvel; g) outras informações que o tabelião de notas considere necessárias à instrução do procedimento, tais como depoimentos de testemunhas ou partes confrontantes (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

No que diz respeito ao requisito da planta e memorial descritivo, é necessário que sejam elaborados por um profissional legalmente habilitado, comprovando-se sua habilitação por meio de verificação nos respectivos conselhos de fiscalização profissional, como o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e o Conselho de Arquitetura e Urbanismo (COUTO, 2018). As certidões negativas dos distribuidores da comarca em que o imóvel está localizado e do domicílio do requerente também devem ser anexadas ao requerimento inicial, com o objetivo de comprovar a inexistência de ações em andamento relacionadas ao imóvel em processo de usucapião (usucapião, ações possessórias, desapropriação, etc.) e também em relação às pessoas (inventário e partilha, falência) (PAIVA, 2018).

No caso da usucapião ordinária, é exigido um justo título ou outros documentos que comprovem a posse. O justo título é um comprovante de uma relação negocial e pode ser um instrumento particular de promessa de compra e venda, arras, contrato de compra e venda, entre outros. Além disso, existem documentos adicionais que também podem comprovar a posse, como o IPTU, contas de água, luz, telefone ou condomínio (PAIVA, 2018). Caso haja ausência de documentos que comprovem a posse, o parágrafo 15 do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos estabelece que "a posse e outros dados necessários podem ser comprovados em um procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial" (BRASIL, 1973).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Com o exponencial crescimento de imóveis em situação irregularidade, a regularização fundiária permite que essas propriedades possam ser inseridas no mercado imobiliário para comercialização, dadas como garantia e transferidas por sucessão. Uma vez que os imóveis encontram se em situação irregular, não geram tributos, são desvalorizados mediante o mercado imobiliário e aos imóveis regularizados e também não recebem investimentos adequados em infraestrutura e manutenção por parte dos ocupantes, uma vez que a posse do imóvel sempre fica em uma situação de insegurança (FERNANDES, 2006).

Couto (2018) fala que vários estudiosos e pesquisadores defendem, com base na Análise Econômica do Direito (AED), que a regularização da propriedade imobiliária, mediante titulação, traz enormes benefícios econômicos, como o aumento da riqueza coletiva, novos investimentos, aumento do crédito e oportunidades no mercado de trabalho, ampliando bem-estar geral. Rosenfield (2008) comenta que o fato de ser proprietário de um imóvel concede dignidade aos ocupantes, tornando-os cidadãos de fato. Utilizando as favelas como exemplo, ele ressalta que a regularização fundiária nessas áreas pode substituir a precariedade da posse pela propriedade privada.

Ao ser nomeado como proprietário do bem e recebendo devido título de propriedade, o cidadão se torna dono de seus bens e pode, de acordo com sua livre escolha, dispor deles, tornando assim, uma pessoa digna de fato. Além do mais habitantes ganhariam títulos de propriedade, pagariam impostos e, de fato contribuindo com a sociedade como um todo. A autoestima de um proprietário superaria a indignidade de somente um chamado “invasor” ou até mesmo taxado de “favelado”.

Com a promulgação do Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/2001 - foram introduzidos vários instrumentos capazes de lidar com a regularização fundiária de áreas ocupadas por indivíduos sem título de propriedade. No entanto, a concessão do título de propriedade dessas áreas aos seus ocupantes enfrenta desafios como processos judiciais demorados e o fato de que muitas áreas ocupadas de forma irregular são de propriedade pública e, portanto, não podem ser usucapidas. Portanto, para imóveis públicos, os instrumentos de regularização fundiária que possibilitam a regularização são a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) e a concessão de direito real de uso (CDRU) (ROLNIK, 2002).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Assim, fica evidente que o objetivo final da regularização fundiária é que os ocupantes de imóveis irregulares adquiram a propriedade por meio de um dos institutos previstos na legislação, sendo a usucapião um deles. Paiva (2008), ao elaborar a exposição de motivos do projeto de lei sobre usucapião extrajudicial enviado à Câmara dos Deputados, destaca que:

> [...] vem crescendo a necessidade de serem disponibilizados à população mecanismos que oportunizem a realização do direito através de instrumentos céleres, ágeis, acessíveis e de menores custos econômicos. Não tem outro objetivo, portanto, a criação da possibilidade de a usucapião vir a ser realizada, também, através de um procedimento extrajudicial que oportunize, com igual eficácia, o mesmo objetivo, ajudando a desonerar a assoberbada carga de trabalho entregue à jurisdição brasileira. Com isso, pretendemos alcançar um moderno instrumento de incremento dos meios alternativos de solução de conflitos. Concebe, assim, este projeto, a usucapião extrajudicial como instrumento legal dotado do melhor e mais adequado nível de informações acerca da regularização imobiliária local, com a qual se pode contar, nos mais diversos recantos do país, seja através da organização técnico-jurídica dos Tabelionatos de Notas, seja através dos Registros Imobiliários.

A importância do instrumento da usucapião para a concretização da política de regularização fundiária é notado pelo artigo 15 da Lei de Regularização Fundiária (Lei nº 13.465/2017), que trata dos instrumentos utilizados na Regularização Fundiária Urbana (REURB) e lista a usucapião como o segundo inciso:

> Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; (BRASIL, 2017).

A usucapião extrajudicial apresenta como principal vantagem a capacidade de incentivar aqueles que ainda não buscaram o reconhecimento da usucapião por meio de uma ação judicial a optarem pelo procedimento extrajudicial. Esse método é considerado mais prático e rápido, contrastando, assim, com a demora e os custos envolvidos em um processo judicial (VITÓRIO, 2018).

Em decorrência disso, a usucapião é só mais um dos vários instrumentos disponíveis para a regularização fundiária, uma vez que possibilita a concessão do título de propriedade àqueles que possuem posse e atribui uma função social ao imóvel, quando o proprietário de fato, negligencia essa sua responsabilidade, e desde

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

que cumpridos os requisitos legais. E assim em contraparte, a usucapião extrajudicial desempenha uma função primordial ao efetivar a regularização de forma prática e rápida, oferecendo uma alternativa ao processo judicial de usucapião.

5. CONCLUSÃO

Após análise e reflexão sobre os princípios constitucionais e infraconstitucionais relacionados à propriedade imobiliária, é observada uma amarga sensação de contradição no tratamento jurídico dos bens públicos. Por mais haja uma clara proibição da usucapião de bens públicos em si, há também a necessidade de fazer a manutenção da eficiência patrimonial do poder público, fazendo se cumprir a função social da propriedade, além dos normativos e princípios constitucionais, como o direito à moradia, a erradicação da pobreza, a garantia do desenvolvimento econômico e social.

É importante ressaltar que, decorrente à proibição constante da usucapião de bens públicos, ordenamento jurídico tem sido forçado a adotar uma postura de vedação irrestrita e a toda maneira, até mesmo em casos na qual a propriedade pública não cumpre sua função social e inclusive mesmo quando existem outros valores fundamentais estabelecidos pela Carta Magna.

Entretanto, o principal papel de um operador do direito é questionar dogmas antigos perpetuados por exegese de normas vencidas e promover a continua adequação do ornamento jurídico como um todo. Assim nasce a constante necessidade de estudos de situações fatídicas aplicando sempre a subsunção do fato a norma. Tomar as restrições literais da usucapião de bens públicos de forma irrestrita, com base em uma justificativa frágil de impossibilidade jurídica do pedido e pautada em um interesse público que não mais é sustentável e sem considerar aspectos factuais do caso concreto e desconsiderar os princípios e valores constitucionais que envolvem o tema, não parece condizente com a função de um jurista.

Portanto, ao levar em consideração os elementos que caracterizam a posse de um bem imóvel público abandonado e inutilizado que não faz parte do patrimônio afetado do poder público e considerando os atributos de regularização fundiária estabelecidos pela Lei nº 13.465/2017, que permite o reconhecimento da propriedade em favor do ocupante pelo ente público titular da área ocupada, é perfeitamente viável a aplicação da usucapião em favor do particular.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Projeta-se, assim, que a efetividade dos princípios constitucionais mencionados, como o direito social à moradia, o desenvolvimento econômico e social, a eficiência do patrimônio público e a função social da propriedade, será alcançada por meio da aplicação de instrumentos legais existentes, como a usucapião (seja judicial ou extrajudicial), no âmbito da Regularização Fundiária Urbana (REURB), a fim de possibilitar a integração das ocupações irregulares consolidadas ao sistema formal de propriedade imobiliária.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JUNIOR, R. P. de. O usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil. Revista Consultor Jurídico. 18 de maio 2017;

ALFONSIN, B. de M.; FERNANDES, Edésio (Org). Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 3-24;

_____, in obra citada, pg. 24. Direito à moradia: Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas cidades brasileiras;

ARRUDA, S. de O.; LUBAMBO, C. W. Entre a cidade informal e a cidade formal: a regularização fundiária como instrumento de inclusão dos invisíveis sociais na Comunidade de Roda de Fogo no Município do Recife. Ciência & Trópico, v. 43, p.159-184, 2019;

BOBBIO, N. Locke e o direito natural. Brasília: UnB, 1997;

_____. Thomas Hobbes. Rio de Janeiro: Campus, 1991;

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988;

_____. DECRETO-LEI Nº 58, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del058.htm. Acesso em 24 de março de 2022;

_____. LEI No 6.766, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em 24 de março de 2022;

_____. LEI No 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 24 de março de 2022;

_____. LEI Nº 11.977, DE 7 DE JULHO DE 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em 24 de março de 2022;

_____. LEI Nº 13.465, DE 11 DE JULHO DE 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em 24 de março de 2022;

COUTO, M. de R. C. M. Usucapião extrajudicial. Salvador: JusPODIVM, 2018;

ENGELS, F. A origem da família, da propriedade privada e do estado. Lisboa: Editorial Presença, Ltda, 1982;

FARDIN, S. C. S. G.; FARDIN, H. D.; FARDIN, H. D. Regularização fundiária urbana em áreas de interesse social: legislação e aplicação dos instrumentos ambientais. Ciência Florestal, Santa Maria, v. 28, n. 2, p. 854-862, 2018;

FARIAS, C. C. de; BRAGA NETTO, F.; ROSENVALD, N. Manual de Direito Civil – volume único. 2. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018;

FERNANDES, O. Usucapião extrajudicial: o silêncio agora é concordância. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, Agosto 2017;

FUSTEL DE COULANGES, N. D. A cidade antiga. São Paulo: Martin Claret, 2002;

GIL, A. C. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 4ª ed. Editora Atlas. 2006;

GONÇALVES, C. R. Direito das coisas. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

HARVEY, D. O direito à cidade. Lutas Sociais, v. 29, p. 73–89, 2012;

LEITÃO, F. de F. A usucapião e o provimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ n. 65/17. Revista Jus Navigandi, [s.l.], jan. 2018;

MARICATO, E. O impasse da política urbana no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2014.

MORAES, A. de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2016;

NUNES JUNIOR, V. S. Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988. São Paulo: J; de Oliveira, 2001;

NOLASCO, L. G. Direito fundamental à moradia. São Paulo: Pillares, 2010;

PAIVA, J. P. L. A usucapião extrajudicial e o novo CPC. Boletim do Irib em Revista, São Paulo, v. 1, n. 354, p. 62-71, mar. 2016;

_____. Usucapião Extrajudicial de acordo com o Provimento nº 65/2017 CNJ. Registro de Imóveis – 1° zona de Porto Alegre, 2018;

RAMOS JÚNIOR, L. da S.; SOUZA, P. R. M. R. de. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: uma análise comparativa legal para o nascimento da propriedade social em São Luís. Revista de Políticas Públicas, v. 21, n. 2, p. 1085-1102, 2017;

RODRIGUES, F. A. Análise econômica da expansão do direito penal. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021;

ROLNIK, R.; SAULE JUNIORR, N. Estatuto da cidade: novas perspectivas para a reforma urbana. São Paulo: Instituto Pólis, 2001;

ROUASSEAU, J.-J. Do contrato social: princípios do direito político. São Paulo: Editora Pillares, 2013;

SARLET, I. W. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014;

SAULE JUNIOR, N. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004;

SILVA, R. L. dos S. da. Regularização fundiária urbana e a Lei 13.465. Cadernos do Desenvolvimento Fluminense, n. 13, p. 131-144, 2017;

TARTUCE, Flávio. A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 23, n. 3, 2018;

VENOSA, S. de S. Código civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2010.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

CRIMES CIBERNÉTICOS – A EVOLUÇÃO DA PEDOFILIA EM AMBIENTES VIRTUAIS

CYBER CRIMES – THE EVOLUTION OF PEDOPHILIA IN VIRTUAL ENVIRONMENTS

Thayna Carolina Hirt[1]

Douglas Angelo Ferrari[2]

Antonio Evangelista de Souza Netto[3]

Resumo: Este estudo aborda a crescente ameaça da pedofilia em ambientes virtuais, impulsionada pelo avanço da internet. Exploramos a complexidade desses crimes, enfatizando a exploração de vulnerabilidades online, a propagação de conteúdo pornográfico infantil e os obstáculos enfrentados pelas autoridades na identificação e punição dos agressores. Destacamos a necessidade de colaboração global, tecnologias de filtragem e a implementação de medidas preventivas para reduzir os impactos dessas atividades. Nosso trabalho visa contribuir para a compreensão do fenômeno, destacando a evolução dos meios de comunicação para a prática de crimes contra a dignidade sexual. Para tal, desenvolve-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, de procedimento bibliográfico amparada na legislação vigente, nas jurisprudências nacionais, além da literatura referente ao tema abordado.

Palavras-Chave: Crimes Cibernéticos; Evolução; Pedofilia; Ambiente Virtual.

Abstract: This study addresses the growing threat of pedophilia in virtual environments, driven by the advancement of the internet. We explore the complexity of these crimes, emphasizing the exploitation of online vulnerabilities, the spread of child pornography content, and the obstacles faced by authorities in identifying and punishing perpetrators. We highlight the need for global collaboration, filtering technologies and the implementation of preventative measures to reduce the impacts of these activities. Our work aims to contribute to the understanding of the phenomenon, highlighting the evolution of the media for the practice of crimes against sexual dignity.

Keywords: Cybercrimes; Evolution; Pedophilia; Virtual Environment.

---

[1] Estudante de Direito da UNIENSINO. Possui ensino-medio-segundo-grau pelo Euzébio da Mota C E-Ef M (2018). Atualmente é ESTÁGIARIO da TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5251621055714581.

[2] Possui graduação em Gestão Pública pelo Centro Universitário Internacional (2017), especialização em Atualização Profissional em Polícia Comunitária pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci (2022), especialização em Direito público pela Faculdade Legale (2020), especialização em Segurança pública pela FACULDADE UNINA (2020) e especialização em Direito Penal e Processo Penal pela FACULDADE UNINA (2022). Atualmente é Policial Militar da Policia Militar do Paraná. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6162042230506144.

[3] Juiz de Direito Titular de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Diretor-Geral do Fórum. Juiz Eleitoral Titular da 69 Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Membro da Comissão Permanente de Segurança do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca - Espanha. Pós-doutor em Direito pela Universitá degli Studi di Messina – Itália. Pós-doutor em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - Brasil. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal. Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2014). Mestre em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2008). Lattes: http://lattes.cnpq.br/1450737398951246

1. INTRODUÇÃO

Certamente, a temática de crimes cibernéticos, especificamente a evolução da pedofilia em ambientes virtuais, é um assunto de extrema relevância e complexidade nos dias de hoje. A crescente interconexão proporcionada pela internet trouxe consigo uma série de desafios, entre eles, o aumento significativo de atividades criminosas que exploram as vulnerabilidades digitais.

A pedofilia, uma forma repugnante de abuso infantil, encontrou nas plataformas online um terreno propício para sua disseminação. A velocidade e o alcance global da internet criaram um ambiente propício para que criminosos se aproveitassem do anonimato, da facilidade de comunicação e da disseminação de conteúdos inapropriados.

Esta evolução da pedofilia para o ambiente virtual não apenas demonstra a adaptação dos criminosos às novas tecnologias, mas também destaca a urgência de medidas preventivas e repressivas por parte das autoridades e da sociedade como um todo. O presente trabalho se propõe a explorar esse fenômeno, examinando suas raízes, identificando padrões de comportamento e propondo estratégias para a mitigação desses crimes.

Ao abordar essa problemática, é essencial considerar não apenas os aspectos legais, mas também as dimensões éticas, psicológicas e tecnológicas envolvidas. A compreensão profunda desses elementos contribuirá para o desenvolvimento de abordagens mais eficazes na prevenção e combate aos crimes cibernéticos relacionados à pedofilia.

Dessa forma, o presente trabalho visa lançar luz sobre a evolução desse fenômeno, fornecendo uma análise abrangente que contribua para a conscientização, a proteção das vítimas e a promoção de um ambiente digital mais seguro e ético.

2. O USO DOS MEIOS VIRTUAIS PARA A PRÁTICA DE CRIMES

A globalização trouxe avanços tecnológicos para o mundo, sem ao menos imaginar à proporção que o ser humano chegaria com tal agilidade nos meios de comunicação. Ajudando as novas gerações a aceder facilmente a conteúdos diversos da internet em apenas alguns milissegundos.

Sobre a perspectiva dos benefícios almejados pelos seres humanos com a evolução dos meios de comunicação, há também aspectos negativos, sendo desenvolvido no mesmo ritmo. Uma delas é usar a internet e a tecnologia para que se

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

permitam a realização de condutas ilegais de diversas maneiras, crimes extremamente perigosos e danosos à sociedade, principalmente quando se trata de menores.

O conceito do crime é entendido nesse contexto

> Para o Direito Penal crime é toda conduta típica, antijurídica e culpável. Os crimes de informática - intitulados também de crimes digitais, virtuais, cybercrimes - são aqueles cometidos através dos computadores, contra os mesmos, ou através dele. A maioria dos crimes são praticados através da internet, e o meio usualmente utilizado é o computador. Porém com o avanço tecnológico o computador não é o único meio de cometer esse delito (Campelo; Pires et al, 2019).

Do entendimento acima, um dos tipos principais para cometer esses tipos de crimes, se dá através dos computadores. Mas há muitas maneiras pelas quais os criminosos fazem proveito. Eles não precisam sair de casa para praticar o ato ilícito. Um exemplo relevante e ubíquo consiste na ocorrência de fraudes, as quais não se restringem ao ambiente físico, manifestando-se igualmente na esfera virtual, abrangendo violações de dados, invasões de sistemas estrangeiros, delitos contra a reputação, o patrimônio, e também contra a dignidade sexual.

Como já exposto, a tecnologia atingiu um nível muito elevado que permite, por exemplo, que as informações sejam transmitidas através das fronteiras em milissegundos. A velocidade da comunicação está atraindo a atenção dos criminosos em todo o mundo, que encontram suas vítimas online.

Se tratando do uso dos meios de comunicações para fins de explorações sexuais infantis, a SaferNet Brasil, é disponível para denúncias anônimas de crimes cibernéticos no modo geral, no ano de 2022 houve um registro de 96.423 denúncias de pornografia infantil entre 1° de janeiro e 31 de outubro de 2022. Desde a sua fundação, em 2005, a Safernet promove uma batalha ao combate à exploração sexual infantil e abuso, mantendo a central nacional de denúncias, que possui parceria com o Ministério Público Federal e outras autoridades. (SAFERNET, 2023).

Desde 2011, as denúncias de pornografia infantil não ultrapassaram 90 mil por ano. Toda via, ao longo de 2020 a central recebeu mais de 98 mil denúncias, 2021, mais de 101 mil denúncias. No entanto, se chama a atenção entre os anos de 2019 e 2021 havendo um aumento imoderado, referente ao início do isolamento devido a pandemia, pois as crianças e adolescentes passavam a usar a rede para lazer,

educação, que se deu tal vulnerabilidade para a prática dos atos de pedofilia. (SAFERNET, 2023).

É plausível afirmar que o crime adquire uma concretude peculiar ao se tornar uma micro evolução em sua plenitude, uma vez que sua consumação se dá mediante a utilização de simples dispositivos, como computadores, celulares ou qualquer aparelho com acesso à internet. Essa dinâmica revela a singularidade dos crimes cibernéticos, onde a realização das transgressões ocorre em um espaço virtual acessível por meio de uma tela, conferindo-lhes uma dimensão peculiar e desafiadora para os sistemas de prevenção e repressão.

2.1. Crimes contra a dignidade sexual

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, assim como o Estatuto da criança e do adolescente – ECA em seu art. 5º, dispõem sobre o dever da Família com os devidos cuidados para com as crianças e os adolescentes, proporcionando-lhes 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. Isto é proteção integral aos menores. (BRASIL, 1988).

Os crimes contra a dignidade sexual de menores estão previstos no Código Penal Brasileiro no Título IV – Capítulo II, entre os arts. 217-A e 218-A ao 218-C, bem como no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente em seus arts. 240 ao 244-A, onde o legislador expressa as condutas que violam a dignidade sexual destes vulneráveis, tais condutas são em resumo a exteriorização da vontade dos agentes considerados pedófilos. (BRASIL, 1990). De acordo com os artigos a seguir:

> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

> Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018). (BRASIL, 1990).
> Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. (Redação dada pela Lei nº 12.978, de 2014)
> Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 2º Incorre nas mesmas penas: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> I - Quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> § 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
> Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018). (BRASIL, 1990).

Essas mudanças são necessárias devido as agressões vivenciadas. As vítimas também observam suas próprias fragilidades diante do ato. O que se faz a punição do agente ser majorada diante agressão sexual contra a vítima vulnerável.

A vítima ter menos de 14 anos ou tenha deficiência mental, ou até mesmo seu discernimento prejudicado devido ao consumo de álcool, acompanhado de as drogas, medicação, é considerado vulnerável. Porque não há como fornecer resistência.

> Vulnerável é o indivíduo menor de 14 anos ou aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos passivos do crime em exame. (CAPEZ, 2017).

A legislação penal para menores vulneráveis é clara e objetiva. Quando for constatado que a criança ou adolescente tem menos de 14 anos, mesmo com a vida sexual ativa, não são conscientes a fim de responder pelos atos sexuais.

3. CRIMES CIBERNÉTICOS, CONDUTA E TIPIFICAÇÃO

Conforme Rosa, conceitua o crime de informática de maneira detalhada como sendo:

> [...] é a conduta atente contra o estado natural dos dados e recursos oferecidos por um sistema de processamento de dados, seja pela compilação, armazenamento ou transmissão de dados, na sua forma, compreendida pelos elementos que compõem um sistema de tratamento, transmissão ou armazenagem de dados, ou seja, ainda, na forma mais rudimentar; 2. O “Crime de Informática" é todo aquele procedimento que atenta contra os dados, que faz na forma em que estejam armazenados, compilados, transmissíveis ou em transmissão; 3. Assim, o “Crime de Informática" pressupõe dos elementos indissolúveis: contra os dados que estejam preparados às operações do computador e, também, através do computador, utilizando-se software e hardware, para perpetrá-los; 4. A expressão crimes de informática, entendida como tal, é toda a ação típica, antijurídica e culpável, contra ou pela utilização de processamento automático e/ou eletrônico de dados ou sua transmissão; 5. Nos crimes de informática, a ação típica se realiza contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou a sua transmissão. Ou seja, a utilização de um sistema de informática para atentar contra um bem ou interesse juridicamente protegido, pertença ele à ordem econômica, à integridade corporal, à liberdade individual, à privacidade, à honra, ao patrimônio público ou privado, à Administração Pública, etc. (ROSA, 2002, p.53-54).

Como exposto, o crime ocorre de diversas maneiras e podem ser direcionados contra diversos interesses jurídicos, integridade corporal, privacidade, entre outros. Sendo assim, isso reflete a crescente importância de compreender e regulamentar atividades que envolvem o processamento de dados em um ambiente digital.

O Projeto de Lei nº 1.018 de 2019 introduziu uma nova perspectiva sobre o crime de violação, ao considerar a conduta de constranger alguém por meio de

violência ou grave ameaça a ter relações sexuais ou permitir a prática de outros atos. Destaca-se que, sob essa proposta legislativa, não é mais necessário que ocorra contato físico para a configuração do delito, ampliando assim a abrangência e modernizando a abordagem legal diante de situações de violência sexual.

> Art. 1º. Esta Lei altera o art. 215 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, altera o inciso V do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, e dá outras providências.
> Art. 2º. O art. 215 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa com a seguinte redação: "Estupro mediante fraude Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude, indução ou coação ao uso de substância psicotrópica ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima ou altere seu estado psíquico: Pena: reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos.

Essa modificação visa fortalecer a legislação no combate a práticas de estupro mediante fraude, adequando-a às dinâmicas contemporâneas e proporcionando uma resposta mais efetiva diante de situações que envolvam coação, indução ou uso de substâncias psicotrópicas para subjugar a vontade da vítima.

3.1. Pornografia infantil

A pornografia infantil é adquirida, possuída, armazenada ou distribuída por fotos, vídeos ou outras mídias de qualquer forma. Devendo ser o dever da família Estado e sociedade garantir todos os direitos e proteção das crianças e dos jovens de todas as formas de negligência, garantias contra a descriminalização, a exploração, a violência, a crueldade e a opressão.

A Constituição Federal de 1998 e o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) diz se garantir a proteção total aos menores. No entanto, além do Direito Penal Brasileiro a legislação também regula e explica como os crimes são cometidos. (BRASIL,1990).

Na data de 25 de novembro de 2008, entrou em vigor alterando a redação de alguns dos artigos da Lei. 8.069 de 13 de julho de 1990 – ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), havendo a melhora na legislação acerca do capítulo em que o objetivo é erradicar a produção, venda e distribuição de pornografia. Portanto, os atos relacionados à pedofilia são puníveis. (BRASIL, 1990).

A alteração sucedeu no artigo 240 e 241 do ECA, acrescentando se o artigo 241-A ao 241-E com medidas que abrangem todos os tipos de comportamento, com

pena de 4 a 8 anos e multa: reproduzir, fotografar, filmar ou registrar por qualquer meio imagens pornográficas infantis ou adolescentes. (BRASIL, 1990).

Para desenvolver uma lei mais completa, os artigos 241-A ao 241-E foram criando um novo protótipo na tentativa de punir a pedofilia na internet, como já explicado, a pedofilia por si só não configura – se crime, poderá ser considerado a partir do momento da exteriorização das vontades do pedófilo, portanto, a análise interdisciplinar é necessária para vincular os crimes do agente. (BRASIL,1990).

No artigo 241-A o agente proponente pode cumprir de 3 a 6 anos de prisão e multa, que oferecer, trocar, transmitir, distribuir, publicar conteúdos de cunho sexual infantil. Já o 241-B traz a ação que consiste em aquisição, posse ou armazenar fotos, vídeos ou outras formar de gravação por qualquer meio. (BRASIL,1990).

> Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> I – Assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> II – Assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1 o deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008). (BRASIL,1990).
> Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> § 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> § 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> I – Agente público no exercício de suas funções; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> II – Membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008). (BRASIL, 1990).
> III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento

> do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
> § 3º As pessoas referidas no § 2 o deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

Por outro lado, ainda existe a tipificação criminal para quem simula a participação da criança ou adolescente em cenas de sexo explícito ou obscenos por meios de adulteração, modificação, vídeos, montagens ou qualquer outra forma de expressão visual baseada no artigo 241-C, com pena de 1 a 3 anos e multa. (BRASIL,1990).

Já o artigo 241-D do ECA prevê aliciamento, assédio e incitamento ou constranger menores através de qualquer meio de comunicação, também acarreta pena de 1 a 3 anos de prisão e multa, O último artigo fornece o conceito “Atos sexuais explícitos ou sugestivos” mencionados nos demais artigos, vejamos:

> Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão" cena de sexo explícito ou pornográfica "compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. (BRASIL, 1990).

Há uma ampla discussão sobre a periculosidade e compreensão do tema, muitas críticas sociais contra a pedofilia levando a posições de autoridades competentes, portanto, introduzido pela OMS-Organização Mundial da Saúde, trouxe no CID-10 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde). A OMS ocasionou no item F65.4 a definição:

> O foco parafílico da pedofilia envolve atividade sexual
> Com uma criança pré púbere (geralmente com 13 anos ou menos). O indivíduo com Pedofilia deve ter 16 anos ou mais e ser pelo menos 5 anos mais velho que a criança. Para indivíduos com Pedofilia no final da adolescência, não se especifica uma diferença etária precisa, cabendo exercer o julgamento clínico, pois é preciso levar em conta tanto a maturidade sexual da criança quanto a diferença de idade. Os indivíduos com pedofilia geralmente relatam atração por crianças de uma determinada faixa etária. Alguns preferem meninos, outros sentem maior atração por meninas, e outros são excitados tanto por meninos quanto por meninas (CID10, 2011, p.149).

Como citado acima, esse tipo de distúrbio psíquico é descrito como atividade sexual com crianças antes da puberdade, geralmente com menos de 13 anos. Esta definição fornece uma base clara para a identificação de casos que visam grupos etários sexualmente vulneráveis.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

3.2. Características do pedófilo

Perpetra-se necessário especificar as propriedades nos quais irá mostrar as intenções do sujeito na prática da pedofilia, especialmente a sua personalidade.

Discorre, Silva, Pinto e Milani sobre as características:

> Os autores de violência sexual contra crianças são caracterizados por atitudes sutis e discretas no abuso sexual, geralmente utilizando-se de carícias, visto que em muitas situações a vítima não se vê violentada, já os molestadores são mais invasivos, menos discretos e geralmente consumam o ato sexual contra a vítima. Assim, há também subdivisões entre ambos, consequentemente são eles: 1) pedófilo abusador: o tipo mais comum é o indivíduo imaturo, tratando-se de um tipo solitário, e a falta de habilidade social acaba levando-o a fantasias na pedofilia. Seu comportamento é expresso de forma menos invasiva e dificilmente age com violência, impedindo que as crianças e as pessoas ao seu redor notem o fato; 2) pedófilo molestador: seu padrão de comportamento é invasivo com utilização frequente de violência. (SILVA; PINTO; MILANI, 2013).

Devido a esse motivo, existe a facilidade nas comunicações, sendo a internet uma ferramenta que atrai bastante os pedófilos, visto que o encontro acaba sendo mais fácil em salas de bate – papo ou até mesmo em chat de redes sociais.

Muitas das vezes o criminoso usa essa ferramenta para a criação de perfis falsos para enganar suas vítimas, sendo inserida para a visualização de crianças e adolescentes.

Sanderson (2005) afirma que o pedófilo que utiliza a Internet para aliciamento sexual de crianças inicia o processo utilizando web sites que reúnem características específicas das crianças como idade, sexo e aparência. Dessa forma, o pedófilo garante que a vítima tenha o perfil de acordo com sua predileção. A princípio, o pedófilo torna-se amigo virtual da criança, para posteriormente, abusar sexualmente dela fora da internet.

Para ocultar o disfarce, Sanderson (2005) afirma que o pedófilo costuma tomar alguns cuidados como falar e cometer erros de linguagem, além de usar gírias e linguagem próprias dessa faixa etária. Para garantir que não está sendo vítima de uma armadilha planejada para capturá-lo, o pedófilo comumente invade o computador da criança para ter certeza de que tudo que ela possui no disco rígido de seu computador é compatível com sua idade. A busca é por arquivos de música, e-mails ou informações sobre escola e casa.

As classificações dos pedófilos pode ser caracterizada pela preferência do gênero e tipos específicos como:

> Pedófilo abusador: O tipo mais comum de pedófilo abusador é o indivíduo imaturo. Em algum ponto da vida ele descobre que pode obter com crianças níveis de satisfação sexual que não consegue alcançar de outra maneira. Trata-se de tipo solitário, e a falta de habilidade social acaba levando-o a mergulhos cada vez mais profundos e fantasiosos na pedofilia. Seu comportamento é expresso de forma menos invasiva (usam de carícias discretas) e dificilmente age com violência, o que na maioria das vezes dificulta que a criança e as pessoas ao seu redor notem o fato. Tende a se envolver com pornografia infantil, pela internet ou utilizando fotografias diferentes dos molestadores (SERAFIM et al, 2009).
> Pedófilo Molestador: Como dito, a característica marcante do pedófilo molestador é o padrão de comportamento invasivo com utilização frequente de violência. Esse tipo também pode ser dividido em dois grupos: molestadores situacionais e preferenciais (SERAFIM et al, 2009).

Caracteriza ainda os pedófilos com forma sutil de ser e discreta, nos quais no momento do abuso ou contato com a criança geralmente utiliza-se de caricias para desestabilizar a vítima, visto que muitas não se veem violentas. Os molestadores por outro lado, são mais agressivos e menos cautelosos e desejam o prazer. (SERAFIM et al, 2009).

Os abusadores convencem-se de que uma criança quer se relacionar com eles, mostrando-lhe os pensamentos que desejam que a criança tenha em relação a eles. Interpretando a relação da vítima ao seu comportamento preparatório e manipulador como uma reação positiva à sua orientação sexual e se convence de que o seu comportamento abusivo não é prejudicial ou perigoso.

3.3. A necessidade de combate

Ao testemunhar o roubo de fotos, como resultado de abusos, é necessário documentar o conteúdo ofensivo usando capturas de telas, anotação do link ou endereço de e-mail. Essa captura serve como prova no processo e evita que o conteúdo seja excluído antes que as ações necessárias possam ser tomadas. (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. 2023).

Pode-se solicitar imediatamente ao provedor do site que remova quaisquer fotos ou vídeos íntimos ou eróticos de menores. Porque esse tipo de postagem viola a política de privacidade dos canais de internet, de acordo com o disposto no Marco Civil da internet, e do ECA, deve ser removida imediatamente. (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, 2023). Conforme diz:

> Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
> I - Garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

> II - Proteção da privacidade;
> III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
> IV - Preservação e garantia da neutralidade de rede;
> V - Preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
> VI - Responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
> VII - preservação da natureza participativa da rede;
> VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
> Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídicos pátrios relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 2014).

Conforme delineado pela legislação e normativas aplicáveis, agir prontamente diante de situações de abuso online não apenas protege os direitos das vítimas, mas também contribui para a promoção de ambientes virtuais mais seguros e em conformidade com as leis vigentes. A união de esforços legais e práticos é fundamental para a efetivação dessas medidas de proteção. Conforme destaca o Ministério da Justiça:

Em um esforço colaborativo entre o governo federal, as polícias civis do Brasil e agentes de segurança de diversas nações, a Operação Luz na Infância alcançou resultados notáveis de 2017 a 2020. Durante seis operações policiais, mais de 1.300 mandados de busca e apreensão foram executados, visando coletar materiais relacionados a casos de abuso e exploração sexual infanto-juvenil. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2020).

Na gestão do Governo Federal, essa iniciativa se intensificou, resultando na realização de quase 500 mandados de busca e apreensão, além de mais de 200 prisões. A principal finalidade da Operação Luz na Infância é identificar os responsáveis por crimes de abuso e exploração sexual contra crianças e adolescentes praticados por meio da internet. Este esforço coordenado busca assegurar a proteção das vítimas, responsabilizando os perpetradores desses crimes e fortalecendo a resposta global contra a exploração sexual online. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2020).

Havendo as opções de denúncias disponível pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública:

> O canal de denúncias disque 100 (Disque Direitos Humanos) registrou 18,1 mil relatos de violência sexual contra crianças e adolescentes no ano de 2018, sendo 13,4 mil casos de abuso sexual, 2,6 mil de exploração sexual e 2 mil de pornografia infantil. Em 2019, o número também foi relevante: mais

> de 17 mil denúncias recebidas pelo serviço foram referentes à violência sexual. A pena para quem armazena conteúdo de pedofilia varia de 1 a 4 anos de prisão. Para quem compartilha ou produzir conteúdo relacionado, a pena é de, respectivamente, 3 a 6 anos de prisão e 4 a 8 anos de prisão. (MINIS-TÉRIO DA JUSTIÇA, 2020).

Além disso, essas estatísticas alarmantes revelam a persistência do problema ao longo dos anos, destacando a urgência de ações contínuas para combater e prevenir a violência sexual contra crianças e adolescentes. A amplitude das denúncias recebidas pelo Disque 100 enfatiza a necessidade de uma abordagem abrangente e de políticas eficazes para enfrentar essa grave violação dos direitos humanos. As penas estabelecidas pelo Ministério da Justiça refletem o compromisso legal em punir severamente os responsáveis por esses atos criminosos, buscando coibir e desencorajar práticas tão danosas à sociedade.

3.4. Mudanças nos comportamentos das crianças

Em 2017, a BBC do Brasil criou um guia onde se destaca algumas mudanças nos comportamentos de crianças e adolescentes que são vítimas de abuso sexual, apresentando mudança repentina de comportamento. A criança passa a se portar de maneira embaraçosa, acuada, sinais que podem indicar agressão aparecem no corpo e ajudam em provas em processos judiciais.

Quando uma criança de repente começa a se comportar de determinada maneira, nunca antes portada, começa a ter medos de que não tinha antes, como medo do escuro, de ficar sozinha, de estar com certas pessoas. Ou mesmo mudanças extremas de humor. Mudanças comportamentais também podem ocorrer com uma pessoa específica, talvez o agressor. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2023). Discorre Fraidenraich, sobre algumas características de mudanças:

Ao observar determinados comportamentos em crianças e adolescentes, é fundamental estar atento a possíveis sinais de abuso sexual. A proximidade excessiva com adultos familiares ou conhecidos, principalmente em situações sem supervisão, pode indicar um alerta. Muitas vezes, o abusador manipula emocionalmente a vítima, que, por vezes, não percebe a violação, levando-a ao silêncio por sentimento de culpa. Essa culpa pode se manifestar em comportamentos graves no futuro, incluindo autolesões, ideias suicidas ou até mesmo o suicídio. (FRAIDENRAICH, 2022).

Outro indicador é a regressão, onde a vítima pode retomar comportamentos já superados, como fazer xixi na cama ou chupar o dedo. Alterações drásticas de hábito,

isolamento, recusa a participar de atividades e mudanças na aparência também podem ser sinais preocupantes. (FRAIDENRAICH, 2022).

O abusador muitas vezes utiliza segredos para manter a vítima em silêncio, fazendo ameaças de violência física ou exposição de fotos. Presentes, dinheiro e benefícios materiais são usados para construir uma relação com a vítima. É crucial orientar as crianças a não manterem segredos que não possam compartilhar com adultos de confiança, como os pais. (FRAIDENRAICH, 2022).

Mudanças na sexualidade, reprodução de comportamentos abusivos e questões físicas, como traumatismos e infecções sexualmente transmissíveis, também são indicadores relevantes. Além disso, a negligência, seja pela falta de supervisão ou apoio emocional, pode tornar as crianças mais vulneráveis a esses tipos de abuso. (FRAIDENRAICH, 2022).

Se a criança não revela o abuso, é aconselhável procurar a ajuda de especialistas, como psicólogos, professores e médicos. Ao abordar o assunto com a criança, é crucial criar um ambiente de confiança, ouvindo e acolhendo, sem questionamentos ou culpabilização. A prevenção e proteção exigem uma abordagem proativa e sensível, garantindo o bem-estar e a segurança das crianças e adolescentes. (FRAIDENRAICH, 2022).

Para fortalecer a prevenção contra abusos, é essencial criar um ambiente acolhedor e incentivar o diálogo aberto com as crianças. Ao perceber sinais preocupantes, como mencionados anteriormente, a prontidão para agir e oferecer apoio emocional é crucial. Além disso, educar sobre a importância da privacidade e relacionamentos saudáveis desempenha um papel preventivo significativo. Capacitar as crianças, combinado com a atenção cuidadosa dos adultos, contribui para um ambiente seguro, protegendo contra possíveis abusos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término desta investigação sobre a evolução da pedofilia em ambientes virtuais, é incontestável a gravidade dessa problemática emergente no contexto dos crimes cibernéticos. A tecnologia, que proporciona inúmeras oportunidades de comunicação e interação, também abre portas para explorações abomináveis. A disseminação de material pornográfico infantil e o aliciamento virtual representam uma triste realidade que exige uma resposta coletiva e incisiva. A rapidez com que esses

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

crimes evoluem destaca a necessidade urgente de adaptação contínua por parte da sociedade, legisladores e órgãos de aplicação da lei.

A proteção das vítimas e a prevenção desses atos nefastos exigem estratégias multifacetadas. A implementação efetiva de tecnologias de filtragem, o aprimoramento da legislação para abordar desafios jurídicos específicos dos ambientes virtuais e a promoção de uma cultura de segurança online são elementos cruciais. Neste cenário, é essencial destacar a importância do engajamento da sociedade civil, pais, educadores e provedores de serviços online na luta contra a pedofilia virtual. A conscientização sobre os perigos existentes, aliada a programas educacionais, torna-se uma ferramenta valiosa na proteção das crianças e adolescentes.

Em última análise, a batalha contra a pedofilia em ambientes virtuais não é apenas um desafio técnico, mas um imperativo ético e moral. A proteção da inocência, o respeito à dignidade humana e a criação de um ambiente online seguro para todos exigem esforços contínuos e uma abordagem colaborativa. Somente assim poderemos aspirar a um futuro digital onde a segurança infantil seja uma prioridade inabalável.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

BANONI, Fernando. **Crimes cibernéticos – Avanço legislativo no Brasil.** Migalhas. São Paulo. Novembro de 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/347513/crimes-ciberneticos—avanco-legislativo-no-brasil>. Acesso em: 17 de novembro de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Crimes cibernéticos: evolução da legislação brasileira**. Portal do conhecimento. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5736540/6447772>. Acesso em: 17 de novembro de 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-debate-prevencao-e-enfrentamento-ao-crime-cibernetico-relacionado-a-pornografia-infantil>. Acesso em: 18 de novembro de 2023.

CAMPELO, Larissa; PIRES, Pamela de freitas. **Crimes Virtuais**. Jus.com.br. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72619/crimes-virtuais>. Acesso em: 21 de setembro de 2023.

CAPEZ. Fernando, Brasil, Migalhas (2017) artigo - **Estupro de vulnerável e a contemplação lasciva.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/-253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva>. Acesso em: 01 de outubro de 2023.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2023.

Em meio ao isolamento social, crimes virtuais contra menores de idade aumentam. Universidade Federal do Paraná. Projeto de prevenção PROTECA, 2023. Disponível: <https://proteca.ufpr.br/noticias/em-meio-ao-isolamento-social-crimes-virtuais-contra-menores-de-idade-aumentam/>. Acesso em: 17 de novembro de 2023.

FRAIDENRAICH, Verônica, Sinais que ajudam a identificar crianças vítimas de abuso, Canguru News, 2022. Disponível em: <https://cangurunews.com.br/-comportamentos-que-ajudam-a-identificar-criancas-vitimas-de-abuso/>. Acesso em: 18 de novembro de 2023.

LIMA, A.C.S. **Levantamento das possíveis variáveis envolvidas no comportamento de abusar sexualmente de crianças e adolescentes**. 2016. 103f. Dissertação (Pós-graduação em Análise do Comportamento) -Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

MENDONÇA, Renata, Brasil BBC SP, abril de 2017.**Como identificar possíveis sinais de abusos em crianças**. Disponível: <https://www.bbc.com/portuguese/-salasocial-39696399>. Acesso em: 11 de novembro de 2023.

Ministério da Saúde. Departamento de informática do Sistema único de Saúde. CID 10. Item F65.4. p.149. Brasília: DATASUS, 2011. Disponível em: <https://www.medicinanet.com.br/cid10.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2023.

ROSA, Fabrízio. **Crimes de Informática**. Campinas: Bookseller, 2002, p.53-54).
SAFERNET, Brasil. **Denúncias de crimes de discurso de ódio e de imagens de abuso sexual infantile na internet têm crescimento em 2022**. Disponível em:<https://new.safernet.org.br/content/denuncias-de-crimes-de-discurso-de-odio-e-de-imagens-de-abuso-sexual-infantil-na-internet>. Acesso em: 21 de setembro de 2023.

SANDERSON, Christiane. **Abuso Sexual em Crianças**: Fortalecendo Paios e Professores Para Proteger Crianças de Abusos Sexuais. São Paulo: M. books do Brasil, 2005.

SATO, Gustavo Worcki. "**A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES E O COMBATE À PEDOPORNOGRAFIA DIGITAL", TOMO 3, EIXO 1**, Cap. 3, p. 501-512 in JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Organizador/Direito Penal sob a perspectiva da Investigação Criminal Tecnológica, São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

SERAFIM, Antonio, *et al*, **Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças**. Revista de Psiquiatria Clínica. v. 36, n. 3, 2009.

SILVA, Camila Cortellete Pereira da; PINTO, Daniela Devico Martins; MILANI, Rute Grossi. **Pedofilia, quem a comete**? **Um estudo bibliográfico do perfil do agressor**. 2013. Disponível em: Acesso em: 24 de outubro de 2023.

BANONI, Fernando. **Crimes cibernéticos – Avanço legislativo no Brasil.** Migalhas. São Paulo. Novembro de 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/347513/crimes-ciberneticos—avanco-legislativo-no-brasil>. Acesso em: 17 de novembro de 2023.

A (IM) POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PARA VEDAÇÃO DA INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

THE (IM) POSSIBILITY OF USING THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT TO PROHIBT REGISTRATION WITH THE BRAZILIAN BAR ASSOCIATION

Rafael Gomes Lopes[1]
Paloma Abilhoa[2]
Lourenço de Miranda Freire Neto[3]

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo analisar o acordo de não persecução penal, instituto inserido dentro do Código de Processo Penal através da lei 13964/2019 (pacote anticrime), bem como mostrar as peculiaridades e requisitos para sua celebração. Em seguida analisa a relação entre o ANPP e a inscrição em conselhos de classe a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil, mostrando onde o acordo pode prejudicar posteriormente em caso de uma inscrição, e os possíveis impactos causados na vida profissional dos indivíduos, isso por meio do incidente de falta de idoneidade moral, alegada pelo próprio conselho do órgão, onde a análise é feita apenas pela consideração de "crime infamante", e posteriormente julgado dentro do conselho por ter total autonomia administrativa. Abordando também as possibilidades constitucionais para a busca pela garantia do exercício profissional através dos direitos fundamentais que são preservados pela lei maior. Analisando os textos de lei inseridos dentro da Constituição Federal do Brasil, o Código de Processo Penal e Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, de forma que sejam discutidas as possibilidades de não violação de direitos por parte de nenhum dispositivo. Por fim, o texto analisa a possibilidade de não haver nenhuma proibição por parte dos conselhos de classe, baseando-se nas garantias constitucionais, e nos direitos inerentes a toda pessoa. Para tal, desenvolve-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, de procedimento bibliográfico amparada na legislação vigente, nas jurisprudências nacionais, além da literatura referente ao tema abordado.

Palavras-Chave: Acordo de não Persecução Penal. Garantias constitucionais. Ordem dos Advogados do Brasil. Vedação da inscrição.

Abstract: The present research aims to analyze the non-criminal prosecution agreement, an institute inserted within the Code of Criminal Procedure through law 13964/2019 (anti-crime package), as well as

[1] Bacharel em Direito pela Uniensino.
[2] Advogada. Especialização em Direito Notarial e Registral.
[3] Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, em regime de co-tutela e dupla titulação com a Universidade de Salamanca - Espanha, "cum laude". Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito com formação para o magistério superior. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Integrante do Conselho Editorial da Juruá Editora. Parecerista da Revista Direito Mackenzie, da Revista Internacional de Direito do Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação e da Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6791493674146117

showing the peculiarities and requirements for its conclusion. It then analyzes the relationship between the ANPP and registration in class councils, such as the Brazilian Bar Association, showing where the agreement can harm later in the case of registration, and the possible impacts caused on the professional lives of individuals, this by through the incident of lack of moral integrity, alleged by the body's own council, where the analysis is made only by considering a “disgraceful crime”, and subsequently judged within the council for having total administrative autonomy. Also addressing the constitutional possibilities for seeking to guarantee professional practice through the fundamental rights that are preserved by the highest law. Analyzing the texts of law inserted within the Federal Constitution of Brazil, the Code of Criminal Procedure and the Statute of the Brazilian Bar Association, so that the possibilities of not violating rights by any provision are discussed. Finally, the text analyzes the possibility of there being no prohibition on the part of class councils, based on constitutional guarantees and the rights inherent to every person. To this end, research with a qualitative approach was developed, using a bibliographic procedure based on current legislation, national jurisprudence, in addition to the literature relating to the topic addressed.

Keywords: Non-Criminal Prosecution Agreement. Constitutional guarantees. Brazilian Bar Association. Registration prohibited.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da evolução do processo penal algumas inserções trouxeram mudanças significativas para o âmbito criminal brasileiro. Uma delas foi o acordo de não persecução penal, uma inovação inserida dentro do Código de Processo Penal através da lei 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime.

O acordo de não persecução penal é estabelecido entre o Ministério Público e o acusado de um crime, com o objetivo de evitar a instauração de um processo criminal. Nesse acordo, o acusado assume compromissos, como reparar danos causados, prestar serviços à comunidade ou pagar multas, em troca da não abertura de um processo penal.

O intuito dessa pesquisa é apresentar as formas de utilização do acordo de não persecução penal, e como sua celebração afeta a vida profissional das pessoas que o utilizam, através da vedação por parte dos conselhos profissionais, como a OAB, alegando falta de idoneidade moral para ser exercida a profissão, no caso a advocacia. Tendo como analogia o ANPP, onde um dos requisitos para que esse acordo seja celebrado e o Ministério Público não ofereça a denúncia, é a confissão do próprio acusado.

Sendo assim a pessoa acusada já arca com tudo aquilo que lhe é imposto diante do acordo, o que deve ser observado então é a possível “injustiça” cometida ao

negar uma inscrição. Isso seria uma forma de punição posterior, assim considerando que o acusado não passou se quer por denúncia, não faz sentido a negativa.

O objetivo geral da pesquisa é buscar a possibilidade de garantia do direito ao exercício profissional após um ANPP. Garantias essas que a própria Constituição Federal de 1988 traz. Visa também analisar a maneira como os conselhos de classe, a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), tratam o ANPP e a vedação ao exercício profissional.

Visando também, verificar os impactos causados por uma proibição de inscrição por um conselho de classe, na vida das pessoas que buscam uma profissão na área desejada ou sonhada, em relação a Advocacia. E como os tribunais superiores decidem jurisprudência a respeito de temas análogos. Além de analisar a possibilidade de não haver nenhum tipo de proibição por parte dos conselhos, utilizando o ANPP, analisando desde a Constituição Federal, através das garantias constitucionais, direitos inerentes a toda pessoa, e até o próprio estatuto do conselho (no caso da OAB).

2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: PROCEDIMENTOS E REQUISITOS PARA SUA CELEBRAÇÃO

O acordo de não persecução penal faz parte de uma negociação feita entre o Ministério Público e a pessoa investigada por determinado delito, sendo representada por seu defensor constituído, dentro desse acordo são definidas as formas de cumprimentos de determinadas medidas impostas pelo MP, a serem realizadas pelo investigado, tendo como objetivo final a extinção da punibilidade e a não instauração de um processo penal, da forma que nem a denúncia seja apresentada. (BRASIL, 2019, art 28-A).

Esse dispositivo é mais um instrumento da justiça negocial dentro do âmbito do processo criminal, sendo também uma das principais inovações inseridas dentro do Código de Processo Penal através da lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, inserido diretamente dentro do Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 28-A, onde o caput prevê o seguinte texto:

> Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 1946)

Nesse mesmo sentido Aury Lopes Jr e Higyna Josita conceituam que, “o Acordo de Não Persecução Penal vem na perspectiva de ampliação do chamado espaço de consenso ou justiça negociada no processo penal, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo.” Dessa forma a diferenciação desses outros dois dispositivos consensuais gira em torno dos requisitos específicos de cada modalidade. (LOPES JR, JOSITA, 2020).

O ANPP também é tratado como uma inovação dentro do Processo Penal, da forma que o objetivo de sua implantação é a resolutividade célere da demanda penal, do modo que o investigado passa a cumprir imediatamente as medidas a ele impostas, seja com serviço comunitário, prestação pecuniária ou reparação do dano causado. (STJ, 2023). Tudo isso sem ter que esperar por anos até a resolução de um processo criminal, gerando com isso uma significativa rapidez do rito de outros processos criminais em curso na devida unidade judiciária. E por outro lado, o benefício trazido à pessoa investigada da forma que a não existência de um processo penal resulta em, não ter contra si uma sentença penal condenatória, portanto não corre o risco de ficar preso e principalmente o fato de não ser considerado reincidente.

Nesse mesmo o ministro do STJ, Rogerio Schietti Cruz ressalta que, “uma maneira consensual de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso, por meio da mitigação da obrigatoriedade da ação penal, com inexorável redução das demandas judiciais criminais”. (HC n° 657.165).

O ministro continua afirmando que o instituto não foi criado apenas para uma vantagem do acusado, e sim para um benefício integral da justiça criminal de maneira geral. Uma vez que, o acordo dá vantagens tanto ao investigado como para o estado, de modo que ambus renunciam direitos ou pretensões. Por parte do poder estatal, abrindo mão de obter a condenação penal, mas tendo a antecipação da forma punitiva. E por parte do acusado, renunciando a prova de sua inocência perante o devido processo legal, em troca de não ter um processo contar si e não correndo risco de ter uma possível condenação com pena restritiva de liberdade. (HC n° 657.165).

Fazendo uma análise mais profunda a respeito desse instituto, abre-se a discussão a respeito de sua proposição, seja ela um direito do imputado ou um poder/dever do Ministério Público. Com tal discussão, Aury destaca o caso de uma possível inércia por parte do Ministério Público, isto é, o órgão não oferecer o acordo tendo possibilidade de fazê-lo. Ensina então que, “Determina o § 14 que se deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP, com o imputado fazendo um pedido de revisão

(prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo." (LOPES JR, 2020, p. 320). Na visão do autor, nesse caso sim, se torna um direito da pessoa imputada, não podendo ser negado pelo órgão acusador, é claro que, se cumprido e preenchido todos os requisitos para a celebração do acordo.

Mauro Messias, conceitua o ANPP da seguinte forma: "consiste no ajuste, em procedimento que apure crime de média gravidade, isto é, com pena mínima inferior a quatro anos". Essa visão trata de possíveis crimes menos "gravosos" a sociedade, a exemplo da embriaguez ao volante, furto mesmo que qualificado e até mesmo o uso de documento falso. O autor exalta também a implementação de novos meios de resolução de conflitos, mesmo que no âmbito criminal esse desenvolvimento ocorra de uma forma mais lenta, não deixa de ser um avanço no sentido negocial dentro da justiça. E ao mesmo tempo fala sobre a falta de estímulo para uma maior negociação dentro da seara criminal, o que de fato é bem diferente se comparado com os conflitos cíveis, onde dentro do próprio Código de Processo Civil trata o provimento por parte do estado, sendo sempre que possível a solução pacífica dos conflitos. (MESSIAS, 2020, p. 20)

Por um outro ângulo o autor analisa a economia de atos processuais, se tratando da diminuição significativa das próprias ações que envolvem o poder judiciário. E pondera que o próprio Conselho Nacional do Ministério Público já incentivava e fazia certo esforço há algum tempo, para que o uso desse modelo se efetivasse. (MESSIAS, 2020, p. 23).

Assim o autor mostra a forma de visão entre o próprio meio judiciário, bem como o órgão acusador (MP), onde o querer da efetivação do dispositivo buscava celeridade como benefício ao judiciário.

Guilherme Nucci também conceitua o dispositivo como um benefício aos autores de crimes considerados menos relevantes, ressaltando é claro a importância de seus requisitos, usados como limites e servindo como distinção ao modelo *plea bargain* do direito norte-americano, qual é mais amplo e sem restrições. O doutrinador trata o ANPP como mais uma espécie de transação penal, comparando ao já implantado *sursis*, o benefício processual introduzido pelo artigo 89 da lei 9.099/95. (NUCCI, 2020, p. 222).

Segundo a notícia do site do STJ, conforme o Ministério Público Federal, entre 2019 e 2022 foram propostos no Brasil em torno de 21.466 acordos, e em

levantamento mostra quais os crimes de maior incidência do instituto, sendo eles: “contrabando ou descaminho, estelionato majorado, uso de documento falso, moeda falsa, falsidade ideológica, além de crimes contra meio ambiente”. (STJ, 2023). E faz observação relatando que por mais que esse seja um número considerável, apenas 2,6% dos processos foram resolvidos pelo acordo de não persecução penal, representando um total de 7.717 processos resolvidos no modelo de justiça negocial.

Entendeu-se que os requisitos essenciais para a celebração do acordo é o grande diferencial desse dispositivo, distinguindo-o de outros meios processuais semelhantes que já eram utilizados.

Confere-se que o ANPP é uma inovação no meio processual penal que foi inserido com o objetivo de trazer celeridade e certa pacificidade dentro da resolução dos conflitos penais, apresentando de forma direta as possíveis vantagens que esse modelo solução possibilita.

2.1. A relação do acordo de não persecução penal e a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil

Abordar-se-á nesse tópico, as possibilidades constitucionais encontradas dentro do ANPP, em forma de comparação com os dispositivos trazidos pela Constituição Federal através das garantias fundamentais. E por outro lado analisar as possíveis vedações de inscrições que os conselhos profissionais podem trazer, em observância a seus estatutos. A exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo tal vedação se dá por meio do incidente de “ausência de idoneidade moral”. Prevista dentro do estatuto da instituição, mais precisamente em seu artigo 8°.

Como já apontado, o ANPP tem sido um instituto bastante vantajoso para a justiça de uma forma geral, sendo observada sua constitucionalidade dentro de sua maneira de aplicação. E sendo analisada a fundo, a nossa própria Constituição Federal mostra o anseio em resolver as demandas da sociedade de uma forma mais fácil e rápida, beneficiando a todos, trazendo já em seu preâmbulo a “solução pacífica das controvérsias”, e em seu artigo 98 fala da implantação dos juizados especiais. (BRASIL, 1988). E essa visão é claro que também tem o objetivo de abranger a seara criminal.

Porém essa constitucionalidade em algum momento também pode ser discutida, principalmente na questão da confissão ser um requisito para que haja acordo entre as partes. Isso pode colocar em questão a autoincriminação. Porém,

levando em consideração o fato de a pessoa investigada ter a opção de escolha diante do ato, e, consequentemente um certo benefício em não ter reincidência criminal, essa questão passa a ser de tal modo irrelevante diante da situação específica.

E a respeito disso, Rogério Sanches faz um alerta dizendo que, “apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica.” (CUNHA, 2020, p. 129). O autor ainda acrescenta dizendo que para que seja reconhecida a culpa na sua forma literal é necessário que haja o devido processo legal, por isso o alerta.

Nesse mesmo sentido se tratando da confissão, Guilherme Nucci demonstra que: “Cremos inconstitucional essa norma, visto que, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se da referida admissão de culpa. Logo, a confissão somente teria gerado danos ao confitente.” (NUCCI, 2020, p. 223). Dessa maneira o doutrinador entende como somente um prejuízo ao acusado o fator de se obrigar fazer a confissão para que o acordo possa ser celebrado.

Além desses possíveis prejuízos que podem ocorrer posteriormente à pessoa que realiza um acordo de não persecução penal, pode se destacar o fato de mesmo a pessoa tendo realizado o ANPP, não impede que um conselho profissional como o da OAB vede a inscrição junto a seus quadros, uma vez que, a apresentação do incidente de falta de idoneidade moral depende apenas da averiguação dentro do próprio órgão e consequentemente uma análise própria do ilícito penal, considerando se esse configura-se “crime infamante” ou não. Dispositivos previstos dentro do estatuto da OAB em seu artigo 8°, inciso IV, §3 e §4. (BRASIL, 1994).

Tratando-se da administração pública federal, o qual inclui o conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, a respeito de sua discricionariedade administrativa é regrada pela lei número 9.784/99, qual apresenta os limites, liberdades e autonomia dos atos e decisões tomadas pelo órgão. Nesse mesmo raciocínio Rodrigo Sánchez Rios, apresenta a discussão a respeito da reabilitação criminal nos casos considerados “crime infamante” como é fixado no artigo 8° do EOAB, nem sempre garante a idoneidade moral daquele que busca ser um advogado, da maneira que é facultado ao administrador toda interpretação considerando uma boa visão atendendo o interesse público. (RIOS, 2018).

Essa visão relacionada ao tema principal da presente pesquisa (ANPP), se mostra preocupante em observação à subjetividade administrativa, quando em nada garante que um ilícito penal onde tenha sido celebrado um acordo de não persecução penal não seja considerado como um crime infamante pelo conselho de classe. Nada impedindo que uma inscrição junto aos quadros da OAB seja negado.

Verificou-se que, o ANPP foi um dispositivo criado para buscar benefícios para ambas as partes interessadas, acusado e acusador, da forma que seus requisitos respeitem a constitucionalidade em seus atos de forma que não tragam prejuízos à parte mais fraca da relação jurídica (acusado).

Por fim, Mostrou também que a relação entre um acordo de não persecução penal e a inscrição em um órgão profissional como da OAB, se dá a partir da autonomia administrativa do conselho de classe, dotada com certa subjetividade que se torna preocupante o fator de não ter nenhuma possibilidade que garanta uma "não vedação".

3. IMPACTOS E IMPLICAÇÕES DA UTILIZAÇÃO DO ACORDO PARA VEDAÇÃO DA INSCRIÇÃO

Se tratando de Constituição Federal, fazendo uma reflexão mais criteriosa, é válido observar com atenção aquilo que vem depois do acordo, isto é, considerando qual impacto negativo pode trazer depois de sua celebração. A pesquisa então se volta nesse momento para os conselhos superiores, a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), onde pode ocorrer uma possível vedação da inscrição em casos que possam ter ocorrido o ANPP, de maneira que, simplesmente é observado o fato delituoso.

Os conselhos de classe usando de seus estatutos, possam vedar profissionais aptos. Aqui então, propõe uma análise mais rígida com base na Constituição Federal, através dos direitos e garantias fundamentais, onde no artigo 5°, inciso XIII, expõe o direito à atividade profissional. O texto diz: "- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;" (BRASIL, 1988).

Com base nesse texto constitucional, somada à presunção de inocência, também fixada nas garantias da Constituição Federal (Art. 5°, LVII), onde "ninguém é considerado culpado até o trânsito em julgado, de sentença penal condenatória". (BRASIL, 1988). E vendo pelo lado de uma possível negativa de inscrição nos quadros

da OAB, mostra violados tais direitos, uma vez que com a homologação do ANPP, não há se quer processo penal. Mas analisando, jurisprudência de casos análogos a esse exemplo, no entendimento do conselho de classe da OAB, baseai- se na previsão legal do estatuto do Conselho Federal da instituição. Mais precisamente em seu artigo 8°, versando o seguinte texto:

> Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: I-capacidade civil; II-diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III-título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; IV-aprovação em Exame de Ordem; V-não exercer atividade incompatível com a advocacia; VI-idoneidade moral; VII-prestar compromisso perante o conselho. § 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB. § 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo. § 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar. § 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial. (BRASIL, 1994)

Tal entendimento fixa a idoneidade moral como requisito necessário para garantir a inscrição do candidato à profissão, junto aos quadros do devido conselho de classe (OAB). Assim, analisando esse dispositivo é perceptível que a idoneidade moral é bem subjetiva, facultando total apresso e regulamentação ao próprio conselho profissional. O que remete novamente analisar os textos constitucionais citados anteriormente, onde de forma clara são expostos direitos e garantias que todo cidadão tem. Assim os danos causados por uma negativa de inscrição promove prejuízos irreparáveis na vida dos indivíduos que sonham com uma carreira profissional.

Em análise a esse mesmo dispositivo legal Rodrigo Sánchez Rios, pondera que, o §4 do artigo 8° do EOAB, ao estabelecer o crime infamante como requisito para uma possível vedação de inscrição, busca uma tentativa de tornar menos subjetiva a visão de inidoneidade moral. E entende como “uma presunção legal não exaustiva de hipótese configuradora de motivo suficiente para a negativa de inscrição.” (RIOS, 2018). Porém a realidade da aplicação do incidente de falta de idoneidade moral nem sempre afasta essa subjetividade que acaba sendo inevitável.

Nesse sentido continua a analisar, pois o cometimento de um ilícito penal não é suficiente para fundamentar uma negativa, mas a restrição é observada com base na chamada “reprovação social”, isto é, a prática de crime considerado infamante.

Conceito esse que em nossa legislação não se encontra similar. Também não encontrando conceituação precisa pela doutrina sobre tal tema. (RIOS, 2018).

Importante salientar que com o desenvolvimento da legislação, no caso das inovações como a do pacote anticrime cabe uma análise geral a respeito de cada proposição, observando primeiramente a constitucionalidade de cada ato. A pesquisa então perpassou pela necessidade de análise também em uma legislação mais antiga, para buscar novos meios de garantias para os dispositivos recentes.

3.1. A possibilidade de garantia do exercício profissional perante conselhos de classe pós-acordo de não persecução penal

O presente tópico abordará a observância às garantias trazidas pela Constituição Federal de 1988 e jurisprudência, para que as análises sobre a possibilidade do exercício profissional sejam mais eficazes e que não tragam possíveis "injustiças", a respeito do tema.

A lei maior da nossa sociedade, a Constituição da República Federativa do Brasil, é um verdadeiro modelo de justiça a ser admirado até por outras nações, com dispositivo totalmente democrático, igualitário e justo. É notável já de início perceber tal grandiosidade, onde já em seu artigo 1°, incisos III e IV, trazem "a dignidade da pessoa humana" e "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", como pilares de uma sociedade justa. (BRASIL, 1988).

Tais textos constitucionais produzem efeitos posteriores quando se trata de busca por direitos, isto é, alguém por certo motivo procura por garantias fundamentais quais faz jus, e em algum momento se vê violadas. A pesquisa então se volta para análise de jurisprudência, onde na maioria das vezes a observação se sobrepõe aos direitos constitucionais inerentes a todos.

Com base em jurisprudência é notável a força dos textos constitucionais, como exemplos temos a ementa do seguinte acórdão:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OAB. INSCRIÇÃO. IDONEIDADE MORAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. A ausência de condenação criminal transitada em julgado impede a OAB de indeferir a inscrição definitiva de advogado, sob a alegação de instauração de incidente de inidoneidade, ante o prestígio ao princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da CF/88. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019923-18.2014.404.7200/SC).

No acórdão apresentado, foi observada a própria manifestação do membro do Ministério Público em conformidade com as garantias previstas no artigo 5° da Constituição. E consequentemente o provimento da apelação, colocando presente o direito líquido e certo do cidadão.

O fato em questão tratava o sobre o apelante ter processo criminal em trâmite, mas sem sentença penal condenatória transitada em julgado, o que fez a relatora desembargadora federal Vivian Josete, votar com total provimento ao pleito apelante. Ela ressalta ainda os vários entendimentos similares que o próprio tribunal já havia decidido, sempre em obediência aos textos constitucionais. E destaca a manifestação do representante do Ministério Público Federal Maurício Pessutto, atuando ainda na primeira instância, qual destaca os textos constitucionais do artigo 5°, XIII, que versa o livre exercício profissional e o artigo 170 que visa a valoração do trabalho humano e justiça social. (AC, Nº 5019923-18.2014.404.7200/SC).

Em outro exemplo de jurisprudência, dessa vez do TRF3, é perceptível o mesmo entendimento em relação à observância aos textos constitucionais, apresentada com a seguinte ementa:

> ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB/SP. INIDONEIDADE MORAL. ART. 8º DA LEI Nº 8.906/94. PROCESSO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO. De acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.906/94, para que seja deferida a inscrição como advogado, é necessária a comprovação de idoneidade moral, requisito que não é atendido por quem tiver sido condenado por crime infamante. *In casu*, a documentação acostada aos autos comprova que houve a extinção da punibilidade do delito atribuído ao apelante, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §1º e 117 do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal e que não há antecedentes criminais em seu nome. Assim, restou evidente que a decisão administrativa extrapolou o comando legal. Tal interpretação coaduna-se com os princípios da presunção da inocência, expressamente previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", e da isonomia, assegurado no artigo 5º, caput e inciso I, do texto político.-Apelo provido. Deferida a antecipação da tutela recursal, ante o preenchimento dos requisitos legais. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022804-82.2014.4.03.6100/SP)

Nesse julgado além do relator apresentar outras decisões favoráveis de casos análogos, inclusive expondo julgados de outros tribunais, ele também fundamenta utilizando as garantias fundamentais da Constituição Federal. Dessa forma a maior comparação desse caso ao tema debatido nessa pesquisa (ANPP e a vedação da inscrição por conselhos federais), é o fato de o apelante em questão ter, no decorrer

do processo criminal, decretada a extinção da punibilidade, o que por si só afasta a possibilidade de ser declarada a ausência de idoneidade moral, o que no caso não ocorreu e consequentemente precisou do acórdão do Tribunal Regional Federal para dar provimento ao apelo.

O acordo de não persecução penal em uma análise breve, observando os requisitos necessários para sua celebração, resta nítido a insignificância dos possíveis fatos delituosos, inclusive visa a extinção da punibilidade, e como visto no processo anterior não há forma alguma de garantir que julgados de vedações de inscrição, trazendo extinção de punibilidade (caso análogo ao ANPP), sejam barrados, para que possa garantir a atividade profissional buscada.

Esses entendimentos são notáveis tratando-se de provimento ao apelante em observação aos textos constitucionais, porém não são raros os casos onde os tribunais superiores decidem em desfavor do pleito apelante, com o fundamento de que, o conselho profissional (OAB), tem prerrogativa legal para analisar os requisitos necessários à inscrição nos quadros do órgão de classe. Em alguns casos são alegados que não cabe ao tribunal decidir o mérito julgado pelo conselho, no caso a negativa da inscrição. A exemplo é apresentada mais uma ementa da seguinte jurisprudência:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. ESTATUTO DA OAB. IDONEIDADE MORAL. INSCRIÇÃO. INCIDENTE PARA AVERIGUAÇÃO DE IDONEIDADE MORAL EM FASE DE INSTRUÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. 1. O inciso IV do art. 8º do Estatuto da OAB, que aponta a idoneidade moral como requisito à inscrição nos quadros da Ordem, não se restringe tão somente aos casos de condenação por crime, mas também a outras situações que inequivocamente demonstrem a ausência de atributos e qualidades no indivíduo. 2. Os atos administrativos são dotados de legitimidade e o controle pelo Poder Judiciário cinge-se à legalidade e constitucionalidade. A inscrição perante a OAB está pautada no atendimento de requisitos legais, entre eles, a idoneidade moral. 3. No caso concreto, a OAB reconheceu a procedência do pedido do impetrante no curso da demanda (em decorrência do trânsito em julgado da decisão concessiva de reabilitação judicial), pelo que, o juízo a quo concedeu a segurança (Evento 21-SENT1). 4. Sentença mantida. (APELAÇÃO CÍVEL n° 5047108-05.2021.4.04.7000/PR).

No julgado apontado o voto da relatoria fundamenta que “a ausência de idoneidade moral não decorre apenas de fatos criminosos, mas também da conduta […] que deve ser norteada por valores como a honestidade, o respeito e a probidade, exigidos tanto no meio profissional como social.” Isto é, a análise sobre o caso não se

refere somente a prática do crime e sim a conduta do agente, o que por si só pode configurar a prática inidônea e por caráter perpétuo vedar a inscrição do candidato nos quadros da OAB. E em outro momento dentro do voto observa-se o seguinte entendimento: “as consequências/circunstâncias não criminais da conduta do impetrante são aptas para, independentemente da persecução penal, qualificá-lo como inidôneo para o exercício da advocacia.” (AC, n° 5047108-05.2021.4.04.7000/PR).

Aduz ainda que a caracterização do crime infamante se sujeita a definição estabelecida pelo órgão administrativo, cujo mérito também deve ser decidido por tal.

Algumas das manifestações apresentadas restam um tanto quanto preocupantes, no que diz respeito a vedação de inscrição em conselhos de classe, uma vez que o caráter do ato é perpétuo, isto é, impede definitivamente a busca profissional da pessoa, (a tão sonhada Advocacia). Importante ressaltar o impacto na vida profissional do indivíduo, onde em muitos casos tratam de um desejo sonhado durante sua vida inteira.

Ao comparar os casos com os efeitos do acordo de não persecução penal, remete novamente a buscar os direitos e garantias constitucionais, principalmente da garantia do exercício profissional (BRASIL, 1988, art 5°, XIII), perante a vedação da inscrição em conselhos de classe (OAB), observando que o ANPP foi um dispositivo inserido dentro do ordenamento jurídico, para facilitar a justiça e beneficiar não só o acusado mas também o bem social, uma vez que o delito de forma literal é reparado totalmente.

Outra análise é feita em relação a punibilidade do agente, onde a mesma passa a ser cumprida diante dos requisitos exigidos para a celebração do acordo. Forma na qual também é entendimento do STJ a respeito desse tema, versando que, “o acordo de não persecução penal se acerta o cumprimento de condições (funcionalmente equivalente as penas).” (HC n° 657.165). Sendo assim a pessoa não pode ser punida posteriormente.

No tocante a presunção de inocência previsto na Constituição Federal, Felipe Rocha de Medeiros, em uma análise feita sobre como a OAB trata a idoneidade moral pondera que, “Impedir que alguém se inscreva nos quadros da Ordem por falta de idoneidade moral é afirmar que essa pessoa não é inocente aos olhos da Ordem. Entretanto, é justamente a OAB que possui a missão institucional de defender a presunção de inocência.” (MEDEIROS, 2019).

Nesse contexto de defesa social cabe ressaltar que o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil em seu artigo 44, inciso I, prevê que

> Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I- defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; (BRASIL, 1994).

Dessa maneira a observância firme da força dos textos e garantias constitucionais se deve ao próprio órgão, para combater possíveis injustiças, praticadas por exemplo com vedações de inscrições.

O que se deve atenção também é o impacto que uma possível vedação pode trazer na vida das pessoas, que em muitos casos têm seus direitos violados. O estado democrático de direito fixado dentro da Constituição garante a liberdade, inclusive a profissional, que não pode ser colocada de lado no caso de uma possível vedação de conselho. E os prejuízos vão além da negativa administrativa, uma vez que, com ela a pessoa se vê obrigada a buscar assistência judiciária para que tenha seus direitos garantidos. E consequentemente gastos com advogado para mover ações, valores estes nem sempre disponíveis por toda pessoa.

Buscar garantias para que se tenha uma liberdade profissional firme, é um assunto que deve ser tratado com certa seriedade dentro do mundo jurídico, e se tratando de reflexos do ANPP, cabe uma análise mais rigorosa sempre em observância à Constituição Federal de 1988. A saída para tal problema poderia ser, a inclusão do ANPP em emenda legislativa para impossibilitar a vedação da inscrição com base no acordo, ou limitar a investigação por parte do órgão, isto é, de modo que o mesmo não tenha acesso ao delito quando celebrado o ANPP.

No que diz respeito ao registro, Guilherme Nucci ensina que, “tanto quanto se faz na transação penal, neste campo, busca-se não registrar, para produzir efeitos extra-autos, o acordo de não persecução penal. Só se registra para não oferecer o mesmo benefício no prazo fixado em lei (5 anos).” (NUCCI, 2020, p. 226). Dessa maneira, para a justiça, aquele que celebra o acordo não tem reincidência criminal e consequentemente nada mais deve ao estado, sendo extinta sua punibilidade, não tendo por parte da jurisdição, a pretensão punitiva.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

É necessário então compreender que o acordo de não persecução penal não pode prejudicar a pessoa que o celebra de forma posterior, isto é, causar danos que possa ter reflexos no decorrer da vida do indivíduo. O que com uma vedação de inscrição é possível acontecer.

Verificou-se então que é preciso discutir formas de garantias visando a proteção profissional, para que de forma arbitrária uma decisão não possa trazer prejuízos por vezes irreversíveis às pessoas que gozam de todos os direitos fundamentais que a Constituição Federal garante.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o acordo de não persecução penal é um instituto que traz certo benefício ao sistema penal brasileiro, uma vez que, o objetivo de sua implantação é a celeridade processual, sendo semelhante a outros dispositivos porém contando com critérios e especificidades únicas dentro de seus requisitos próprios.

Verificou-se que o ANPP contempla vantagem tanto para o estado como para a parte acusada, da maneira que seus requisitos respeitem a constitucionalidade para que o sujeito ativo da ação delituosa não tenha prejuízos, sempre respeitando seus direitos fundamentais.

Apresentou também que a relação entre um acordo de não persecução penal e a inscrição em um órgão profissional como da OAB, se dá a partir da autonomia administrativa do conselho, refletindo certa subjetividade, tornando-se preocupante o fator de não ter nenhuma possibilidade que garanta o exercício profissional, por vezes violados com a possibilidade de uma vedação.

Ante o desenvolvimento da legislação é necessário que os novos dispositivos, como no caso do ANPP, sejam analisados de maneira que não possam prejudicar quem faz o uso, isto é, ter efeito contrário daquilo para qual foi criado. Em forma de uma desvantagem posterior, se tratando de uma vedação de inscrição de conselho como o da OAB.

O instituto da Ordem dos Advogados do Brasil, com toda sua grandeza, importância e representatividade dentro do poder judiciário brasileiro tem o papel de ser a maior defensora dos direitos e garantias constitucionais, salvaguardando o estado democrático de direito. E com isso, utilizando de sua total autonomia administrativa, que é prerrogativa importante para o órgão, deve-se usar uma análise

mais criteriosa e justa a respeito das vedações das inscrições, de modo a não ferir os direitos constitucionais. (Em caso de utilização após um ANPP).

Por fim, um pré-questionamento moral e ético, é compreensivo perante a seriedade que se deve ter um operador do direto, especialmente um advogado, cujo o máximo nível de ética profissional deve ser indiscutível, porém se deve para isso um controle mais claro e com menos subjetividade, para que não haja possíveis injustiças em uma vedação de uma inscrição por exemplo.

Diante do exposto, resta o entendimento de que, é necessário que haja uma garantia para proteger uma vida profissional futura, que possivelmente fora sonhada por anos, e que passa pela possibilidade e ser extinta por uma vedação. Para isso é preciso que seja discutido a possibilidade de positivar essa garantia, isto é, criar um dispositivo que de forma objetiva impeça uma proibição de inscrição. Ou até mesmo, extinguir o registro do delito para fins de antecedentes criminais, de modo que, o acesso a ele seja feito apenas para fins de reincidência para outro acordo, no caso do ANPP.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 8 de outubro de 2023.

BRASIL. **Decreto lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>, acesso em 8 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei n° 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>, acesso em 8 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei n° 8.906, de 4 de julho de 1994**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-leis/l8906.htm>, acesso em 8 de outubro de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (Região 3). **Apelação Cível n° 0022804-82.2014.4.03.6100/SP**. Apelante: Eduardo Saul Pajuelo Vera. Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de São Paulo. Relator: Des. Federal André Nabarrete. 15 de fevereiro de 2017. Disponível em <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/-BuscarDocumentoGedpro/5835147>. acesso em 2 de novembro de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (Região 4). **Apelação Cível n° 5019923-18.2014.404.7200/SC**. Apelante: Eduardo Jorge STA Helena. Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de Santa Catarina. Relatora: Min. Des. Federal. Vivian Josete Pantaleão Caminha. 19 de maio de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=75 08536&termosPesquisados=aWRvbmVpZGFkZSBtb3JhbC BvYWI=>, acesso em 9 de outubro de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (Região 4). **Apelação Cível n° 5047108-05.2021.4.04.7000/PR**. Apelante: Marcos Antônio Bastos. Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil - Secção do Paraná. Relatora: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. 14 de dezembro de 2021. Disponível em <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/-pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002849092&versao_gproc=4 &crc_gproc=4329b182&termosPesquisados=aWRvbmVpZGFkZSBtb3JhbCBvYWIg >, acesso em 9 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 657.165/RJ**. (2021/0097651-5). Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília DF, 9 de agosto de 2022. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/-

eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=161729805&registro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF>, acesso em 7 de novembro de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019: **Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodium, 2020.

LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Junior. – 17. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. *In* Consultor Jurídico. 06 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-Não-persecucao-penal>, acesso em 10 de outubro de 2023.

MEDEIROS, Felipe Rocha de. As novas Súmulas da OAB sobre idoneidade moral e a presunção de inocência. **Jusbrasil.** 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-novas-sumulas-da-oab-sobre-idoneidade-moral-e-a-presuncao-de-inocencia/705584832>, acesso em 7 de novembro de 2023.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática** / Mauro Messias; prefácio por Renato Brasileiro de Lima. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado** / Guilherme de Souza Nucci – 19. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Reabilitação criminal: repensando os critérios de reprovação da (in) idoneidade moral exigida pelo inc.VI, do art. 8° do eoab**. in Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 3 - Número 2 - Agosto de 2018. Disponível em <https://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/ revista_esa_7_11.pdf>, acesso em 2 de novembro de 2023.

STJ. Acordo de não persecução penal: a novidade do pacote anticrime interpretada pelo STJ. **Stj.jus.br**. 2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/-Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>, acesso em 8 de outubro de 2023.

ANÁLISE SOBRE A COMPLEXIDADE DE UMA TRIBUTAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS NO BRASIL

ANALYSIS OF THE COMPLEXITY OF CRYPTOCURRENCY TAXATION IN BRAZIL

Ana Maria Santana Bassani[1]

Campolim Rechi Torres[2]

Andrea Grandini Tessaro[3]

Resumo: O presente trabalho visa realizar uma análise acerca da complexidade de implementação de uma tributação voltada para as transações que envolvem criptomoedas no Brasil. O advento das criptomoedas tem apresentado novos desafios para o Direito Tributário, especialmente em razão da ausência de legislação específica e da natureza descentralizada dessas moedas digitais. Nesse contexto, o objetivo desta pesquisa é analisar e compreender os desafios e complexidades envolvidos na implementação de uma possível tributação para transações envolvendo criptomoedas no cenário brasileiro. A proposta é estudar a viabilidade e os impactos de tal medida, considerando os aspectos legais, econômicos e tecnológicos inerentes ao uso do blockchain, a tecnologia por trás das criptomoedas. A pergunta norteadora do estudo é: "Qual é a complexidade e quais são os desafios envolvidos na implementação de uma tributação de criptomoedas no Brasil?". Para responder a essa questão, será realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema, além de um estudo comparativo com outros países que já possuem legislação tributária voltada para as criptomoedas. Espera-se com este trabalho contribuir para o debate acerca da regulamentação das criptomoedas no Brasil, fornecendo subsídios para reflexões sobre a necessidade e a viabilidade de se criar um regime tributário específico para esses ativos digitais. O estudo também se justifica pela relevância do tema, que tem ganhado cada vez mais destaque em função do crescimento do uso de criptomoedas no país e no mundo.

Palavras-Chave: Blockchain, Criptomoedas, Transações Digitais, Tributação de Criptomoedas.

Abstract: The present work aims to carry out an analysis of the complexity of implementing taxation focused on transactions involving cryptocurrencies in Brazil. The advent of cryptocurrencies has presented new challenges for Tax Law, especially

[1] Bacharel em Direito pela Uniensino.

[2] Advogado inscrito na OAB/PR nº 50.071, com 13 (sete) anos de experiência na elaboração e estratégias jurídicas na inciativa privada e na Administração Pública. Sólidos conhecimentos na elaboração de peças processuais, pesquisas de jurisprudência e doutrina, realização de defesas e acompanhamento de processos. em procedimentos de gestão e fiscalização de contratos, sindicâncias, procedimentos administrativos disciplinares, licitações, legislação antissuborno, gestão de riscos (ISO 31000), acompanhamento de controles internos, elaboração de pareceres e relatórios, análises de due diligence, apuração de denúncias e investigações internas, prevenção a fraudes, elaboração de códigos de conduta e normas. Lattes: http://lattes.cnpq.br/4903881211176007

[3] Doutora e Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE). Graduada em Direito pela Associação Catarinense de Ensino (ACE) e em Pedagogia, pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Contestado e em Gestão da Modernização do Poder Judiciário pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Oficial de Justiça e Avaliadora, lotada na Comarca de Itapoá/SC. Experiência como Juíza Leiga na Comarca de Garuva/SC. Integrante do Banco de Avaliadores da Revista Científica da Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS). Lattes: http://lattes.cnpq.br/2646109514928999

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

due to the lack of specific legislation and the decentralized nature of these digital currencies. In this context, the objective of this research is to analyze and understand the challenges and complexities involved in implementing possible taxation for transactions involving cryptocurrencies in the Brazilian scenario. The proposal is to study the feasibility and impacts of such a measure, considering the legal, economic and technological aspects inherent to the use of blockchain, the technology behind cryptocurrencies. The guiding question of the study is: "What is the complexity and what are the challenges involved in implementing cryptocurrency taxation in Brazil?" To answer this question, a literature review will be carried out on the topic, in addition to a comparative study with other countries that already have tax legislation focused on cryptocurrencies. This work is expected to contribute to the debate about the regulation of cryptocurrencies in Brazil, providing support for reflections on the need and feasibility of creating a specific tax regime for these digital assets. The study is also justified by the relevance of the topic, which has gained increasing prominence due to the growth in the use of cryptocurrencies in the country and around the world.

Keywords: Blockchain, Cryptocurrencies, Digital Transactions, Cryptocurrency Taxation.

1. INTRODUÇÃO

O uso crescente de criptomoedas, tanto no Brasil quanto ao redor do mundo, tem impulsionado uma transformação significativa no cenário financeiro. No entanto, a ausência de uma legislação tributária específica para esses ativos digitais tem suscitado incertezas e desafios no âmbito do Direito Tributário Brasileiro, o que resulta em consequências problemáticas.

A falta de clareza nas leis que regem a tributação das criptomoedas gera um ambiente de insegurança para investidores e usuários, muitas vezes desprovidos do conhecimento necessário para compreender como suas transações serão tributadas. Além disso, a complexidade inerente à tributação desses ativos é agravada pela sua natureza global e descentralizada, dificultando o rastreamento e a taxação eficaz das operações, o que, por sua vez, abre brechas para práticas ilegais, como a lavagem de dinheiro.

Este estudo se propõe a analisar a complexidade e os desafios associados à tributação das criptomoedas no contexto brasileiro, com foco especial na ausência de uma legislação específica, na natureza descentralizada desses ativos, na volatilidade dos mesmos e nas dificuldades em rastrear as transações. Pretende-se, com esta análise, contribuir para a compreensão do cenário atual e dos desafios futuros que a tributação de criptomoedas apresenta para o Direito Tributário brasileiro, visando enriquecer o debate jurídico, econômico e tecnológico sobre o tema.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Devido a falta de uma legislação específica e a natureza descentralizada das criptomoedas, a implementação de um regime tributário eficaz se torna um desafio complexo. Este estudo se justifica pela necessidade de compreender e analisar os impactos e desafios dessa tributação, fornecendo subsídios para a discussão e eventual regulamentação das criptomoedas no Brasil.

O propósito central desta pesquisa é obter uma compreensão mais aprofundada do que torna as criptomoedas uma categoria tão singular. Serão examinadas sua natureza e funcionamento, especialmente no contexto do sistema blockchain, destacando o fato de não estarem sujeitas à dependência de nenhum governo ou país específico.

O objetivo do presente estudo é compreender de que forma a ausência de legislação específica para criptomoedas no Brasil impacta os investidores. Será demonstrado como essa lacuna pode deixar os investidores em uma situação de incerteza, dificultar a cobrança de impostos e abrir espaço para atividades ilegais, como a sonegação fiscal e a lavagem de dinheiro.

Esta pesquisa busca também oferecer uma análise esclarecedora sobre como as tecnologias emergentes e as abordagens inovadoras são empregadas para monitorar e gerenciar transações envolvendo criptomoedas, o que se revela essencial para facilitar a elaboração e aplicação de legislações tributárias, além de fortalecer a integridade do sistema financeiro.

Ao compreender os desafios que cercam a regulamentação de moedas digitais criptografadas, é possível estabelecer as bases para um regime tributário eficaz, capaz de lidar com as particularidades das criptomoedas. Isso é crucial não apenas para proteger os investidores, mas também para garantir a integridade do sistema financeiro como um todo.

O presente artigo terá como base metodológica a pesquisa bibliográfica, a partir da leitura de livros, artigos, textos de lei e jurisprudência. A pesquisa será classificada como qualitativa e quantitativa.

2. CRIPTOMOEDAS E A TÉCNOLOGIA BLOCKCHAN

As criptomoedas não são moedas digitais, e sim moedas digitais criptografadas, e diferente da anterior, estas não respondem a uma autoridade. Segundo Sabry (2011, p 1), a criação das criptomoedas se dá por um algoritmo, códigos de computador, sua criação e sua utilização são registradas em uma espécie

de livro contábil, exemplifica o autor, que nada mais é do que a tecnológica blockchain que registra as transações financeiras públicas, e traz aos usuários segurança e privacidade nas transações.

O criador desse sistema blockchain, explica o motivo da existência desta tecnologia e sua importância nas criptomoedas:

> O que é necessário é um sistema de pagamento eletrônico baseado em prova criptográfica em vez de confiança, permitindo que quaisquer duas partes dispostas a transacionar diretamente entre si sem a necessidade de uma terceira parte confiável. Transações que são computacionalmente impraticáveis de reverter protegeriam os vendedores de fraudes, e mecanismos rotineiros de depósito em garantia poderiam ser facilmente implementados para proteger os compradores. (Nakamoto, 2008, s.p)

Nakamoto propôs um sistema de pagamento eletrônico baseado em prova criptográfica, onde as transações são registradas em blocos encadeados de forma segura e imutável. Essa abordagem elimina a necessidade de intermediários confiáveis, como bancos, ao permitir que duas partes transacionem diretamente entre si. Além disso, a natureza computacionalmente impraticável de reverter transações oferece uma camada adicional de segurança para os vendedores, protegendo-os contra fraudes.

A tecnologia blockchain, por sua vez, se baseia em princípios fundamentais, sendo a descentralização um dos mais proeminentes. Esta característica implica que nenhuma entidade, seja pessoa física, governo, corporação ou empresa, tem controle sobre a captura de dados ou sobre a integridade da rede.

Em vez disso, a veracidade das transações é verificada por todos os computadores participantes, o que torna a rede resistente a tentativas de manipulação ou adulteração de dados. Essa descentralização e transparência são pilares cruciais para a confiança e segurança que a tecnologia blockchain proporciona em transações digitais.

O blockchain, tecnologia que permite a existência da criptomoeda com toda a segurança de transação, adiciona uma camada adicional de complexidade à discussão. De acordo com Teixeira; Rodrigues

> a tecnologia blockchain basear-se em alguns conceitos que lhes são inerentes, especialmente ser descentralizada, de modo que nenhuma pessoa, governo, corporação ou empresa controlaria a entrada de dados ou sua integridade (a veracidade das informações é verificada continuamente por todos os computadores da rede) (Teixeira; Rodrigues, 2023, p.10).

Assim, qualquer tentativa de regular ou tributar as criptomoedas deve ser levado em consideração sua natureza descentralizada, e a tecnologia por trás dela. Nesse sentido, Silva (2022) argumenta: "A falta de identificação dos titulares faz com que as transações com pagamento em criptomoedas sejam de difícil rastreamento pela Fiscalização, o que por consequência, inviabiliza a tributação”

A observação feita por Silva (2022), ressalta as intrincadas questões e obstáculos que surgem na realização de transações com criptomoedas. Pelo fato de ser quase impossível identificar as partes envolvidas nestas transações, o rastreio e a vigilância de tais atividades pelas autoridades fiscais acaba tornando-se dificil. Este obstáculo coloca imensos desafios quando se trata de implementar sistemas fiscais apropriados para estas transações.

Além disso, a natureza descentralizada das criptomoedas e os seus intervenientes rotulados anonimamente tornam a cobrança de impostos uma tarefa assustadora e muitas vezes fútil. Isto desafia a necessidade de desenvolver estratégias novas e imaginativas que permitam uma regulamentação eficiente e uma supervisão eficaz das transações de criptomoedas, tendo em conta o cenário económico em constante mudança.

Entendendo a natureza das criptomoedas; Lisboa pontou a carência de uma definição completa da Natureza das moedas digitais criptografadas no âmbito jurídico, onde a falta de uma legislação especifica acaba por não colaborar com uma titulação jurídica para estas moedas, o que mostra ser um problema a mais para regulamenta-las. De acordo com Lisboa (2021):

> A definição da natureza jurídica das criptomoedas é um ponto que vem despertando um intenso debate atualmente. Isso porque não há legislação estabelecendo sua natureza, bem como a doutrina não chegou a um consenso sobre essa questão. Todavia, esta definição é muito importante para que seja dispensado o tratamento jurídico adequado ao instituto.

Com base na afirmativa citada acima, entende-se que não existe uma lei especifica que determine a natureza jurídica das criptomoedas, e enquanto não houver uma posição concreta na doutrina a respeito desse assunto, será mais dificil regulamenta-las.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

2.1. Legitimidade das criptomoedas no Brasil e sua complexidade de tributação

Apesar da ausência de uma regulamentação das criptomoedas, há legitimidade em suas transações no Brasil, isso é, não há nenhuma lei que proíba pagamentos utilizando moedas digitais criptografadas

> O que não se pode conceber é que o Estado atribua o status de crime a uma atividade econômica pelo simples fato de não saber lidar com ela- e, muito menos, a um ato isolado de compra de uma criptomoeda -, não havendo sequer como justificativa uma resposta penal enquanto não se vislumbra eventuais danos em potencial (NAJJARIAN, 2019, p. 786).

As palavras de Najjarian (2019) lembra que o Estado deve proceder com critério ao lidar com criptomoedas. É fácil criminalizar desnecessariamente as transações sem considerar as consequências negativas para a inovação e o avanço da tecnologia. Penalizar indivíduos por simplesmente comprarem uma criptomoeda sem um bom motivo pode sufocar o progresso e não é justificável, além de aumentar as demandas juridicas. Uma abordagem equilibrada é fundamental.

Ainda de acordo com o entendimento de Najjarian, até o momento, o Brasil carece de diretrizes claras para a posse ou transação de criptoativos. Portanto, respeitando as leis vigentes, não há quaisquer restrições aplicadas a esses ativos. As autoridades brasileiras demonstraram sua flexibilidade em relação às criptomoedas, deixando uma lacuna regulatória aberta.

Além disso, segundo Gonçalves, 2023:

> “A Chainalysis divulgou o levantamento Geography of Cryptocurrency. Nele, o Brasil figurou na 9ª posição no ranking global de adoção de ativos digitais, mostrando que o mercado brasileiro de criptomoedas continua a se consolidar.”

Entendendo que as criptomoedas possuem legitimidade no Brasil, resta entender sobre a complexidade de sua tributação visto que, o Brasil faz parte do top 10 países que mais utilizam criptomoedas no mundo.

“Devido à natureza descentralizada das criptomoedas, é difícil para os administradores fiscais reunir as informações necessárias para garantir o cumprimento das regras fiscais – embora tanto o IRS (*Internal Revenue Service*) quanto o CRA (*Canada Revenue Agency*) tenham obtido sucesso com pedidos judiciais que obrigam bolsas de criptomoedas, como a Coinsquare e Coinbase para fornecer detalhes das transações de criptomoedas dos clientes.” (DEVEAU, 2023).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

De acordo com o Relatório de transparência de criptomoedas, realizado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OECD,2022):

> "Globalmente, as características do setor dos criptoativos reduzem a visibilidade das administrações fiscais sobre as atividades fiscais relevantes realizadas no setor, aumentando a dificuldade de verificar se as obrigações fiscais associadas são devidamente reportadas e avaliadas" (OECD,2022).

As criptomoedas são um tipo de moeda virtual que se destaca por sua descentralização e capacidade de serem convertidas em outras formas de valor (FOLLADOR, 2017, p.11).

Na compreensão das palavras de OECD e Follador, entende-se que as particularidades do mercado de criptomoedas tornam mais difícil para os órgãos fiscais acompanharem e entenderem completamente as atividades financeiras que acontecem nesse setor. As características únicas das criptomoedas, como a descentralização e a privacidade, dificultam que as autoridades fiscais controlem e confirmem se as pessoas estão declarando corretamente suas transações e pagando os impostos devidos.

De maneira mais simples, a falta de centralização nas transações, a capacidade de anonimato fornecida para as criptomoedas e a complexidade tecnológica exigem mais tarefas para que as administrações fiscais monitorem, e verifiquem se os contribuintes estão cumprindo corretamente suas obrigações fiscais.

Segundo com BAER; MOOIJ; HEBOUS; KEEN, 2023:

> "A dificuldade mais fundamental na tributação de ativos criptográficos é que eles são "pseudônimos". Ou seja, as transações utilizam endereços públicos que são extremamente difíceis de vincular a indivíduos ou empresas"

Essa frase destaca um dos desafios principais na tributação de ativos criptográficos: a natureza pseudônima das transações.

No Brasil, A Receita Federal fiscaliza as criptomoedas por meio da obrigatoriedade de declaração de operações com criptoativos, portanto, cabe aos usuários que operam com as criptomoedas declararem, o mesmo vale para as corretoras que trabalham com as criptomoedas, (PORTAL GOV.BR, 2023). Esse meio de fiscalização que depende da declaração dos envolvidos com as moedas digitais criptografadas foi estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.888, de 2019, (RECEITA FEDERAL, 2019).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Nas palavras de Castro, 2022:

> "De acordo com as regras da Receita, todos os investidores que possuíam valor de aquisição (ou seja, o valor da data da compra) igual ou superior a R$ 5 mil em moedas digitais precisam declarar esses ativos no IR." (CASTRO, 2022).

Apesar da forma de fiscalização depender do registro do próprio usuário da criptomoeda, caso a Receita Federal Descubra a não declaração de criptomoedas e outros criptoativos, mesmo sendo uma obrigação de acordo com as normas da Receita Federal, pode resultar em uma compensação para o contribuinte. Esta deliberação é aplicada em forma de multa, onde o contribuinte pode ser sujeito a um valor de R$ 100 por cada mês de atraso na declaração desses ativos, (MALAR, 2023).

> Uma questão fundamental é como classificar os ativos criptográficos – devem ser considerados propriedade ou moeda? Quando a criptografia é vendida com fins lucrativos, os ganhos de capital devem ser tributados como seriam sobre outros ativos. E as compras feitas com criptografia devem estar sujeitas aos mesmos impostos sobre vendas ou valor agregado, ou IVA, que seriam aplicados às transações em dinheiro.
> Assim, uma tarefa importante é garantir a aplicação destes princípios, o que requer clareza sobre como caracterizar as criptomoedas para efeitos fiscais: em essência, como moedas para efeitos de IVA e impostos sobre vendas e como ativos para efeitos de imposto sobre o rendimento. Embora isso não seja fácil devido à natureza evolutiva das transações de ativos criptográficos. (BAER; MOOIJ; HEBOUS; KEEN, s.p, 2023).

A citação mencionada aborda a regulamentação e tributação das criptomoedas, destacando a necessidade de clareza e definição precisa para fins fiscais. A questão principal é determinar se esses ativos devem ser tratados como propriedade ou como moeda, levando em consideração suas características e finalidades de uso. Ao considerar a venda de criptografia com fins lucrativos, os ganhos de capital deverão ser tributados de maneira semelhante a outros ativos. Isso sugere a importância de aplicar princípios consistentes de tributação para manter a equidade e a justiça fiscal.

"As moedas de privacidade são criptomoedas com recursos de aprimoramento da privacidade projetados para aumentar o anonimato e reduzir a rastreabilidade." (CHAINALYSIS, 2023).

Essa frase destaca um aspecto fundamental das chamadas "moedas de privacidade" no contexto das criptomoedas. Essas criptomoedas são projetadas com características específicas para fortalecer a privacidade e a confidencialidade das transações realizadas em suas redes, aonde seu anonimato dificulta o rastreamento.

> A criptomoeda ZCash foi criada em outubro de 2016 por um desenvolvedor chamado Zooko Wilcox. Wilcox realmente gostava do que o Bitcoin era capaz, mas não gostava do fato de as transações ficarem disponíveis para todos verem. Em vez disso, ele queria criar um blockchain que permitiria às pessoas enviar e receber fundos anonimamente - que é exatamente o que a ZCash faz! (AARON, s.p, 2023).

Aaron enfatiza que a ZCash é uma criptomoeda de maior anonimato, superando até mesmo O Bitcoin. E assim, de acordo com o portal IRPF, pela dificuldade de rastreamento das transações é um desafio maior tributar as criptomoedas. (PORTAL IRPF, 2023).

3. ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DE MOEDAS DIGITAIS CRIPTOGRAFADAS EM UM PAÍS DESENVOLVIDO

Conforme o *World Population Review* os EUA estão entre os 10 países mais desenvolvidos do mundo, e conhecido por dominar o mercado internacional. O PIB per capita do país é de US$ 63.416. (REIS, 2023). E ainda, segundo o Ministério da Fazenda:

> “Haddad diz que relação sólida entre Brasil e EUA pode servir de modelo para o mundo”, (Ministério da Fazenda,2023)

Pelo entendimento das referências acima citadas, os EUA são conhecidos por dominar o mercado internacional e fazer parte de um ranking dos países mais desenvolvidos do mundo, e o próprio Ministro da Fazenda afirma que a associação entre o Brasil e os EUA podem servir de referencia para mundo, sendo assim, os Estados Unidos da América se fez extremamente relevante para ser o país a passar por uma breve analise no viés de tributação de criptomoedas, pois além de ser um país desenvolvido, está estabelecendo elos com o Brasil.

A *Internal Revenue Service* – “IRS”, que é a Receita Federal Americana, não possui uma legislação específica para as criptomoedas nos Estados Unidos, somente para as moedas virtuais, que a IRS define como uma representação de qualquer valor no meio digital, (CABRAL, 2021).

> Semelhante a outras propriedades, como ações ou imóveis, os ganhos de capital de criptomoedas são tributados. Isso pode ser ganho de capital de curto prazo (se mantidos por menos de um ano) ou ganhos de capital de longo prazo (se mantidos por mais de um ano). A taxa de imposto varia dependendo da duração e do nível de renda do indivíduo. [...] Os contribuintes são obrigados a manter registros detalhados de todas as transações de

> criptomoedas, incluindo datas, valores, ganhos e perdas. Isso é essencial para calcular corretamente os ganhos de capital e as perdas. (RIBEIRO, p. 14, 2023)

De acordo com o entendimento de RIBEIRO, nos EUA, a tributação de criptomoedas é semelhante a taxação de ações ou imóveis, e o valor depende da quantidade de tempo que aquela moeda está sendo mantida e a rentabilidade do usuário desta moeda digital criptografada. Ainda, a autora informa que estes mesmos usuários são obrigados a informar sobre suas transações envolvendo as criptomoedas.

Segundo o site estrangeiro especializado em contabilidade TurboMax:

> “Quando você detém Bitcoin, ele é tratado como um ativo de capital e você deve tratá-lo como propriedade para fins fiscais.”

Afirmando as palavras de Riberio, citadas anteriormente. E ainda:

> Se você é um empregador e paga funcionários usando Bitcoin, é obrigado a relatar os rendimentos dos funcionários ao IRS nos formulários W-2, usando o valor em dólares americanos de cada pagamento em Bitcoin na data em que foi feito. Se você for um funcionário, você reporta o total de seus salários W-2 em dólares americanos, mesmo que alguns ou todos os seus salários tenham sido pagos com Bitcoin. (TURBOMAX, p. 7, 2023).

A afirmação anterior informa que nos Estados Unidos, ao realizar pagamentos por serviços prestados em Bitcoin (criptomoeda), tanto o empregador quanto o funcionário têm a obrigação de declarar esses rendimentos ao Internal Revenue Service (IRS), a agência federal responsável.

Contudo, a Receita Federal Americana, atualmente não estabelece uma política interna específica para tributação de todos os criptoativos em si. Em vez disso, foca-se nas chamadas "moedas virtuais". O IRS define essas moedas como representações de valor em meios digitais que desempenham o papel de uma verdadeira moeda de troca, unidade de conta e/ou reserva de valor. (DAU, 2023).

“Para Bal (2014), a União Europeia e o Tesouro dos EUA consideram que a melhor maneira de abordar o comércio eletrônico é por meio de uma abordagem que adota e adapta os princípios existentes, ao invés de impor impostos novos ou adicionais.” (Pelucio-Grecco; Santos Neto; Constâncio, 2020).

Por esse entendimento, compreende-se então que, tanto a União Europeia quanto o Tesouro dos Estados Unidos acreditam que lidar com as negociações

eletrônicas de forma mais eficaz pode ser realizado ao incorporar e ajustar os princípios e disposições já existentes, em vez de introduzir novos ou adicionais impostos específicos para essa modalidade de comércio. A ideia é adaptar as estruturas tributárias já condicionantes para abordar os desafios trazidos pelo comércio eletrônico, em vez de criar novas legislações. Demonstrando assim, o motivo dos EUA ainda não criarem uma legislação própria para as criptomoedas, e utilizarem a sua politica interna de moedas virtuais, englobando-as.

> O IRS classifica a criptomoeda como propriedade, e as transações com criptomoedas são tributáveis por lei, assim como as transações relacionadas a qualquer outra propriedade. Os impostos são devidos quando você vende, negocia ou descarta criptomoeda de qualquer forma e reconhece um ganho. Por exemplo, se você comprar US$ 1.000 em criptografia e vendê-la posteriormente por US$ 1.500, precisará relatar e pagar impostos sobre o lucro de US$ 500. Se você descartar criptomoeda e reconhecer uma perda, poderá deduzir isso em seus impostos. (DALY, p. 26, 2023).

Daly oferece uma explicação direta e concisa sobre a classificação tributária das criptomoedas pelo Internal Revenue Service (IRS) nos Estados Unidos. Destacando que o IRS considera as criptomoedas como propriedade e, portanto, as transações com elas são tributáveis, semelhante a qualquer outra transação com propriedades.

“As negociações entre moedas são onde os impostos criptográficos ficam complicados. Uma negociação criptográfica é um evento tributável. Se você negociar uma criptomoeda por outra, deverá relatar quaisquer ganhos em dólares americanos em sua declaração de imposto de renda.” (DALY, 2023).

3.1 Atuais projetos de Lei no Brasil em relação a Tributação de Criptomoedas

Após uma série de negociações entre os poderes Legislativo e Executivo Federal, houve a aprovação, em 25 de outubro de 2023, no Plenário da Câmara dos Deputados, do texto do Substitutivo ao PL 4.173/23, que havia sido previamente aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da mesma Casa. Esse texto consolida as alterações na legislação tributária referentes tanto às aplicações financeiras no exterior, especialmente em offshores, quanto aos fundos de investimento, sobretudo os fundos internos. Essas questões foram abordadas anteriormente, respectivamente, pelo PL 4173 em sua versão original e pela Medida Provisória 1.184/23. (CEPEDA, 2023).

"O projeto de lei que prevê a taxação de fundos exclusivos e offshores, aprovado na noite desta quarta pela Câmara dos Deputados, também qualifica os investimentos em criptomoedas e com carteiras digitais mantidas no exterior como aplicações financeiras sujeitas às mesmas alíquotas." (Sciarretta; Bomfim, 2023).

Com base no artigo 3° da PL 4.173/23:

> Art. 3º Os rendimentos auferidos em aplicações financeiras no exterior pelas pessoas físicas residentes no País serão tributados na forma prevista no art. 2º. § 1º Para fins do disposto deste artigo, consideram-se: I - aplicações financeiras no exterior - quaisquer operações financeiras fora do País, incluídos, exemplificativamente, depósitos bancários remunerados, certificados de depósitos remunerados, criptoativos, carteiras digitais ou contas correntes com rendimentos, cotas de fundos de investimento, com exceção daqueles tratados como entidades controladas no exterior, instrumentos financeiros, apólices de seguro cujo principal e cujos rendimentos sejam resgatáveis pelo segurado ou pelos seus beneficiários, certificados de investimento ou operações de capitalização, fundos de aposentadoria ou pensão, títulos de renda fixa e de renda variável, operações de crédito, inclusive mútuo de recursos financeiros, em que o devedor seja residente ou domiciliado no exterior, derivativos e participações societárias, com exceção daquelas tratadas como entidades controladas no exterior; e II - rendimentos - remuneração produzida pelas aplicações financeiras no exterior, incluídos, exemplificativamente, variação cambial da moeda estrangeira ou variação da criptomoeda em relação à moeda nacional, rendimentos em depósitos em carteiras digitais ou contas correntes remuneradas, juros, prêmios, comissões, ágio, deságio, participações nos lucros, dividendos e ganhos em negociações no mercado secundário, inclusive ganhos na venda de ações das entidades não controladas em bolsa de valores no exterior.

O artigo 3º do PL 4.173/23, demonstra uma definição explícita dos rendimentos aumentados em aplicações financeiras no exterior pelas pessoas físicas residentes no Brasil. O artigo esclarece o que é considerado como "aplicações financeiras no exterior" e os "rendimentos" decorrentes dessas aplicações.

Especificamente em relação às criptomoedas, o texto esclarece que os rendimentos provenientes de aplicações em moedas digitais criptografadas são considerados como parte dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras no exterior. Isso inclui variação cambial da moeda estrangeira ou variação da criptomoeda em relação à moeda nacional.

Inicialmente, o governo propôs uma alíquota de 22,5% para lucros superiores a 50 mil reais anuais, mas a versão aprovada pela Câmara estabeleceria uma taxa de 15%. (Ayres, 2023).

> Segundo o texto do PL 4.173/23 aprovado pelos deputados, o ganho de capital nessas modalidades ficará sujeitos a uma alíquota única de 15% de Imposto de Renda da Pessoa Física. O projeto original previa alíquotas que variavam de 0 a 22,5%, incluindo a variação cambial, de modo a isentar, por exemplo, contas remuneradas com ganho no ano de até R$ 6.000, mas a proposta não vingou. (Sciarretta; Bomfim, p. 15, 2023).

A intenção inicial do projeto era isentar, por exemplo, contas remuneradas com ganhos no ano de até R$ 6.000, estabelecendo uma alíquota zero para esse cenário específico. Contudo, esta proposta de autorização para esses rendimentos menores não foi mantida no texto final aprovado pelos deputados. A decisão resultou na aplicação de uma alíquota única de 15% sobre o ganho de capital, independentemente do valor ou da natureza dos ganhos obtidos nas modalidades abrangidas pela legislação.

Fora do Brasil, os gringos já estão estudando o significa desse projeto de Lei para os investidores.

> Considerando as possíveis modificações que os membros do Congresso podem proporcionar, os investidores e investidores de ativos baseados no Brasil estão aguardando a versão final da lei. Persiste a incerteza quanto à aprovação da nova proposta de lei, tendo dúvidas se será aprovado sem alterações significativas ou se será aprovado de tudo, dada a pressão política interna. Independentemente do estágio legislativo, os investidores são avançados e não enfrentam a lei como um obstáculo para continuar investindo no exterior. A formação de entidades e os investimentos diretos em jurisdições internacionais ainda são considerados fundamentais para um planejamento patrimonial e sucessório eficaz. (AMADO, p.10, 2023).

A citação destaca a expectativa dos investidores e gestores de ativos no Brasil em relação à versão final da lei, ressaltando a incerteza sobre a aprovação do projeto, especialmente considerando as possíveis modificações que os membros do Congresso podem proporcionar. A pressão política interna também é mencionada como um fator que contribui para essa incerteza.

A pessoa física terá a possibilidade de escolher declarar os bens e direitos pertencentes à entidade controlada no exterior como se estivessem sob posse direta da pessoa física. Quando houver transferências de ativos entre entidades não consideradas "*disregarded*" e aquelas classificadas como "*disregarded entities*", essas transferências serão avaliadas com base no valor de mercado no momento da transação. A diferença entre esse valor de mercado e o custo de aquisição será considerada como renda da pessoa física, sujeita à tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) no momento da transferência. (LE; GIACOMAZZI, 2023).

O escritório de advocacia Matto Filho, especializado em Tributário, com sede no Brasil e no exterior, traz a informação:

> Contabilidade das entidades controladas: [...] a aplicação de regras diferenciadas de contabilidade a depender da localização da entidade controlada, sendo que necessariamente deverão ser aplicadas as regras contábeis da legislação comercial brasileira caso a entidade esteja localizada em países com tributação favorecida (JTF) ou beneficiária de regime fiscal privilegiado (RFP), ao passo que para entidades não localizadas em JTF ou sujeitas a RFP, a nova redação permite ao contribuinte realizar a opção entre os "padrões internacionais de contabilidade (International Financial Reporting Standards – IFRS) ou à legislação comercial brasileira".(MATTO FILHO, s.p, 2023).

A entidade que controle uma ou mais entidades e elabore relatórios contábeis-financeiros deve apresentar demonstrações contábeis consolidadas. No entanto, nem todas as entidades controladoras elaboram relatórios financeiros. Por exemplo, a entidade controladora pode ser um indivíduo ou grupo de indivíduos, tal como uma família. Se esse for o caso, demonstrações contábeis combinadas podem fornecer informação importante sobre entidades sob controle comum, como um grupo.

O Presidente do Conselhos da Norma Brasileira de Contabilidade CFC Nº 44 DE 19/04/2013, Juarez Domingues Carneiro, explica Entidades Controladas e seu funcionamento: a obrigação de apresentação de projeções contábeis consolidadas é geralmente atribuída à entidade que controla uma ou mais entidades e é responsável pela elaboração de relatórios contábeis-financeiros. No entanto, nem todas as entidades controladoras optam por elaborar relatórios financeiros. Por exemplo, é possível que uma entidade controladora seja um indivíduo ou um grupo de indivíduos, como uma família. Nesses casos, as projeções financeiras combinadas podem ser uma fonte valiosa de informações sobre entidades sob controle comum, como um grupo. (CARNEIRO, 2013).

Retornando para a PL 4.173/23, "De acordo com o governo, os ativos no exterior pertencentes a brasileiros somam mais de R$ 1 trilhão [...] O projeto foi enviado à Câmara com urgência constitucional e tem, segundo o Ministério da Fazenda, potencial de arrecadação de mais de R$ 20 bilhões entre 2024 e 2026." (Câmera de Notícias, 2023).

Segundo o site do Senado, o projeto foi recebido em 09/11/23 e distribuído para a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), onde aguarda o parecer do relator, o senador Alessandro Vieira. O projeto tem regime de urgência, o que significa que tem

prioridade na tramitação e deve ser votado pelo plenário do Senado em até 45 dias, contados a partir de 13/11/23. (Senado Federal).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento do uso das criptomoedas no cenário financeiro global tem apresentado desafios substanciais para a legislação tributária, especialmente no Brasil, onde a ausência de uma regulamentação específica tem gerado incertezas e complexidades significativas. A falta de clareza nas leis tributárias relacionadas às criptomoedas não apenas cria um ambiente de insegurança para investidores e usuários, mas também abre espaço para práticas ilegais, como a lavagem de dinheiro e a sonegação fiscal.

A natureza descentralizada das criptomoedas, que tem como base a tecnologia blockchain, desafia a capacidade de rastreamento e tributação desses ativos, tornando complexa a implementação de um regime tributário eficaz. A dificuldade em identificar os titulares das transações dificulta a aplicação de impostos e a fiscalização por parte das autoridades. Afinal, seria difícil tributar algo que você não consegue fiscalizar.

A falta de uma definição jurídica clara sobre a natureza das criptomoedas não colabora com a situação, tornando ainda mais desafiador o processo de regulamentação e o estabelecimento de um tratamento legal adequado para esses ativos digitais, visto que sua natureza jurídica é uma incógnita, não há definições em lei.

Diante desses desafios, é fundamental que o debate jurídico, econômico e tecnológico avance para promover uma compreensão mais profunda das criptomoedas e sua tecnologia. A busca por soluções que considerem a natureza descentralizada, os desafios tecnológicos e a necessidade de uma legislação tributária especifica se torna imperativa para proteger os investidores, que estão no escuro quando o assunto é a tributação, e sem saber como será a mesma não sabem se valem a pena continuar investindo.

Nesse sentido, é crucial que a Receita Federal e o Legislativo brasileiro tomem atitudes na formulação de regulamentações que abordem essas complexidades, promovendo a segurança, a transparência e a conformidade fiscal no uso e na tributação das criptomoedas. Uma abordagem colaborativa entre legisladores, especialistas em tecnologia e economistas se faz necessária para criar um arcabouço

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

regulatório que equilibre a inovação tecnológica e os interesses fiscais do país. Isso envolve a necessidade de uma legislação específica que reconheça a natureza das criptomoedas, estabeleça diretrizes claras para a tributação desses ativos e proporcione segurança jurídica aos investidores e usuários.

Além disso, é essencial investir em tecnologias e sistemas que permitam o rastreamento e a identificação das transações envolvendo criptomoedas, garantindo uma fiscalização mais eficaz. A colaboração com especialistas em segurança cibernética e em tecnologias blockchain se torna crucial para desenvolver ferramentas e métodos que possibilitem o monitoramento transparente das transações sem comprometer a privacidade dos usuários.

A busca por soluções regulatórias deve considerar não apenas a tributação, mas também a proteção dos consumidores, a prevenção de atividades ilícitas e o estímulo à inovação tecnológica. A criação de um ambiente regulatório adequado e atualizado é fundamental para atrair investimentos, fomentar o desenvolvimento de novas tecnologias e garantir a segurança e a confiança no mercado de criptomoedas.

Em suma, a regulamentação das criptomoedas no Brasil requer uma abordagem clara e colaborativa, que una conhecimentos jurídicos, tecnológicos e principalmente econômicos, afim que as decisões tomadas pelo legislativo não acabem prejudicando os investidores. Somente dessa forma será possível estabelecer um ambiente regulatório sólido e adaptável, capaz de acompanhar a rápida evolução desse mercado e garantir benefícios tanto para os usuários quanto para o sistema financeiro como um todo.

A ausência de regulamentação específica para criptomoedas no Brasil tem permitido transações com esses ativos, sem proibição expressa pelo uso de moedas digitais criptografadas. No entanto, essa lacuna regulatória não invalida as transações, conforme evidenciado por Najjarian (2019), enfatizando a importância de o Estado proceder com cautela ao lidar com as criptomoedas.

A forma como as autoridades brasileiras lida com esses ativos chama atenção, pois é difícil taxá-los devido à maneira como são descentralizados. É importante que esse assunto de tributação chegue logo a uma conclusão, e se caso houver a taxação das criptomoedas é necessário garantir que os impostos sejam justos, pois se houver prejuízo para os investidores, pode acabar trazendo consequências para o mercado de cripto no Brasil e assim, diminuindo seu lugar no ranking mundial de países que mais utilizam as moedas digitais criptografadas.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

No contexto dos Estados Unidos, a situação não é diferente. Embora o Internal Revenue Service (IRS) defina as criptomoedas como propriedade, as transações ainda enfrentam desafios tributários semelhantes aos do Brasil. A falta de uma legislação específica para todas as criptomoedas complica a tributação, especialmente quando se tratam de negociações entre diferentes criptomoedas. Isso demonstra o quão difícil é tributar uma moeda descentralizada que não responde a um governo.

Em resumo, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, a ausência de uma legislação específica para as criptomoedas representa um desafio no quesito de tributação desses ativos, requerendo uma definição precisa para aplicar impostos de maneira justa e eficiente.

Após análise dos recentes desdobramentos legislativos no Brasil relacionados à tributação de criptomoedas, especialmente com o Projeto de Lei n° 4.173/23, fica claro o esforço para definir e regulamentar a taxação de ativos financeiros no exterior, incluindo os investimentos em criptomoedas e carteiras digitais mantidas fora do país.

O texto do PL 4.173/23 oferece esclarecimentos sobre rendimentos auferidos em aplicações financeiras no exterior, especificando a inclusão de criptoativos e carteiras digitais como parte desses rendimentos. A proposta original do governo de estabelecer alíquotas progressivas para esses ganhos, que variavam de 0% a 22,5%, foi ajustada para uma alíquota única de 15% sobre o ganho de capital, independentemente do montante.

Entretanto, a expectativa dos investidores e gestores de ativos permanece incerta, considerando a possibilidade de modificações adicionais no projeto durante sua tramitação no Senado. A pressão política e a busca por uma legislação que atenda tanto aos interesses do Estado quanto aos dos investidores permanecem como fatores de influência na aprovação final do projeto.

Outro ponto relevante é a definição das entidades controladas no exterior e as normas contábeis associadas, que também fazem parte do escopo da legislação proposta. A obrigação de apresentar projeções financeiras consolidadas é atribuída à entidade que controla outras entidades, porém, a opção de seguir os padrões internacionais de contabilidade ou a legislação comercial brasileira é facultativa.

Em suma, o PL 4.173/23 representa um esforço significativo para trazer clareza e estrutura à tributação de ativos no exterior, incluindo os relacionados às criptomoedas. Contudo, ainda há incerteza quanto à sua versão final e à sua

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

implementação, visto que não existe uma forma concreta de fiscalizar os indivíduos que utilizam as criptomoedas.

Ao longo desse artigo foi demonstrado que a fiscalização das moedas digitais criptografada dependerá de o contribuinte informar em seu Imposto de Renda (IR), porém se o individuo mentir ou omitir a informação que arrecadou criptomoedas, ou sobre o valor arrecadado não será muito fácil a Receita Federal descobrir.

Sendo assim, mesmo que a PL 4.173/23 seja sancionada, ainda haverá problemas com a fiscalização do imposto de criptomoedas, pelo fato da extrema dificuldade de rastrear as moedas digitais criptografas em razão de sua natureza descentralizada e o nível de sigilo que as envolvem. Logo, a tributação de criptomoedas trará mais “problemas” invés de soluções.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

(OECD), ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**. Estrutura de Relatório de Criptoativos e Alterações no Padrão Comum de Declaração.** Paris: OECD Publishing, 2022. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf>. Acesso em: 21 Nov. 2023.Acesso em: 20 Nov. 2023.

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Projeto retoma tributação de rendimentos de offshores em paraísos fiscais**. Ano 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/992736-projeto-retoma-taxacao-de-rendimentos-de-offshores-em-paraisos-fiscais/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

ALVES, Gabriel. **Regulamentação de criptomoedas: desafios jurídicos**. Respostas Sebrae, 2023. Disponível em: <https://respostas.sebrae.com.br/-regulamentacao-de-criptomoedas-desafios-juridicos/>. Acesso em: 20 out. 2023.

AYRES, Marcela. **Câmara dos Deputados do Brasil aprova projeto de lei que tributa fundos offshore e fechados**. 2023. Disponível em: <https://www.reuters.com/-world/americas/brazils-lower-house-approves-bill-taxing-offshore-closed-end-funds-2023-10-26/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

BAER, Katherine; MOOIJ, Ruud de; HEBOUS, Shafik; KEEN, Miguel. **A criptografia apresenta problemas fiscais importantes – e eles podem piorar**. Blog do FMI, 2023. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2023/07/05/crypto-poses-significant-tax-problems-and-they-could-get-worse>. Acesso em: 21 Nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 4173, de 2023**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160970>. Acesso em: 23 nov. 2023.

CABRAL, Camila. **Panorama atual da tributação de criptomoedas nos EUA**. Drummond *Advisors,* 2021**.** Disponível em: <https://drummondadvisors.com/2021/-08/26/panorama-atual-da-tributacao-de-criptomoedas-nos-eua/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

CARNEIRO, Juarez Domingues. **Norma Brasileira de Contabilidade CFC Nº 44**, de 19 de abril de 2013.LegisWeb, 2013. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/-legislacao/?id=255747>. Acesso em: 23 nov. 2023.

CASTRO, Johnatan. **Como declarar criptomoedas no Imposto de Renda?** NUBANK, 2022. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/imposto-de-renda-criptomoedas-2023/>. Acesso em: 21 Nov. 2023.

CEPEDA Advogados. Aprovado pela Câmara o **Projeto de Lei 4.173/23**, que altera a tributação de aplicações no exterior (offshores inclusive) e fundos de investimento. CEPEDA Advogados, 2023. Disponível em: <https://cepeda.law/aprovado-pela-camara-o-projeto-de-lei-4-173-23-que-altera-a-tributacao-de-aplicacoes-no-exterior-inclusive-offshores-e-fundos-de-investimento/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

DALY, Lyle. **Como uma criptomoeda é tributada?** (Regras do IRS de 2022 e 2023). The Motley Fool, 2023. Disponível em: <https://www.fool.com/investing/stock-market/market-sectors/financials/cryptocurrency-stocks/crypto-taxes/#:~:text=Crypto%20is%20taxed%20like%20stocks,capital%20gains%20taxes%20for%20stocks>. Acesso em: 20 Nov. 2023.

DAU, Gabriel. **Panorama atual de tributação das criptomoedas nos Estados Unidos**. Rede Jornal Contábil, 2021. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/-panorama-atual-de-tributacao-das-criptomoedas-nos-estados-unidos/>. Acesso em: 19 Nov. 2023.

FOLLADOR, G. B. (2017). **Cryptocurrencies and the power-to-tax [Criptomoedas e competência tributária].** Revista Brasileira de Politicas Publicas, 7(3), 80– 104. https://doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4925 .Acesso em: 22 Nov. 2023.

GONÇALVES, Giuliano. **Brasil, Argentina e México são os maiores mercados de criptomoedas da América Latina. E-Commerce Brasil**, 2023. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/brasil-argentina-e-mexico-sao-os-maiores-mercados-de-criptomoedas-da-america-latina#:~:text=2%20min-,Brasil%2C%20Argentina%20e%20M%C3%A9xico%20s%C3%A3o%20os%20maiores,de%20criptomoedas%20da%20Am%C3%A9rica%20Latina>. Acesso em: 15 out. 2023

GOV.BR. **Declarar operações com criptoativos.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/declarar-operacoes-com-criptoativos>. Acesso em: 21 Nov. 2023.

_____. **Haddad diz que relação sólida entre brasil e eua pode servir de modelo para o mundo na agenda sustentável.** GOV.BR, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2023/setembro/haddad-diz-que-relacao-solida-entre-brasil-e-eua-pode-servir-de-modelo-para-o-mundo-na-agenda-sustentavel>. Acesso em: 19 Nov. 2023.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

_____. **Instrução Normativa RFB nº 1.888, de 2019.** (RECEITA FEDERAL, 2019). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?-idAto=100592>. Acesso em: 21 Nov. 2023.

LE, Cristina; GIACOMAZZI, David. **PL 4.173/23 – Tributação de investimentos não exteriores.** Migalhas, 2023. Disponível em: PL 4.173/23 - Tributação de investimentos no exterior (<migalhas.com.br>) . Acesso em: 23 nov. 2023.

LISBOA, Maceno. **CRIPTOMOEDAS: DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA** – Arquivei, 2021. Disponível em: <https://arquivei.com.br/blog/criptomoedas-definicao-e-natureza-juridica/>. Acesso em: 27 out. 2023.

MALAR, João Pedro. **Imposto de renda: veja dicas de como declarar criptomoedas e NFTs**. EXAME, 2023. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/imposto-de-renda-dicas-como-declarar-criptomoedas-nfts/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha; DE LUCCA, Newton. **Criptomoedas: novos meios de pagamento**. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.); GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Orgs.). Direito, tecnologia e inovação. v. 1. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

PELUCIO-GRECCO, Marta Cristina; SANTOS NETO, Jacinto Pedro dos; CONSTÂNCIO, Diego. Contabilização de bitcoins à luz das IFRS e aspectos tributários. **Scielo,** 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rcf/a/794TKWcfTvCnQgVZKmmgnDd/?lang=pt#>.

PORTAL IRPF. **Entenda os desafios da tributação de criptomoedas.** Disponível em: <https://irpf-portal.com.br/info/glossario/entenda-os-desafios-da-tributacao-de-criptomoedas/> Acesso em: 22 nov. 2023.

REIS, Tiago. **Saiba quais são os 10 países mais desenvolvidos do mundo.** Suno, 2023. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/paises-mais-desenvolvidos/#:~:text=Conforme%20a%20World%20Population%20Review%2C%20que%20considera%20o%20PIB%20per,Brunei%2C%20Hong%20Kong%20e%20Dinamarca>. Acesso em: 19 Nov. 2023.

RIBERIO, THAIS. **Diferenças de taxação de criptomoedas no Brasil e nos Estados Unidos.** Gazeta Brazilian News **.** Disponível em: <https://www.gazetanews.com/entretenimento/2023/08/471328-diferencas-de-taxacao-de-criptomoedas-no-brasil-e-nos-estados-unidos.html>. Acesso em: 15 Nov. 2023.

SABRY, Fouad. **Moeda Digital.** São Paulo: Clube de Autores, 2021. p.1

SCIARRETTA, T.; BOMFIM, R. **PL cria imposto de 15% sobre ganhos com criptomoedas no exterior**; entenda. Valor. Globo, 2023. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/criptomoedas/noticia/2023/10/26/projeto-de-lei-sobre-offshores-inclui-taxao-de-criptomoedas-no-exterior.ghtml>. Acesso em: 23 nov. 2023.

SILVA, L. **O desafio para a tributação de moedas virtuais.** Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/360495/o-desafio-para-a-tributacao-de-moedas-virtuais>. Acesso em: 26 out. 2023.

TURBOTAX. **Dicas fiscais para Bitcoin e moeda virtual**. TurboTax, 2023. Disponível em: <https://turbotax.intuit.com/tax-tips/tax-payments/tax-tips-for-bitcoin-and-virtual-currency/L1ZOgU00q>. Acesso em: 19 Nov. 2023.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ABORDAGEM INOVADORA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

THE USE OF RESTORATIVE JUSTICE AS AN INNOVATIVE APPROACH IN THE RESOLUTION OF FAMILY CONFLICTS

Eduardo Henrique Xavier da Silva[1]

Michel Medeiros Nunes[2]

Aline Fernanda Pereira Kfouri[3]

Gustavo Swain Kfouri[4]

Resumo: Esta pesquisa estudará a aplicação da justiça restaurativa no âmbito do direito de família, oferecendo uma abordagem inovadora e alternativa para a resolução de conflitos familiares. Ao enfocar a restauração das relações e a promoção da comunicação efetiva entre os envolvidos, a justiça restaurativa emerge como um instrumento capaz de transcender as abordagens tradicionais de litígio. Analisando casos práticos e a evolução das práticas judiciais, este estudo ressalta os benefícios potenciais desse enfoque, como a redução da animosidade, a preservação dos laços familiares e a criação de soluções adaptadas às necessidades individuais das partes.

Palavras-Chave: Regularização fundiária urbana; usucapião; análise.

Abstract: This research will study the application of restorative justice within the scope of family law, offering an innovative and alternative approach to the resolution of family conflicts. By focusing on restoring relationships and promoting effective communication between those involved, restorative justice emerges as an instrument capable of transcending traditional litigation approaches. Analyzing practical cases and the evolution of judicial practices, this study highlights the potential benefits of this approach, such as the reduction of animosity, the preservation of family ties, and the creation of solutions adapted to the individual needs of the parties.

[1] Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Pós-Graduando em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA, Advogado, Assessor na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Residente na Rua Coronel DulCídio, 1205, n°1205, bairro Batel, na cidade de Curitiba, CEP: 80.250-100. Telefone/Whatsapp (41) 9.8527-5460 e E-mail: eduardoxavier83@gmail.com.

[2] Especialista em Direito Previdenciário, Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Advogado. Professor de Relações Trabalhistas e Direito Processual do Trabalho da Unisul. Residente na Rua Doze de Outubro, nº 200, bairro Passo do Gado, na cidade de Tubarão/SC, CEP: 88.706-248. Telefone/WhatsApp (48) 9.8418-0468 e E-mail: michel@mfmn.adv.br

[3] Advogada com atuação em diversos Estados da Federação e na Capital Federal; Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Mestre em Direito Privado Europeu pela Universidade "Mediterrânea" de Reggio Calabria / Itália.

[4] Advogado especializado no âmbito do Direito Público, com atuação em diversos Estados da Federação nas áreas do Direito Constitucional, Administrativo e Eleitoral. Consultor Especialista da Secretaria Executiva para questões relacionadas à segurança multidimensional da Organização dos Estados Americanos – OEA. Mestre em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Pós-Doutor pelo “The Mediterranea International Centre for Human Rights Research” – MICHR, da Universidade Mediterrânea de Reggio Calabria / Itália. (http://lattes.cnpq.br/0105868539336250).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Keywords: Law, Families, Restorative Justice, Benefits, Communication.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem havido um crescente reconhecimento da necessidade de abordagens mais empáticas e eficazes para lidar com os conflitos no âmbito do direito de família.

A tradicional abordagem adversarial, muitas vezes centrada no litígio e na vitória de uma parte sobre a outra, tem se mostrado insuficiente para atender às complexas dinâmicas familiares e aos interesses em jogo.

Nesse contexto, emerge a justiça restaurativa como uma alternativa promissora, que busca não apenas resolver disputas, mas também reconstruir e fortalecer os laços afetivos e sociais entre os membros da família.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a família como base da sociedade e reconhece a sua proteção como um dos princípios fundamentais. Nesse sentido, o Código Civil, delineia as bases legais para as relações familiares, enfatizando a importância do bem-estar dos envolvidos e a promoção do interesse das crianças e adolescentes.

No entanto, a aplicação estrita da lei muitas vezes não contempla as complexidades emocionais e relacionais que permeiam as disputas familiares, destacando a necessidade de abordagens mais abrangentes.

Diante desse cenário, a justiça restaurativa se alinha com os princípios de humanização e busca pelo consenso presentes na Constituição e no Código Civil. Além disso, a legislação sobre mediação e a doutrina ganha destaque, ao promover a resolução amigável de conflitos e encorajar a comunicação construtiva entre as partes.

A justiça restaurativa se encaixa nesse contexto ao oferecer uma estrutura que vai além da mera divisão de bens ou determinação de guarda, buscando promover a compreensão mútua, a empatia e a colaboração entre os membros da família.

Este artigo se propõe a explorar a aplicação da justiça restaurativa no âmbito do direito de família, examinando seus princípios fundamentais à luz das disposições constitucionais e do Código Civil, bem como em consonância com as doutrinas brasileiras. Por meio de reflexões teóricas, busca-se compreender como essa abordagem inovadora pode contribuir para uma resolução mais holística e satisfatória dos conflitos familiares.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.

A justiça restaurativa é uma abordagem inovadora que busca a resolução de conflitos e a reparação de danos causados por meio de diálogo, empatia e responsabilização mútua. Diferentemente do modelo punitivo tradicional, que se concentra na punição do infrator, a justiça restaurativa prioriza a restauração das relações afetadas pelo ato criminoso, buscando a reintegração do ofensor à comunidade e o resgate da dignidade das vítimas. Essa abordagem possui sólidos fundamentos teóricos, que serão explorados neste texto.

Azevedo conceitua justiça restaurativa como:

> "proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade a estimular: i) a adequada responsabilização por atos lesivos; ii) a assistência material e moral das vítimas; iii) a inclusão de ofensores na comunidade; iv) empoderamento das partes; v) a solidariedade; vi) respeito mútuo entre vítima e ofensor; vii) a humanização das relações processuais em lides penais; e viii) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito (Azevedo, 2005. P. 140)".

A ideia central da justiça restaurativa não é nova, sendo encontrada em diversas culturas e tradições antigas. No entanto, como conceito jurídico e prática contemporânea, a justiça restaurativa emergiu no século XX. Segundo Vasconcelos (2023, p. 208) o movimento por uma justiça restaurativa "é o resgate de práticas imemoriais de povos da Nova Zelândia, da Austrália, de regiões do Canadá e de outras tradições, que inspiram várias abordagens e procedimentos de caráter interdisciplinar na prevenção e no trato do fenômeno criminal".

A justiça restaurativa, ao longo do tempo, expandiu-se para outros países e sistemas legais, conquistando adeptos em diversas esferas sociais e começou a ser aplicada não apenas em casos criminais, mas também em conflitos em escolas, ambientes de trabalho, comunidades e até mesmo em questões internacionais.

Em 31 de maio de 2016, o Conselho Nacional de Justiça, em ato do seu então Presidente, editou a Resolução 225, instituindo a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, conceituando em seu artigo 1º:

> "Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que

> geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:
> I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;
> II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;
> III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro".

Um dos pilares da justiça restaurativa é a valorização da comunidade. Nesse contexto, a comunidade é entendida como um grupo interdependente e afetivo, onde cada membro tem responsabilidade para com o outro.

Ao priorizar a participação da comunidade no processo de resolução de conflitos, a justiça restaurativa promove o empoderamento dos envolvidos, permitindo que suas vozes sejam ouvidas e respeitadas. Essa inclusão contribui para uma maior aceitação das decisões tomadas, uma vez que são fruto do consenso e do diálogo, refletindo os valores e necessidades da comunidade.

> "A Justiça Restaurativa – no resgate das potencialidades e fragilidades da condição humana – busca respostas para o desenvolvimento de alternativas diante de atos conflituosos e violentos praticados na interação das pessoas do exercício da convivência. É uma forma de pensar, refletir e investigar sobre construção das relações das dimensões relacionais, institucionais e sociais. É uma maneira de agir diante dos desafios da convivência, a partir da concepção plena da responsabilidade individual e coletiva. Resgata a humanidade, por meio de procedimentos restaurativos, que possibilitam às pessoas identificarem seus sentimentos e suas necessidades, afetados em uma situação conflituosa ou violenta e, a partir desse reconhecimento, encontrar soluções coletivas para a transformação da situação em uma outra maneira de conviver. (Pelizzoli, 2016. P. 89)".

A justiça restaurativa representa um conjunto de abordagens restauradoras, onde todas as etapas ocorrem em um ambiente conciliatório e devem envolver de forma mais ativa os participantes do conflito, visando aumentar a eficácia dos acordos estabelecidos.

Outro fundamento essencial é o foco na reparação das vítimas. Enquanto o sistema tradicional muitas vezes relega as vítimas a um papel secundário, a

abordagem restaurativa reconhece o impacto profundo causado nas vidas das pessoas afetadas.

Através de processos como a mediação, as vítimas têm a oportunidade de expressar suas emoções, necessidades e expectativas, enquanto o infrator é incentivado a reconhecer e a assumir a responsabilidade por suas ações. Essa atenção aos danos causados permite que as vítimas encontrem algum tipo de reparação emocional e material, fomentando um senso de justiça mais completo.

Nesse sentido, destaca Vasconcelos:

> "Resultados restaurativos, por sua vez, são os acordos decorrentes dos processos restaurativos, que podem incluir a reparação do dano, a restituição de algum bem e a prestação de serviços à comunidade, sempre com o fim de atender as necessidades individuais e coletivas de todas as partes, bem como de demarcar as suas responsabilidades, visando à reintegração da vítima e do ofensor (Vasconcelos, 2023. P. 209)".

Um terceiro pilar é a ênfase na responsabilização do ofensor. No entanto, diferentemente do modelo punitivo, a justiça restaurativa busca que o infrator compreenda o impacto de suas ações na vida das vítimas e da comunidade como um todo. É um processo que visa à transformação do comportamento do ofensor e à reintegração social de maneira mais efetiva. Através do diálogo, o infrator é encorajado a enfrentar as consequências de suas ações e a trabalhar na reparação dos danos causados.

Outro aspecto importante é a construção de um ambiente seguro e acolhedor para todos os envolvidos. A justiça restaurativa preza pela criação de espaços de diálogo respeitoso e empático, onde as pessoas podem se expressar livremente, sem receios ou ameaças. Esse ambiente propício ao entendimento mútuo facilita a construção de soluções mais duradouras e satisfatórias para todas as partes envolvidas no conflito.

Os fundamentos teóricos da justiça restaurativa baseiam-se na valorização da comunidade, na reparação das vítimas, na responsabilização do ofensor, na construção de um ambiente seguro e acolhedor, e na compreensão dos conflitos como oportunidades de crescimento. Essa abordagem tem o potencial de transformar a maneira como a sociedade lida com a justiça, promovendo uma maior humanização e uma maior efetividade na resolução de conflitos. Ao priorizar o diálogo e a empatia,

a justiça restaurativa constrói um caminho de construção coletiva de soluções, com o objetivo de promover a paz e a harmonia na sociedade.

Importante destacar o seu papel na valorização à dignidade humana, o respeito, a inclusão e a responsabilidade. Ela parte do pressuposto de que todas as pessoas têm a capacidade de se responsabilizar por suas ações e de aprender com os erros. Ao invés de ver o infrator como um indivíduo a ser excluído da sociedade, a abordagem restaurativa enxerga-o como parte dela, buscando entender as circunstâncias que levaram ao comportamento indevido e criando oportunidades para a mudança.

Segundo o que estabelece a Resolução 225 do CNJ, a justiça restaurativa é regida por princípios fundamentais que norteiam seu funcionamento, como a corresponsabilidade, reparação dos danos, atendimento às necessidades de todos os envolvidos, informalidade, voluntariedade, imparcialidade, participação, empoderamento, consensualidade, confidencialidade, celeridade e urbanidade.

Desta forma, para que um conflito seja tratado através da Justiça Restaurativa, é crucial que as partes concordem em reconhecer, de forma confidencial e não comunicável ao processo judicial, os fatos essenciais como verdadeiros, sem que isso implique em admissão de culpa.

É essencial tratar todos os participantes com justiça e dignidade, promovendo o respeito mútuo entre as partes. Eles serão auxiliados a construir uma solução viável e eficaz para o futuro, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades.

O acordo resultante do procedimento restaurativo deve ser fruto da livre atuação e expressão da vontade de todos os envolvidos, e seus termos, aceitos de forma voluntária, devem conter obrigações razoáveis e proporcionais, respeitando a dignidade de todos os participantes.

3. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família é uma área do ordenamento jurídico que lida com questões profundamente humanas e delicadas, envolvendo relações de afeto, cuidado e responsabilidade.

Nos processos relacionados a questões familiares envolvem diversos desentendimentos carregados de aspectos emocionais, como por exemplo: custódia dos filhos, infidelidade, partilha de patrimônio, solicitação de divórcio litigioso (onde somente uma das partes deseja encerrar a união enquanto a outra deseja mantê-la),

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

enfim, uma série de situações nas quais os laços são desfeitos de maneira indesejada. Isso faz com que muitas vezes uma simples decisão judicial não seja suficiente para atender as aspirações desejadas.

Conforme as mais recentes orientações no âmbito do processo civil, a prioridade é assegurar a eficácia na resolução dos litígios, seja fomentando um entendimento mútuo ou facilitando um confronto judicial, com o objetivo de alcançar, de forma colaborativa, o resultado mais favorável para as partes envolvidas.

O Capítulo X do Código de Processo Civil (Das Ações de Família), abrangendo os artigos de 693 a 699, estipula que é imperativo realizar todos os esforços para alcançar uma solução amigável para a controvérsia, enquanto o juiz deve ter à disposição a assistência de profissionais de diversas áreas de conhecimento para facilitar a mediação e conciliação

Neste sentido, ressalta Ferreira:

> "Destaca-se ainda a responsabilidade social do magistrado –destinatário do processo – que principalmente no âmbito de família, deve ter especial atenção para o problema vivenciado pelas partes estimulando sempre que possível o acordo, quer seja através de audiências com conciliadores, quer seja encaminhando-as à mediação. É de extrema importância o empenho para a realização da conciliação, ressaltando-se que a tentativa não implica em obstáculo para ulterior julgamento do caso, se porventura os litigantes não obtiverem êxito através dos meios alternativos. (Ferreira, 2012. P. 03)".

No entanto, muitas vezes, os processos judiciais nesse campo podem se tornar longos, desgastantes e pouco eficazes na resolução dos conflitos. Diante desse cenário, surge a Justiça Restaurativa como uma abordagem inovadora que propõe uma maneira mais humanizada e colaborativa de lidar com as questões familiares, buscando a construção de vínculos e a resolução pacífica de desentendimentos.

A aplicação da Justiça Restaurativa no Direito de Família pressupõe a criação de um ambiente seguro e acolhedor, no qual as partes possam compartilhar seus sentimentos, preocupações e interesses. A escuta ativa e empática é essencial para que se estabeleça uma comunicação eficaz, permitindo que as emoções sejam expressas de forma construtiva e que os conflitos sejam abordados de maneira colaborativa. Nesse contexto, a mediação e a conciliação são ferramentas fundamentais, uma vez que proporcionam um espaço neutro no qual as partes podem buscar soluções que atendam às suas necessidades e às demandas do caso.

Neste sentido, Tartuce conceitua mediação familiar como:

> "[...] meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro isento e devidamente capacitado atua de forma técnica com o objetivo de facilitar a comunicação entre as pessoas para propiciar a restauração do diálogo e encontrar formas produtivas de lidar com as disputas. (Tartuce, 2015. P. 51)".

Ao adotar a justiça restaurativa como um método para resolver conflitos familiares, fica claramente evidente o foco em proporcionar uma abordagem mais humana, buscando proteger a dignidade e preservar o respeito e o afeto dentro da família. Reconhece-se que os laços afetivos e matrimoniais não desaparecem com o tempo e não podem ser rapidamente apagados.

A abordagem restaurativa pode auxiliar a família a compreender os acontecimentos e a reconstruir sentimentos, combinando medidas reparadoras para os possíveis danos causados em virtude dos conflitos familiares.

4. BENEFÍCIOS E DESAFIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A aplicação da Justiça Restaurativa no Direito de Família traz consigo uma série de benefícios tanto para as partes envolvidas quanto para o sistema de justiça como um todo.

Um dos principais aspectos positivos é a promoção da autonomia das partes, uma vez que elas são incentivadas a participar ativamente da construção das soluções para seus conflitos. Isso não apenas fortalece o senso de responsabilidade, como também contribui para a manutenção de relações mais saudáveis no futuro.

Além disso, a Justiça Restaurativa tem o potencial de reduzir os níveis de litigiosidade e o congestionamento dos tribunais, uma vez que muitos conflitos familiares podem ser resolvidos de forma mais eficiente e rápida por meio do diálogo e da negociação. Isso contribui para a desjudicialização e para a priorização de soluções consensuais, que muitas vezes são mais satisfatórias para todas as partes envolvidas.

Outro aspecto relevante é a possibilidade de preservação dos laços familiares e da convivência entre os envolvidos. Em casos de divórcio, por exemplo, a Justiça Restaurativa pode auxiliar na construção de acordos que visem ao bem-estar dos filhos e à manutenção de uma relação saudável entre os ex-cônjuges, mesmo após o término do relacionamento amoroso. Isso é especialmente importante para garantir um ambiente de afeto e segurança para as crianças envolvidas.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Apesar dos inúmeros benefícios, a aplicação da Justiça Restaurativa no Direito de Família também enfrenta desafios importantes. Um deles diz respeito à necessidade de capacitação e formação adequadas para os profissionais envolvidos, como mediadores e facilitadores. A condução de processos restaurativos exige habilidades específicas de comunicação, escuta e mediação, sendo fundamental investir na qualificação desses profissionais.

Além disso, é importante considerar que nem todos os casos familiares são passíveis de solução por meio da Justiça Restaurativa. Situações de violência doméstica, por exemplo, demandam abordagens mais complexas e estratégias de proteção das vítimas. Nesses casos, é necessário estabelecer limites claros para a atuação da Justiça Restaurativa, garantindo que ela não coloque em risco a segurança e o bem-estar das partes envolvidas.

Ainda sobre a aplicação da Justiça Restaurativa nos casos de violência doméstica, expõe Prudente:

> "Na prática, a mulher, vítima de violência doméstica, quando recorre ao sistema de justiça penal, não anseia e deseja, via de regra, a denúncia e punição de seu agressor (o que leva em muitos casos a desistência da ação), mas que alguém escute suas histórias e reconheça a necessidade de uma intervenção para coibir a violência e os abusos que seus companheiros vêm praticando contra elas. O interesse preponderante é na resolução do conflito, ou seja, no rompimento com a situação de violência que a família está sofrendo e no restabelecimento da paz familiar. Assim, é necessário dar "voz" às vítimas, "tanto a definição de violência doméstica como os métodos de intervenção e solução do conflito, no âmbito jurídico, necessitam levar em consideração a perspectiva e as necessidades das vítimas", sem descuidar da figura masculina, é claro. Assim, superado os requisitos indispensáveis (participação livre, consentida e informada de ofensor e vítima) e as particularidades de cada caso concreto (tais como o grau de ofensividade e de violência, necessidade de reprovação, dificuldade de esclarecimento dos fatos), entendemos ser perfeitamente possível a utilização da justiça restaurativa como uma alternativa válida no enfrentamento da violência doméstica, já que trabalha exatamente as causas, o motivo, a razão, as consequências do conflito numa abordagem orientada para as soluções do problema e o aumento da possibilidade de restauração dessa relação. (Prudente, 2013. P. 191-192)".

Um exemplo concreto da aplicação da Justiça Restaurativa no Direito de Família é a mediação de conflitos entre ex-cônjuges na definição da guarda e da convivência com os filhos. Nesse contexto, a mediação pode proporcionar um espaço no qual os pais possam discutir suas preocupações e interesses, buscando encontrar soluções que atendam às necessidades das crianças e respeitem as aspirações de ambos.

Outro caso prático é a utilização da Justiça Restaurativa para auxiliar na resolução de desentendimentos entre familiares em processos de inventário. A mediação nesse contexto pode permitir que os herdeiros expressem suas opiniões e expectativas em relação à divisão dos bens de forma a construir um acordo que preserve os vínculos familiares e evite litígios prolongados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Restaurativa representa uma abordagem inovadora e promissora na resolução de conflitos no âmbito do Direito de Família. Ao enfocar a restauração das relações, a comunicação efetiva e a construção de soluções consensuais, ela oferece uma alternativa mais humana e colaborativa às abordagens tradicionais de litígio.

Os fundamentos teóricos da Justiça Restaurativa, como a valorização da comunidade, a reparação das vítimas, a responsabilização do ofensor e a construção de ambientes seguros, são essenciais para criar espaços de diálogo construtivo e empático entre as partes envolvidas. A aplicação desses princípios no Direito de Família reconhece a complexidade emocional e relacional das questões familiares, buscando preservar os laços afetivos e encontrar soluções personalizadas.

Os benefícios da Justiça Restaurativa no Direito de Família incluem a promoção da autonomia das partes, a redução da litigiosidade, a preservação dos laços familiares e a construção de soluções mais satisfatórias e duradouras.

No entanto, também existem desafios, como a necessidade de formação adequada para os profissionais envolvidos e a delimitação cuidadosa dos casos nos quais a abordagem restaurativa é apropriada.

Em um contexto em que a sociedade valoriza cada vez mais a resolução pacífica e colaborativa de conflitos, a Justiça Restaurativa no Direito de Família oferece um caminho para a promoção de relações mais saudáveis e a construção de um ambiente de convivência respeitosa.

Através do diálogo, da empatia e do respeito mútuo, essa abordagem pode contribuir para a construção de soluções adaptadas às necessidades individuais das partes envolvidas e para a promoção de uma sociedade mais harmoniosa e justa.

A Justiça Restaurativa no Direito de Família é mais do que uma simples alternativa aos processos tradicionais. Ela reflete a evolução da mentalidade jurídica, que reconhece a importância de tratar as questões familiares de maneira holística, considerando não apenas as questões legais, mas também as dimensões emocionais

e relacionais. Essa abordagem humanizada e colaborativa ressoa com os princípios fundamentais da Constituição e do Código Civil, que valorizam a dignidade humana, a inclusão e a responsabilidade.

Ao olhar para o futuro, é imperativo investir na educação e capacitação dos profissionais do Direito e nas estruturas necessárias para implementar efetivamente a Justiça Restaurativa no Direito de Família. Isso envolve a formação de mediadores, facilitadores e juízes especializados nessa abordagem, bem como a criação de espaços adequados para a realização de processos restaurativos.

A abordagem restaurativa pode não apenas resolver conflitos de forma mais eficaz, mas também criar um impacto transformador na sociedade. Ao promover o diálogo, a empatia e a compreensão mútua, a Justiça Restaurativa contribui para a construção de relações mais saudáveis e para a promoção de valores fundamentais, como a justiça, a solidariedade e o respeito.

Em última análise, a Justiça Restaurativa no Direito de Família não apenas oferece uma abordagem eficaz na resolução de conflitos, mas também reflete uma mudança de paradigma na maneira como lidamos com as relações familiares e as complexidades inerentes. Ao trabalhar para a restauração das relações e para a construção de soluções coletivas, essa abordagem pode se tornar um alicerce sólido para uma sociedade mais compassiva, colaborativa e harmoniosa.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. **O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal.** In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

BARBOSA, Águida Arruda. **Guarda Compartilhada e Mediação Familiar – Uma Parceria Necessária**. Lex Editora S/A, 2014.

BRASIL. **CNJ Resolução 225: Justiça Restaurativa**. Brasília. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289. Acesso em 27 jul. 2023.

FERREIRA, Regina Helena Fábregas. **O Processo Civil Contemporâneo e a Efetividade dos Métodos Alternativos à Jurisdição - especialmente a Mediação e/ou a Conciliação - na esfera do Direito de Família.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/ReginaHelenaFagregasFerreira.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

PELIZZOLI, Marcelo L. **Justiça Restaurativa: caminhos da pacificação social.** Caxias do Sul/RS: Educs; Recife/PE: UFPE, 2016.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Introdução aos Fundamentos da Justiça Restaurativa.** Maringá: Factótum Cultural, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Mediação nos conflitos civis.** 2. Ed. São Paulo: Método, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

A MANUTENÇÃO DO *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA

THE MAINTENANCE OF *JUS POSTULANDI* IN LABOR COURTS: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

Amapola Eloiza dos Santos[1]

Flávia Jeanne Ferrari[2]

Mara Darcanchy[3]

Resumo: O presente artigo propõe uma análise sobre a manutenção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho, considerando sua origem, as dificuldades contemporâneas no seu exercício, o excesso de formalismo como obstáculo, a importância do acesso à justiça e a busca por melhorias na prestação jurisdicional por meio de políticas públicas. Tem como objetivo investigar e compreender os desafios enfrentados na atualidade em relação ao exercício do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho, e argumentar sobre a importância de sua manutenção à luz do princípio constitucional de acesso à justiça. Além disso, propõe-se a explorar a relação entre o excesso de formalismo e as dificuldades enfrentadas pelos litigantes no contexto do *Jus Postulandi*. Para tal, desenvolve-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, de procedimento bibliográfico amparada na legislação vigente, nas jurisprudências nacionais, além da literatura referente ao tema abordado. O trabalho conclui destacando a importância da manutenção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho como instrumento fundamental para garantir o acesso à justiça. Propõe-se a necessidade de revisão de práticas processuais excessivamente formais, além de sugerir diretrizes para políticas públicas que busquem aprimorar a prestação jurisdicional, promovendo efetivamente a justiça social.

Palavras-Chave: Acesso à justiça; *Jus Postulandi*; políticas públicas; excesso de formalismo.

Abstract: This article proposes an analysis of the maintenance of *Jus Postulandi* in the Labor Court, considering its origin, the contemporary difficulties in its exercise, excessive formalism as an obstacle, the importance of access to justice and the search for improvements in judicial provision by through public policies. It aims to investigate

[1] Bacharel em Direito pela UNIENSINO. Possui ensino-medio-segundo-grau pela Escola Estadual Hélio Antônio De Souza (2013). Atualmente é ESTAGIÁRIO do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3505292533586088

[2] Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Possui especializações nas áreas de Educação 4.0; Direito Público; Direito Militar; Processo Civil; Direito Ambiental; Direito do Trabalho e Ministério Público -Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público - FEMPAR em parceria com a Universidade Positivo. Foi Oficial Judiciária na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Escrevente Juramentada; Conciliadora; Juíza de Paz; Perita e Avaliadora nas áreas de Meio Ambiente e Imobiliária. Foi Oficial Adjunta da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 5 Região Militar - 5 Divisão de Exército. Registro ORCID: 0000-0002-3990-7633. Lattes://lattes.cnpq.br/1064406440921045

[3] Pós-Doutora PhD em Direito Internacional (Itália). Doutora e Mestra em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com Bolsas CNPq e CAPES respectivamente; Graduada nos cursos de Bacharelado em Direito (FDC) e Licenciatura plena em Letras português/espanhol (CNE). Pesquisadora Sênior DGP/CNPq da Universidade Ibirapuera (UNIB-SP). https://orcid.org/0000-0002-6004-4633

and understand the challenges currently faced in relation to the exercise of *Jus Postulandi* in the Labor Court, and argue about the importance of maintaining it in light of the constitutional principle of access to justice. Furthermore, it proposes to explore the relationship between excessive formalism and the difficulties faced by litigants in the context of *Jus Postulandi*. To this end, research with a qualitative approach was developed, using a bibliographic procedure based on current legislation, national jurisprudence, in addition to the literature relating to the topic addressed. The work concludes by highlighting the importance of maintaining *Jus Postulandi* in the Labor Court as a fundamental instrument to guarantee access to justice. The need to review excessively formal procedural practices is proposed, in addition to suggesting guidelines for public policies that seek to improve judicial provision, effectively promoting social justice.

Keywords: Access to justice; *Jus Postulandi*; public policy; excessive formalism.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe o estudo do seguinte tema: A Manutenção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho: Uma análise à luz do princípio constitucional de acesso à justiça. Esse tema se mostra importante, pois há a necessidade de se preservar o acesso à justiça aos que buscam a seara trabalhista

Para melhor compreensão da temática, é importante apresentar um breve contexto: conquanto tenha sido originado em razão da facilidade e informalidade presentes na seara trabalhista à época, com o passar do tempo, o trâmite processual se tornou mais complexo. Todavia, inegável que o *Jus Postulandi* possibilitou o acesso à justiça aos trabalhadores de forma descomplicada, o que pode justificar sua permanência no tempo diante das tantas mudanças históricas e legislativas que tivemos desde sua implantação.

Com base nessa breve explanação, é possível perceber a necessidade de se discutir o assunto no âmbito jurídico. O problema de pesquisa que se levanta, inclusive, é averiguar se é possível a mantença do *Jus Postulandi* na justiça do trabalho nos dias atuais, haja vista a desigualdade técnica e o excesso de formalismo presentes no processo judicial, que podem prejudicar o jurisdicionado. Por outro lado, tal prerrogativa postulatória é ferramenta que também viabiliza o acesso à justiça à todos.

Acerca dos objetivos, o objetivo geral desta pesquisa é averiguar a viabilidade da manutenção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho, considerando o princípio constitucional de acesso à justiça. A fim de alcançar referido objetivo, a pesquisa se desenvolveu a partir dos seguintes objetivos específicos: Analisar a origem da justiça do trabalho e do *Jus Postulandi*; as dificuldades enfrentadas pelo jurisdicionado ao

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

utilizar esta ferramenta perante a Justiça do Trabalho; avaliar a importância da manutenção do instituto do *Jus Postulandi* e por fim investigar a possibilidade de superar as barreiras na aplicabilidade do *Jus Postulandi*.

Ressalta-se que os objetivos elencados acima foram utilizados para a composição dos capítulos e subcapítulos deste artigo.

A pesquisa será conduzida por meio de uma abordagem bibliográfica qualitativa e descritiva. A metodologia envolve a leitura de livros, artigos e textos de lei relacionados ao *Jus Postulandi*, bem como a análise de jurisprudências e estudos de casos relevantes. O objetivo é reunir informações detalhadas para fundamentar a discussão sobre a manutenção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho, à luz do acesso à justiça.

Esta pesquisa foi dividida em 4 capítulos, da seguinte forma: o primeiro capítulo abordou sobre as dificuldades enfrentadas pelo jurisdicionado ao utilizar o *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho e a origem de tal prerrogativa. O objetivo do segundo capítulo foi demonstrar a visão do judiciário perante o *Jus Postulandi*, bem como a importância de sua manutenção. Já no terceiro e último capítulo, o objetivo foi trazer pontos de melhoria na prestação jurisdicional, visando a manutenção ou não do instituto através de políticas públicas.

2. A ORIGEM DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DO *JUS POSTULANDI*

Inicialmente, cumpre contextualizar a origem da Justiça do trabalho, para entender a implementação do *Jus Postulandi*.

A Justiça do Trabalho foi implantada no ano de 1941, e seus procedimentos tinham caráter administrativo, célere e desburocratizado, com processos voltados tão somente a pedidos simples como hora extra, férias, anotação de carteira, entre outros, o que fundamentou as características específicas desta especializada, tais como eficiência, simplicidade, abordagem informal e gratuidade (BOMFIM, 2010, p.211).

Posteriormente, com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, bem como sua inserção ao Poder Judiciário na Constituição de 1946, este ramo da Justiça se tornou mais complexo em direito material, processual e científico, mas conservou suas características originárias como simplicidade, praticidade e informalidade (BOMFIM, 2010, p.211).

Após sua inserção ao judiciário, referida justiça especializada passou a dispor de apenas algumas Juntas de Conciliação e Julgamento, e contava com a

participação ativa dos juízes na condução dos processos, que, apesar de não terem muita experiência, conduziam o processo de forma interventiva, visando a proteção do trabalhador (BOMFIM, 2010, p.211-212).

Nesta conjuntura, dada a menor complexidade do campo trabalhista, aliada à fragilidade dos sindicatos e à ausência de órgãos públicos que pudessem apoiar os trabalhadores à época, tornou-se imperativo conceder às partes a capacidade de atuarem perante o sistema judiciário sem a necessidade de um advogado (BOMFIM, 2010, p.212).

O *Jus Postulandi*, então, significa "o direito processual da parte de estar em juízo e promover pessoalmente a defesa de seus direitos materiais, sem a necessidade de um advogado" (VIVEIROS; LOBO, 2023, n.p.) e está previsto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe:

> Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. (BRASIL, 1943)

Foi originalmente concebido para garantir que a falta de recursos financeiros, especialmente por parte do trabalhador hipossuficiente, não se tornasse um obstáculo ao acesso deste à justiça, permitindo-lhe litigar em juízo sem a obrigação de contratar um advogado (FERNANDES, 2017, p. 394).

Quanto a relevância dessa facilitação postulatória, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma:

> A CLT, embora exija que na petição inicial escrita o autor formule pedido, não faz referência à causa de pedir. Ao revés, exige, tão somente, "uma breve exposição dos fatos" (art. 840, § 1-). Essa peculiaridade decorre, como é curial, da possibilidade do *Jus Postulandi* (CLT, art. 791) das próprias partes, que, via de regra, não possuem conhecimentos técnicos para formular "fundamentos jurídicos do pedido".
> Não basta existir a petição inicial. É preciso que ela seja em estreita observância às regras legais para que tenha aptidão de instaurar uma relação jurídica processual que se desenvolva válida e regularmente. O processo do trabalho, como decorrência lógica do *Jus Postulandi* conferido às próprias partes (CLT, art.791), não é, salvo nas hipóteses da Súmula 425 do TST e da IN/TST n. 27/2005, tão rigoroso quanto à presença deste pressuposto processual (LEITE, 2021, n.p.).

Desta forma, indubitável que o *Jus Postulandi* tem repercussão nas normas processuais e procedimentos da Justiça do Trabalho, evidenciando sua importância -

o que pode justificar sua permanência no tempo diante das tantas mudanças históricas e legislativas que tivemos desde sua implantação.

Após essa breve contextualização do instituto, passa-se a aclarar sobre as dificuldades em sua utilização nos dias atuais.

2.1. Dificuldades Contemporâneas no Exercício do *Jus Postulandi*

Não obstante o supracitado, com o passar do tempo, a complexidade das normas e procedimentos que envolvem esta especializada aumentou, o que dificultou o uso de tal prerrogativa postulatória (FERNANDES, 2017, p. 395).

Isso porque a parte, ao lidar com questões legais sem a ajuda de um advogado, muitas vezes não sabe como apresentar seus argumentos ou entender suas responsabilidades durante o processo, fazendo com que o jurisdicionado se sinta perdido e incapaz de expressar suas necessidades ou recorrer de decisões injustas (VIVEIROS; LOBO, 2023, n.p.).

Nesse mesmo sentido, Marília Costa Barbosa Fernandes pondera que a falta de familiaridade com o vocabulário jurídico, a inexperiência em lidar com procedimentos legais específicos e a dificuldade em manter uma perspectiva imparcial durante o litígio colocam o leigo em desvantagem, revelando-se necessário o apoio técnico de um advogado para garantir um equilíbrio justo na resolução do conflito (FERNANDES, 2017, p. 399).

Desta forma, conquanto tenha nascido de princípios tão característicos da Justiça do Trabalho - como informalidade e simplicidade – o *Jus Postulandi* não resistiu à modernização e complexidade processual que alcançou o Judiciário do país nos últimos anos, pois imputa ao trabalhador saberes jurídicos específicos de operadores do direito, não havendo uma proteção ativa de seus interesses, como um dia já ocorreu, o que pode gerar ao leigo uma imagem negativa do sistema judicial, dando a impressão de que o judiciário não se presta a ajudar as pessoas menos privilegiadas (VIVEIROS; LOBO, 2023, n.p.).

Aliada à dificuldade técnica supracitada, há a dificuldade prática do exercício do *Jus Postulandi* nos dias atuais, sendo uma de suas problemáticas a informatização do sistema judiciário. Os autores Luciano Viveiros de Paula e Luiz Felipe Bruno Lobo, ressaltam que:

> [...] o Processo Eletrônico (PJ-e) implantado na Justiça do Trabalho pela Lei nº 11.419/2006 e Resolução CSJT nº 136/2014, encerrou a era do processo físico e inaugurando a era do processo virtual impossibilitou a prática do ius postulandi. A necessidade de registrar assinatura eletrônica para obter o Token e consequente acesso ao sistema do PJ-e é um obstáculo à possibilidade dos trabalhadores recorrerem à Justiça do Trabalho sem advogado constituído para o peticionamento eletrônico (VIVEIROS, Luciano; LOBO, Luiz Felipe Bruno. CLT comentada. Edição comemorativa 80 anos. Madureira, RJ: Editora Freitas Bastos, 2023, n.p.).

Ou seja, apesar de observada uma mudança significativa na condução dos processos judiciais, especialmente pós-pandemia da covid-19 - onde a preocupação com a entrega da prestação jurisdicional, com salvaguarda do acesso à justiça, modificou a análise física de documentos e cedeu espaço para um ambiente predominantemente digital, ocorrendo a tramitação processual majoritariamente online, inclusive as audiências, inovações estas que se tornaram indissociável da própria ideia de jurisdição - (NETTO; FOGAÇA; HIPPERT, 2020, p. 194-199) não houve apreciação da dificuldade de acesso à parte que utiliza da prerrogativa postulatória para demandar em juízo.

Assim, a partir do sobredito, nota-se que o *Jus Postulandi* encontra inúmeros obstáculos em sua manutenção, não sobrando, aparentemente, espaço para o exercício de tal privilégio nos moldes atuais (VIVEIROS; LOBO, 2023, n.p.).

Feita essa análise, faz-se importante compreender o excesso de formalismo existente no judiciário e a importância da manutenção do *Jus Postulandi*, o que será abordado no próximo capítulo.

2.1.1. O Excesso de Formalismo como Óbice no Exercício do *Jus Postulandi*

Em análise de decisões proferidas tanto pelo Tribunal Superior do Trabalho quanto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região observou-se um certo apego ao excesso de formalismo processual, o que dificulta o exercício do *Jus Postulandi*. À exemplo, cita-se um trecho do voto do Ministro Joao Oreste Dalazen, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência E-AIRR e RR - 8558100-81.2003.5.02.0900, que deu origem à sumula 425 do TST. Veja-se:

> "(...) A meu juízo, a capacidade postulatória assegurada às partes no art. 791 da CLT não é absoluta, por seus graves e notórios inconvenientes às próprias partes e à administração da Justiça. A um, porque, sob um prisma psicológico, sem o concurso do advogado, a parte louva-se do processo para um desabafo sentimental pouco produtivo; obcecada pela paixão e pelo ardor, não tem, como regra, a serenidade para captar os pontos essenciais do caso e expor as razões de modo tranquilo e ordenado, ao passo que o advogado, sem rancores pessoais, garante uma defesa mais razoável,

> selecionando com calma e ponderação os argumentos mais eficazes e persuasivos. A dois, porque, como se sabe, o processo é instrumento de técnicos, sobretudo ante a progressiva complexidade das causas e a complicação das leis escritas, no particular, a legislação trabalhista, que muitas vezes se apresenta confusa, difusa e profusa." (Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010)

Referida súmula delimitou a ação do *Jus Postulandi* à instância ordinária, ou seja, às Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, sob entendimento de que as demais ações e recursos se limitam a discussões técnicas, devendo ser postuladas por advogados. Nesse sentido:

> SÚMULA 425, DO TST. *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. O *Jus Postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita- se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho (Res. 165/2010).

De mesmo modo, evidenciando o apego ao formalismo supramencionado, explicita-se trechos de sentença proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Londrina (2020):

> Na presente demanda, a parte autora (*Jus Postulandi*) optou por não nomear advogado, entretanto, verifico que a petição inicial apresentada foi confeccionada de forma bastante técnica, o que leva à presunção de que a parte autora tenha conhecimento dos requisitos essenciais ao ajuizamento de uma ação trabalhista.
> Assim sendo, passo para a análise dos referidos requisitos e verifico que a presente ação não os atendeu em sua totalidade (art. 840, §1º), já que deixou de liquidar os pedidos de aplicação da multa do art. 467 da CLT e o pedido de indenização por danos morais/extrapatrimoniais.
> Sendo assim, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 840, §3º da CLT, vez que tal dispositivo não determina ou prevê a hipótese de emenda à petição inicial. (Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Sentença nº 0000490-51.2020.5.09.0129)

Tal formalismo impede a eficácia do acesso à justiça, buscado através do *Jus Postulandi*, pois o cidadão comum que não conhece da ritualística do processo e apenas sabe, ou intui, que violaram de alguma forma seu direito, ao utilizar tal prerrogativa, tem suas razões diminuídas a mero “desabafo sentimental pouco produtivo”, mesmo podendo haver dentro deste, evidentes violações de direitos.

Após essa breve exposição sobre os problemas enfrentados pelos jurisdicionados no exercício do *Jus Postulandi*, o próximo tópico abordará sobre a importância de sua manutenção.

3. O ACESSO À JUSTIÇA E A IMPORTÂNCIA DA MANUNTENÇÃO DO *JUS POSTULANDI*

De início, indiferente aos problemas reais enfrentados pelo cidadão, o acesso à justiça era apenas formal e se limitava àqueles que podiam arcar com seus custos. (CAPPELLETTI; GARTH,1988, p.9).

A atuação do Estado se mostrou, com o passar do tempo, essencial para garantir o gozo dos direitos sociais básicos, sendo o acesso à justiça requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que visa, não apenas proclamar direitos, mas sim garanti-los. Nesse sentido:

> O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

O acesso à justiça é pressuposto do Estado de Direito, uma vez dele depender a concretização efetiva de todas os demais garantias previstas no ordenamento jurídico impondo a “busca permanente de um modelo ideal de processo, que seria aquele justo, adequado, transparente, rápido, barato, simples, efetivo e democrático” (MARMELSTEIN, 2019, p. 297 *apud* NETTO; FOGAÇA; HIPPERT, 2020, p. 194-199).

Assim, o direito de acesso à justiça está garantido tanto na Constituição, no artigo 5º, inciso XXXV, quanto no Código de Processo Civil, no artigo 3º. Ambos estabelecem a mesma orientação, que é assegurar que qualquer lesão ou ameaça de lesão a um direito seja submetida à análise do sistema judiciário (MOLICA, 2021, p. 71).

Destarte, o direito a uma tutela efetiva passou a ser premissa da atuação do jurisdicionado, cabendo à jurisdição assegurá-la adequadamente (NETTO; FOGAÇA; HIPPERT, 2020, p. 194-199).

Como corolário do acesso à justiça no âmbito da Justiçado Trabalho, temos os princípios da simplicidade e informalidade, que permitem que as pessoas litiguem e defendam seus direitos de forma mais simples, sem a necessidade de formalidades excessivas, facilitando o acesso do trabalhador ao judiciário (PEREIRA, 2020, n.p.).

O princípio da simplicidade rege o processo do trabalho. Tal princípio orienta que, havendo pedido, mesmo que este não preencha requisitos de tecnicidade em

sua formulação, mas que haja a compreensão do direito pleiteado, este não deve ser rejeitado (PEREIRA, 2020, n.p.).

Já o princípio da informalidade refere-se ao fato de que o procedimento judicial na Justiça do Trabalho - que é a forma pela qual o processo se desenvolve - não é tão solene e rígido quanto aos demais, justamente para garantir o pleno atendimento à justiça (PEREIRA, 2020, n.p.).

Assim, o *Jus Postulandi* é a exteriorização de tais princípios, pois propiciou ao jurisdicionado uma abordagem mais acessível e descomplicada ao sistema judicial, além de garantir um trâmite processual simplificado (PEREIRA, 2020, n.p.).

Ademais, se não existisse, como ficaria a defesa judicial trabalhista dos indivíduos reconhecidos como economicamente desfavorecidos, se a atuação estatal é extremamente limitada? Isso porque não há uma Defensoria Pública do Trabalho, e, conquanto haja prerrogativa da Defensoria Pública da União em atuar na seara Trabalhista (art. 14 da LC 80/1994), esta não o faz (PACHECO, 2020, n. p.).

Antes da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), os sindicatos desempenhavam um papel vital para preencher essa lacuna. Todavia, com a contribuição sindical opcional, resultando na diminuição das receitas da maioria dos sindicatos no Brasil. Essa mudança, somada à cobrança de honorários contratuais pelos sindicatos, fragiliza o movimento sindical e reduz as oportunidades de defesa dos interesses dos trabalhadores (PACHECO, 2020, n. p.).

Importante ressaltar que, apesar de ter sido declarada a constitucionalidade da instituição da contribuição assistencial por acordo ou convenção coletiva em abril de 2023, o Supremo Tribunal Federal manteve a oponibilidade de referida contribuição ao empregado, impacto que poderá se melhor avaliado nos próximos anos (BRASIL, Tema 935, Supremo Tribunal Federal).

Como resultado, os trabalhadores acabam arcando com o pagamento de honorários, seja para advogados particulares ou para o próprio sindicato, além dos honorários de sucumbência (PACHECO, 2020, n. p.).

Ao entrevistar o chefe da Defensoria Pública Federal, Dr. Gabriel Faria Oliveira, Fábio Luiz Pacheco - Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 18ª Região, questionou o porquê dessa ausência de atuação na seara trabalhista, obtendo a seguinte resposta:

> [...] Considerando o *Jus Postulandi* da Justiça trabalhista e a previsão para assistência jurídica dos Sindicatos à classe trabalhadora, no início do crescimento da DPU, priorizou-se a defesa dos necessitados perante a jurisdição da Justiça Federal, sendo que o cenário institucional a grosso modo aponta para a atuação prioritária nas Justiças Federal, Militar e Eleitoral, onde há sede da DPU.
> (...) A atuação da Defensoria Pública da União tem sido bastante precária na área trabalhista, isso porque as estruturas de atuação hoje existentes foram, como dito no item 1, focadas na atuação na Justiça Militar da União e Federal, com atuação também precária na Justiça Eleitoral, onde há sede da DPU.
> (...) Na capital federal, em especial decorrência de projeto-piloto que se consolidou no tempo, há 4 ofícios de atuação especializada na área trabalhista com atuação na Justiça Trabalhista do DF, com reflexos no TRT da 10ª Região e no Tribunal Superior do Trabalho. É a única unidade do país com ofícios de atuação específicos na área trabalhista (PACHECO, 2020, n. p).

Desta forma, manter o *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho é de suma importância, porquanto permite que tanto trabalhadores quanto empregadores possam buscar seus direitos e ter acesso à justiça, não estando condicionados à presença de um advogado nem a arcar com honorários advocatícios para gozar da proteção jurisdicional que lhes é inerente, haja vista a ausência de defensoria pública que atue de forma efetiva no âmbito.

Do exposto, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre a melhora na prestação jurisdicional deste instituto através de políticas públicas.

3.1. A Busca por melhoria na Prestação Jurisdicional por meio de Políticas Públicas

Um dos compromissos assumidos pelo Poder Judiciário Brasileiro é a Agenda Global 2030, que busca atingir 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas no período de 2016 a 2030, relacionados à efetivação dos direitos humanos e desenvolvimento sustentável (CNJ, 2023, p. 290).

Uma delas é o ODS-16, que consiste em promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis (CNJ, 2023, p. 291).

Para que a prestação jurisdicional alcance todos os cidadãos brasileiros e o Poder Judiciário cumpra sua finalidade, é essencial garantir um acesso facilitado a toda a população, independentemente de sua localização, nível de escolaridade ou condições financeiras (FERREIRA, 2022, p. 51).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Desta forma, apesar de ser uma função atípica, o judiciário também pode promover políticas públicas que busquem proporcionar acesso aos serviços judiciais à todos (FERREIRA, 2022, p. 49).

Ademais, sabe-se que a compreensão do acesso à justiça na perspectiva de garantia fundamental ao processo, nos moldes constitucionais, reforça e ressalta a necessidade da promoção de políticas públicas a viabilizar a superação de obstáculos à sua efetivação (FERNANDES; BENEVIDES, 2016. p. 24-52).

Com relação ao comprometimento do judiciário em promover políticas públicas para garantir o efetivo acesso à justiça, em 7 de abril de 1995 foi criada a primeira Vara Itinerante do Brasil, instalada pela Justiça do Trabalho, especificamente pelo TRT da 17ª Região, em Barra de São Francisco (TST).

Seguindo a mesma temática, o TRT da 14ª Região (Rondônia e Acre) criou em 2001 o projeto “Justiça do Trabalho e Você”, que depois veio a se chamar “Varas Itinerantes”.

Referidas varas tinham o intuito de aproximar o judiciário das pessoas mais carentes, disponibilizando diversos serviços para toda a população. Neste sentido, Wladler Ferreira comenta:

> As Varas Itinerantes foram criadas para tornar a Justiça mais rápida e próxima ao cidadão, ocorrendo o deslocamento dos servidores e do Magistrado para locais em que não há a presença física da unidade judiciária, com o objetivo de acabar com a exclusão jurídica de parte da população, que apesar do desejo em ingressar com ações judiciais, não o fazia diante das dificuldades de acesso à unidade judiciária, incluindo nesta também a falta de condições financeiras para o deslocamento e a impossibilidade de deslocamento terrestre em alguns casos. Além disso, na ocasião da criação das Varas Itinerantes no TRT14, no ano de 2014, não havia recursos específicos para as Varas Itinerantes, assim foi com sacrifício, criatividade e inovação que o Tribunal adaptou um antigo ônibus, transformando seu interior em uma verdadeira Vara do Trabalho, para percorrer os locais mais distantes e remotos do território.
> A seguir, já com recursos específicos para a criação e manutenção das Varas Itinerantes, o TRT14 criou uma programação anual e duradoura das Varas Itinerantes em todas suas localidades, sem exceção, adquirindo e transformando veículos Vans, do tipo furgão, em salas de audiência.
> O efeito da política pública do TRT14 foi mais que imediato e os números refletiram o sucesso e o alcance social da medida. Segundo BRASIL (2008), em média 1800 atendimentos são feitos por ano nas Varas Itinerantes, o que gera cerca de 530 ações judiciais atermadas, e ano de 2006 o Tribunal adquiriu 3 carros de som para divulgação das datas das atividades itinerantes. Ainda, no ano de 2008 foram adquiridas mais 20 caminhonetes com tração integral e notebooks para os atendimentos. Além disso, foram criados também vários Convênios com outras instituições públicas, para que os atos judiciais fossem realizados nas dependências daqueles, ganhando destaque a parceria com a Entidade Autárquica de Assistência Técnica e

> Extensão Rural do Estado de Rondônia (EMATER-RO), que cede suas dependências físicas para a realização de atos processuais.
> Por fim, ocorreu até mesmo o aluguel de aeronave para a realização daqueles atos itinerantes o ano de 2013, no interior do Estado do Acre, mais especificamente, nas localidades de Santa Rosa do Purus, Jordão, Marechal Thaumaturgo e Porto Valter (BRASIL, 2013). (FERREIRA, 2022, p. 49-71).

As Varas itinerantes tem por objetivo buscar uma aproximação ampla do judiciário trabalhista com as comunidades mais afastadas, com o intuito de esclarecê-las sobre os direitos e obrigações nas relações de trabalho e atuar para o restabelecimento dos direitos quando comunicada sua violação, objetivando propiciar aos moradores desses locais o exercício da cidadania na seara trabalhista (TRT 14ª REGIÃO).

Assim, nas regiões atendidas pelas Varas Itinerantes, o *Jus Postulandi* pode ser um instrumento crucial para garantir que os cidadãos tenham acesso efetivo à justiça, pois permitem que os indivíduos exerçam seus direitos de maneira mais direta, sem depender exclusivamente de representação profissional, que pode ser escassa dependendo da localidade em que a pessoa mora ou onerosa demais para sua situação financeira.

Desta forma, a importância de políticas públicas que contemplem o atendimento dos jurisdicionados hipossuficientes, conscientizando-o de seus direitos e propiciando o uso do *Jus Postulandi* é também uma forma de garantir acesso à justiça a todos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre "A Manutenção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho: Uma Análise à Luz do Princípio Constitucional de Acesso à Justiça". O estudo se mostrou relevante em razão da necessidade de compreender os desafios contemporâneos relacionados ao *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho e argumentar sobre a importância de sua preservação em consonância com o princípio constitucional de acesso à justiça.

A garantia de acesso à justiça é fundamental para assegurar que todos os cidadãos, independentemente de sua localização geográfica, situação financeira ou conhecimento sobre o mundo jurídico, possam buscar e obter soluções para violações de seus direitos, especialmente no Brasil, que é caracterizado por sua vastidão territorial e marcantes disparidades sociais.

Além disso, considerando as profundas desigualdades sociais presentes, o acesso efetivo à justiça se torna um instrumento vital na promoção da igualdade, que, através da equidade, permite que indivíduos em diferentes estratos socioeconômicos tenham a oportunidade de defender seus direitos e interesses perante o sistema judicial, contribuindo assim para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Em relação aos objetivos específicos do presente artigo - que incluíam analisar as dificuldades contemporâneas no exercício do *Jus Postulandi*, discutir o excesso de formalismo como obstáculo a efetividade ao acesso à justiça, destacar a importância do instituto e explorar propostas de melhoria na prestação jurisdicional - os resultados indicaram uma correlação direta entre a manutenção do *Jus Postulandi* e a promoção efetiva do acesso à justiça.

Isso porque, apesar das limitações na utilização da prerrogativa postulatória, foi possível evidenciar a importância de sua manutenção, porquanto o direito de acesso à justiça é garantido em nossa Carta Magna, sendo o *Jus Postulandi* ferramenta essencial que pode garantir a fruição deste direito.

Diante disso, a hipótese levantada de que a preservação do *Jus Postulandi* está intrinsecamente ligada ao princípio de acesso à justiça foi confirmada. A pesquisa contribuiu para fortalecer a compreensão da importância desse princípio, especialmente na seara trabalhista.

Considerando o problema desta pesquisa, qual seja, as dificuldades enfrentadas no exercício do *Jus Postulandi* e a importância de sua manutenção Justiça do Trabalho em nome do acesso à justiça -, propõe-se a necessidade de revisão de práticas processuais excessivamente formais, além de sugerir-se diretrizes para políticas públicas que busquem aprimorar a prestação jurisdicional, promovendo efetivamente o acesso à justiça.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 28/10/2023.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/-l13105.htm>. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2017. 477 p.

BRASÍLIA: OAB, Conselho Federal, 2017. p. 389 a 405. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/ACESSO%20%C3%80%20JUSTI%C3%87A_%20REA LIDADE%20E%20PERSPECTIVAS.pdf>. Acesso em: 28/10/2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COSTA, Marli M. Moraes da; DIEHL, Rodrigo Cristiano. (RE)PENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS in Acesso à Justiça: Realidade e Perspectivas / organizador Francilene Gomes de Brito, Antonio Jorge Pereira Júnior – Brasília: OAB, Conselho Federal, 2017. 477 p.

DUTRA, Renata Queiroz; MELO, Laís Santos Correia de. DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO PANDÊMICO E O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS DA BAHIA. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/504/299>. Acesso em 29/11/2023.

FERNANDES, Giuliano Pimental; BENEVIDES, Marinina Gruska. Acesso à Justiça e Prática Jurídica: a contribuição do Núcleo de Prática Jurídica. in Conhecer: debate entre o público e o privado. v06 . nº 17 . 2016. p.24-52.

FERNANDES, Marília Costa Barbosa. O *JUS POSTULANDI* E O ACESSO À JUSTIÇA NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA in Acesso à Justiça: Realidade e Perspectivas / organizador Francilene Gomes de Brito, Antonio Jorge Pereira Júnior – HIPPERTT, KAREN PAIVA; NETTO, JOSÉ LAURINDO DE SOUZA; GARCEL, ADRIANE. JUDICIÁRIO 2.0: TECNOLOGIA À SERVIÇO DO ACESSO À JUSTIÇA – O NOVO NORMAL. Percurso, [S.l.], v. 3, n. 40, p. 194 - 199, dez. 2021. ISSN 2316-7521. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/-percurso/article/view/5564/371373571>. Acesso em: 25/11/2023.

FERREIRA, Wadler. As políticas públicas do TRT da 14a Região em busca do efetivo acesso à Justiça: das Varas Itinerantes à Justiça 4.0 in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14a Região [livro eletrônico]: vol. 10 / coordenação Maria Cesarineide de Souza Lima, Fernanda Antunes Marques Junqueira , Vicente Angelo Silveira Rego. -- 1. ed. -- Porto Velho, RO: Marcelo Menezes Kamei, 2022. p. 49-71.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. -19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MEDINA, Francisco das Chagas Sampaio; BITTERNCOURT, Rodolfo Pacheco Paula O jus-postulandi e o acesso à justiça na esfera trabalhista: a necessidade de uma defensoria pública do trabalho no Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-jus-postulandi-e-o-acesso-a-justica-na-esfera-trabalhista-a-necessidade-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-no-brasil/371606050>. Acesso em 25/11/2023.

NETTO, José Laurindo de Souza et al. ESTADO DE DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA EM UMA SOCIEDADE PÓS-PANDEMIA: O PAPEL DAS ESCOLAS FORMADORAS NA CONSTRUÇÃO DA MAGISTRATURA DO FUTURO. Percurso, [S.l.], v. 3, n. 34, p. 83 - 92, nov. 2020. ISSN 2316-7521. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/4579/371372745>. doi:http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v3i34.4579>. Acesso em 18/11/2023.

PACHECO, Fábio Luiz. O sonho de uma Defensoria Pública na área trabalhista entrevista ao Defensor Público-Geral Federal. Magistrado Trabalhista. Disponível em: <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2020/09/o-sonho-de-uma-defensoria-publica- na.html>. Acesso em: 18/11/2023.

PACHECO, Fábio Luiz. O sonho de uma Defensoria Pública na área trabalhista – Entrevista ao Defensor Público-Geral Federal. Disponível em: <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2020/09/o-sonho-de-uma-defensoria-publica- na.html>. Acesso em: 02/11/2023.

PEREIRA, Leone. Manual de processo do trabalho. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PINHEIRO, A. O *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA CORRELAÇÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12 a Região | v. 18 n. 27. 2014-2015. p. 341-354. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/215713/2015-_pinheiro_andr e_jus_postulandi.pdf?sequence=1>. Acesso em 13/11/2023.

PINHEIRO, André Pizzi. O *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA CORRELAÇÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região, v.18 n. 27. 2014-2015, p. 341 a 354. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/215713/2015-_pinheiro_andre_jus_postulandi.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22/11/2023.

PUC-SP. ENCICLOPÉDIAJURÍDICA DA PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/383/edicao-1/principios-do-direito-processual-do-trabalho>. Acesso em 15/11/2023.

ROSA, Angélica Ferreira; OLIVEIRA, José Sebastião de. O ACESSO À JUSTIÇA: REALIDADE OU FICÇÃO, NESTE INÍCIO DE SÉCULO XXI? in Revista Jurídica Cesumar maio/ago. 2016, v. 16, n. 2, p. 563-584. DOI: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n2p563-584>. Acesso em 15/11/2023.

SILVA, F. DE F. B. DA et al. O *JUS POSTULANDI* FRENTE AOS DESAFIOS DA INFORMATIZAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO in Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, v. 4, n. 2, p. 70–80, 14 dez. 2020. Acesso em 15/11/2023.

STF declara constitucionalidade da contribuição assistencial a trabalhadores não sindicalizados. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513910&ori=1#:~:text=STF%20declara%20constitucionalidade%20da%20contribui%C3%A7%C3%A3o,direito%20de%20oposi%C3%A7%C3%A3o%20pelo%20trabalhador>. Acesso em 25/11/2023.

SÚMULA Nº 425. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010 Tribunal Superior do Trabalho.

TRT. Sobre - Varas itinerantes | TRT 14. Disponível em: <https://portal.trt14.jus.br/portal/vara- itinerante>. Acesso em: 25 nov. 2023.

_____. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Rio de Janeiro v. 21 n. 47 p. 1-278. jan./jun. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Desktop/-tcc/Revista%2047%20%20compila%C3%A7%C3%A3o%20final.pdf>. Acesso em 03/11/2023.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (08ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA). Sentença. 0000490-51.2020.5.09.0129. Juiz(a): DANIEL JOSE DE ALMEIDA PEREIRA. Data de julgamento: 12/06/2020. Publicado no DEJT em 18/06/2020.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (08ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA). Sentença. 0000490-51.2020.5.09.0129. Juiz(a): DANIEL JOSE DE ALMEIDA PEREIRA. Data de julgamento: 12/06/2020. Publicado no DEJT. Acesso em 18/06/2020.

TST. A Justiça Itinerante e o Acesso do Cidadão ao Poder Judiciário - TST. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/-ev-jt- 80-13>. Acesso em: 25 nov. 2023.

VIVEIROS, Luciano; LOBO, Luiz Felipe Bruno. CLT comentada. Edição comemorativa 80 anos. Madureira, RJ: Editora Freitas Bastos, 2023. n.p.

A ÉTICA PRESENTE NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

ETHICS PRESENT IN ECONOMIC DEVELOPMENT

Jaqueline Maria Ryndack[1]

Luiz Fernando Obladen Pujol[2]

Emerson Ademir Borges de Oliveira[3]

Resumo: O presente artigo tem por objetivo explorar a ética contida desenvolvimento econômico, utilizando o método dedutivo e recorrendo a uma pesquisa bibliográfica. Através da análise das obras de John Stuart Mill, Immanuel Kant e Maquiavel, são examinadas as definições e distinções entre a Ética Utilitarista, a Ética do Dever e a Ética Finalista. O propósito final é determinar em qual dessas correntes éticas a ética no desenvolvimento econômico está mais bem fundamentada. Conclui-se que a ética contida no conceito de Desenvolvimento Econômico encontra-se na Ética Utilitarista, uma vez que essa corrente ética busca promover ações que resultem no maior bem-estar para o maior número de indivíduos, minimizando o sofrimento.

Palavras-Chave: Ética; Desenvolvimento Econômico; Ordem Econômica.

Abstract: This article aims to explore the ethics contained in economic development, using the deductive method and resorting to bibliographical research. Through the analysis of the works of John Stuart Mill, Immanuel Kant and Machiavelli, the definitions and distinctions between Utilitarian Ethics, the Ethics of Duty and Finalist Ethics are examined. The final purpose is to determine in which of these ethical currents ethics in economic development is best founded. It is concluded that the ethics contained in the concept of Economic Development are found in Utilitarian Ethics, since this ethical current seeks to promote actions that result in greater well-being for the greatest number of individuals, minimizing suffering.

Keywords: Ethic; Economic Development; Economic Order.

[1] Doutora em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Ministério Público: Estado Democrático de Direito, com ênfase na área de Direito Penal pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR). Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio. Advogada, pesquisadora e parecerista. E-mail: ryndack.jaqueline@hotmail.com

[2] Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA). Professor de Direito Eleitoral (UNINTER). Pós-graduado em Direito Público pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) e em Processo Civil Contemporâneo pela Academia Brasileiro de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Advogado e pesquisador. E-mail: luizfernandoobladen@gmail.com

[3] Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Coordenador-Adjunto e Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Advogado e parecerista. E-mail: emerson@unimar.br

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a temática da ética no contexto do desenvolvimento econômico, buscando identificar qual corrente ética está contida nesse processo. Utilizando o método dedutivo e realizando uma pesquisa bibliográfica, serão analisadas a Ética do Dever, a Ética Finalista e a Ética Utilitarista.

No primeiro capítulo, serão apresentadas as definições e características dessas correntes éticas, com base nas obras "A Liberdade/Utilitarismo" de John Stuart Mill, "Fundamentação da Metafísica dos Costumes" de Immanuel Kant e "O Príncipe" de Maquiavel, respectivamente.

Em seguida, será abordado o desenvolvimento econômico, especialmente conforme delineado na Constituição Federal de 1988, com destaque para o artigo 180, que delimita a ordem econômica e social, e para os artigos 170, 173 e 174, que tratam da intervenção do Estado na economia.

No terceiro e último capítulo, será realizada uma análise comparativa das três correntes éticas mencionadas e será feita uma avaliação para determinar em qual delas a ética observada no desenvolvimento econômico está mais alinhada, com base na incidência de práticas, valores e elementos similares encontrados.

2. ÉTICA

A ética, de forma sucinta, pode ser compreendida como o tratamento correto e adequado do próximo. De acordo com o "Vocabulário Jurídico" de De Plácido e Silva, a palavra ética tem origem no grego ethikos e no latim ethicu, sendo definida como "a ciência da moral".[4] Já de forma mais abrangente, segundo o "Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa", a ética pode ser entendida como:

> Ética s.f. (sXV) 1 parte da filosofia responsável pela investigação dos princípios que motivam, distorcem, disciplinam ou orientam o comportamento humano, refletindo esp. a respeito da essência das normas, valores, prescrições e exortações presentes em qualquer realidade social 2 p.ext. conjunto de regras e preceitos de ordem valorativa e moral de um indivíduo, de um grupo social ou de uma sociedade *<é. profissional> <é. psicanalítica> <há é. na universidade>*.[5] (Grifo dos autores)

[4] SILVA, De Plácido e. Vocábulo Jurídico. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 571.
[5] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 847.

Nota-se que a ética está intrinsecamente associada à noção de moral. No âmbito deste estudo, direcionado ao campo da filosofia, a ética visa designar a disciplina ou ciência do estudo dos costumes internalizados e aceitos pela coletividade.

A ética é, portanto, uma teoria. Seja como "ciência do comportamento" ou como "reflexão filosófica sobre a moral", ela tem como objeto de estudo um determinado conjunto de costumes, cujas normas são internalizadas por meio da socialização e coletivamente aceitas em uma sociedade específica. O principal interesse da ética é compreender como ocorre a formação de hábitos, costumes e até mesmo das regras e leis que regem uma determinada sociedade[6].

Nesse contexto, para estudar os comportamentos éticos adotados pela sociedade, vamos abordar a Ética do Dever por meio da obra "Fundamentação da Metafísica dos Costumes" de Immanuel Kant, a Ética Finalista através de "O Príncipe" de Maquiavel e a Ética Utilitarista com base no ensaio "A Liberdade/Utilitarismo", com enfoque na segunda parte da obra "Utilitarismo" de John Stuart Mill.

2.1. Ética do dever

A Ética do Dever consiste no respeito aos "imperativos categóricos" (regras) por meio do reconhecimento do outro indivíduo, utilizando-se da razão. Através da razão e da liberdade, o ser humano é capaz de discernir entre o bem e o mal, o correto e o incorreto.

O homem vive na dualidade de ser sensível e racional. Na dimensão sensível, busca o prazer e evita a dor, enquanto na dimensão racional, é caracterizado por sua capacidade de formular leis que regem seus atos e de segui-las. Sua liberdade é expressa na capacidade de escolha, e a moralidade é manifestada na capacidade de exercer essa liberdade.

Uma ação de verdadeiro valor moral ocorre quando é realizada sem a busca por satisfação instintiva. Assim, a prática de uma ação visando apenas seu resultado não constitui um ato moral. Para exemplificar um ato moral, Immanuel Kant menciona que um homem que age de acordo com o dever ou com leis preestabelecidas não está necessariamente praticando atos morais. No entanto, a continuidade da vida sem

[6] ALENCASTRO, Mario Sergio Cunha. Ética empresarial na prática: liderança, gestão e responsabilidade corporativa. Curitiba: Ibpex, 2010. p. 33.

medo do fim, apesar do desespero e do desgosto pela vida, pode ser considerada um ato moral.

Kant postula que um dos primeiros imperativos categóricos é a necessidade imperativa de respeitar todos os seres racionais como um fim em si mesmos e não apenas como um meio para alcançar outros fins.

> Se, pois, deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é fim em si mesmo, faça um princípio objetivo da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: A natureza racional existe como fim em si. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, neste sentido, este princípio é um princípio subjetivo das acções humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exactamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim; é portanto simultaneamente um princípio objetivo, do qual como princípio prático supremo se tem de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será pois o seguinte: **Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre é simultaneamente como fim e nunca // simplesmente como meio**.[7] (Grifo nosso)

Ressalta-se que agir no outro sem buscar resultados das ações deve ser uma Lei Universal. Retomando a ideia anterior de que o homem vive em constante dualidade, para Kant, a Lei Universal é observada quando o dever é reconhecido como Lei e resulta na regulação das nossas ações a ponto de torná-las Lei Universal.

A Ética do Dever preconiza o uso da racionalidade e não prescreve condutas a serem tomadas, pois entende que o ser humano é capaz de discernir o certo do errado. Além disso, baseia-se na lei moral e não na busca pela felicidade.

2.2. Ética finalista

Na Ética Finalista, ao contrário do exposto anteriormente, onde havia o respeito às regras e a prática de ações independentemente das suas consequências, neste contexto o indivíduo age com base em objetivos e determina qual é o melhor modo para atingir seu objetivo. Desse modo, “para se determinar o rumo correto de uma ação, primeiramente deve-se escolher um fim apropriado e depois decidir sobre o

[7] KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Lisboa: Edições 70: 2008. p. 72 – 73.

meio apropriado para alcançá-lo."[8]. Além disso, as ações são tomadas com o propósito de alcançar a felicidade.

Nesse contexto, temos a obra "O Príncipe" de Maquiavel, que apresenta um modelo de governo no qual os meios adotados são justificados pelos fins. Suas ações, inicialmente, são isentas de valoração negativa ou positiva, podendo atribuir tais características somente sob uma perspectiva histórica. O príncipe seria o único capaz de defender a integridade nacional e de seu povo.

Assim, os fins das ações dos governantes são direcionados para a manutenção da pátria e o bem da comunidade, independentemente das atitudes que devam tomar. Ademais, entre ser amado ou temido, o Príncipe deve optar por ser temido, pois uma vez temido, será respeitado. Caso fosse amado, correria o risco de conspirarem contra ele para retirá-lo do poder.

> [...] "é melhor ser mais amado que temido ou ser mais temido que amado?" A resposta natural é que seria desejável que ele fosse ambas as coisas, mas como é difícil que isso aconteça ao mesmo tempo, então, é muito mais seguro ser temido que amado, quando se tem que escolher entre os dois.[9]

E ainda, pontua-se que,

> De todas as coisas que um príncipe deve se precaver mais cuidadosamente é ser alvo do ódio e desdém de seus súditos. Ora, a generosidade vai te trazer ou um ou outro. É mais sábio, portanto, que vos submetas a ser chamado de parcimonioso, o que pode vos trazer censuras sem ódio, do que quereres ser chamado de generoso e incorrer inevitavelmente na fama de seres espoliador, o que vos trará tanto a infâmia quanto o ódio.[10]

Por fim, para Maquiavel, no âmbito público, tudo é permitido, inclusive atitudes que possam ser consideradas antiéticas, com o objetivo de alcançar a vontade geral da sociedade. A ética está restrita às relações privadas, as quais não devem interferir nas questões e na condução do Estado.

2.3. Ética utilitarista

Na Ética Utilitarista, busca-se proporcionar a felicidade ao máximo para o maior número de pessoas, por meio do condicionamento do interesse individual voltado ao

[8] ALENCASTRO, 2010. p. 42.
[9] MACHIAVELLI, Niccolò. O Príncipe. Trad. Candida de Sampaio Bastos. São Paulo: DPL, 2009. p. 157.
[10] MACHIAVELLI, 2009. p.153.

coletivo. Retomando a ideia da Ética do Dever, nesta abordagem também há a busca pelo máximo de prazer com o mínimo de dor.

Uma ação moralmente correta é aquela cujas consequências resultam em felicidade para o maior número de pessoas, conforme a visão de John Stuart Mill.

> O credo que aceita a Utilidade ou Princípio da Maior Felicidade, como fundamento da moral, sustenta que as ações são boas nas proporção com que tendem a produzir a felicidade; e más na medida em que tendem a produzir o contrário da felicidade. Entende-se por felicidade o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, a dor e a ausência de prazer.[11][12] (Tradução nossa)

Diferentemente da Ética Finalista, na qual as ações do Príncipe são inicialmente avaloralivas, na Ética Utilitarista os atos podem ser considerados bons ou ruins. Nesse sentido, pode-se escolher uma ação considerada ruim, desde que sua adoção proporcione maior felicidade e menos dor ao maior número de pessoas do que se houvesse optado pela prática de um ato valorado como bom[13].

3. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O Desenvolvimento Econômico pode ser considerado uma competência da União, uma vez que esta é encarregada de “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”[14].

Contudo, o Desenvolvimento Econômico está intrinsecamente ligado à Ordem Econômica, a qual, no "Capítulo I: Dos princípios gerais da atividade econômica", especificamente no artigo 170 da Constituição Federal, tem como objetivo assegurar a todos uma existência digna. Além disso, a Ordem Econômica é fundamentada em diversos princípios, conforme segue:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I - soberania nacional;
> II - propriedade privada;
> III - função social da propriedade;

[11] “El credo que acepta la Utilidad o Principio de la Mayor Felicidad, como fundamento de la moral, sostiene que las acciones son buenas en la proporción con que tienden a producir la felicidad; y más en la medida en que tienden a producir lo contrario de la felicidad. Se entiende por felicidad el placer y la ausencia de dolor; por infelicidad, el dolor y la ausencia de placer.”
[12] MILL, John Stuart. El Utilitarismo. Buenos Aires: Aguilar, 1960. p. 29 – 30.
[13] ALENCASTRO, 2010. p. 43.
[14] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2023.

> IV - livre concorrência;
> V - defesa do consumidor;
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII - busca do pleno emprego;
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.[15]

Segundo Eros Roberto Grau, as duas ordens "econômica" e "social" presentes na Constituição Federal indicam a transformação do capitalismo em uma nova forma, caracterizada por um caráter social, refletindo claramente uma inclinação ideológica[16].

Conforme apontado por Luiz Regis Prado, Tácio Lacerda Gama e Eros Roberto Grau em suas obras, o conceito de Ordem Econômica tende a apresentar-se de forma tanto restrita quanto ampla. Segundo Gama, pode-se destacar duas interpretações com base no direito positivo para definir Ordem Econômica: uma refere-se ao plano dos fatos sociais nos quais a atividade econômica se desenrola, e outra diz respeito ao conjunto de normas jurídicas que regulam essa atividade[17].

No campo jurídico-penal, entretanto, há dificuldade em lidar com o tratamento da Ordem Econômica, devido ao rigor técnico terminológico e à fluidez conceitual que a envolvem. Isso leva à criação de tipos penais altamente complexos e imprecisos[18].

Vital Moreira, conforme apontado por Eros Roberto Grau, sugere três significados distintos para Ordem Econômica. O primeiro está associado a um "conceito de fato", representando uma economia concreta caracterizada pela interação entre os fatores materiais e econômicos. O segundo refere-se a um conjunto de normas que regulam o comportamento dos agentes econômicos, independentemente de sua natureza. Por fim, a terceira conotação associa a economia a uma ordem jurídica[19].

Embora haja dificuldade em defini-la e considerando seus vários significados, do ponto de vista do Direito Tributário, a Ordem Econômica pode ser entendida como

[15] BRASIL. Acesso em: 24 mar. 2024.
[16] GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 63 – 64.
[17] GAMA, Tácio Lacerda. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. São Paulo: Quartier Latin: 2003. p. 234.
[18] PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico. 4. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 39.
[19] GRAU, 2010. p. 64 - 65.

o conjunto de normas direcionadas para regular as atividades no domínio econômico[20]. Sob a ótica do Direito Penal Econômico, ela representa a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia, organização, desenvolvimento e conservação dos bens econômicos e serviços, bem como sua produção, distribuição, circulação e consumo[21].

Para os propósitos deste trabalho, que busca identificar a ética presente no Desenvolvimento Econômico, entendemos Ordem Econômica como a intervenção do Estado na economia, organização, desenvolvimento e conservação dos bens econômicos e serviços, seja de forma direta ou indireta, por meio de normas ou atuação no domínio econômico.

Apesar de o artigo 170 da Constituição Federal priorizar a livre iniciativa, cabe ao Estado intervir na economia não apenas em situações excepcionais, mas também para assegurar uma existência digna e justiça social, conforme evidenciado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950, julgada pelo Ministro relator Eros Roberto Grau:

> É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V; 205; 208; 215; e 217, § 3º, da Constituição).[22]

Nota-se que é dever do Estado intervir em diversas áreas e situações para garantir a todos uma existência digna. Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988 estabelece a obrigação do Estado de intervir sempre que a liberdade de iniciativa estiver sendo exercida de forma contrária aos interesses sociais ou prejudicando a sociedade, visando promover o desenvolvimento econômico e social.

---

[20] GAMA, 2003. p. 234.
[21] PRADO, 2011. p. 39.
[22] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950. Relator: Eros Roberto Grau. Disponível em: <https://encurtador.com.br/dgMO7>. Acesso: 17 jul. 2021.

No artigo 173 da Constituição, o Estado só pode atuar diretamente na exploração de atividades econômicas em casos de relevante interesse coletivo ou necessidade imperativa de segurança nacional, além da intervenção prevista no artigo 174.

Conforme observado por Luiz Regis Prado, a atuação direta do Estado na economia, incluindo a exploração direta de atividades econômicas ou a possível monopolização de setores econômicos, busca racionalizar e organizar a vida econômica e social[23].

A Ordem Econômica estabelecida pela Constituição de 1988 reflete a afirmação do capitalismo e serve como instrumento para concretizar os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os objetivos da República Federativa do Brasil, em consonância com os artigos 1º e 3º da Constituição[24].

No tocante a intervenção do Estado na Ordem Econômica, pode-se distinguir essa intervenção em duas: direta e indireta. A intervenção direta está consagrada no citado artigo 173 da Constituição Federal, no qual classifica as hipóteses de atuação estatal como os de exploração direta de atividade econômica pelo Estado, passando ele próprio a prestar serviços ou produzir bens através da sociedade de economia mista ou empresa pública.

Quanto à intervenção do Estado na Ordem Econômica, pode-se distingui-la em intervenção direta e indireta. A intervenção direta, prevista no artigo 173, abrange situações em que o Estado atua diretamente na exploração de atividades econômicas. Já a intervenção indireta, regulamentada pelo artigo 174, refere-se ao exercício de fiscalização, incentivo e planejamento, onde o Estado atua como agente normativo e regulador da atividade econômica, buscando promover a realização da política econômica de forma imparcial em relação às relações econômicas[25].

Assim, é importante destacar que a compreensão integral das medidas para a realização do desenvolvimento econômico está associada à Ordem Econômica, conforme previsto na Constituição Federal.

---

[23] PRADO, 2011. p. 42.
[24] BORGES, Alexandre Walmott; CÔRREA, Andrey Lucas Macedo; PINHÃO, Karina Almeida Guimarães; HENRIQUE JÚNIOR, Moacir. A violação à Ordem Econômica na Constituição de 1988 e à Lei Antitruste no exercício disfuncional da ação na defesa da propriedade intelectual. In Revista Jurídica. V. 02, n. 47. Curitiba: 2017, p. 350.
[25] SANTOS, Roseli Rêgo. A importância da Governança Corporativa para a preservação da atividade empresarial no regime jurídico de recuperação de empresas. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 256 – 257.

4. A ÉTICA CONTIDA NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Conforme exposto, observamos que na Ética do Dever há a premissa de considerar o outro como um fim em si mesmo e de realizar ações sem buscar resultados específicos além do próprio ato em si. Por outro lado, na Ética Finalista, há uma correlação mais forte com o desenvolvimento econômico, uma vez que as ações são condicionadas a resultados que propiciem o desenvolvimento humano, regional, social e econômico.

Embora se afirme que os fins justificam os meios, é possível associar a superação da pobreza ou da fome como meios para justificar o desenvolvimento, como a criação de novas tecnologias ou a abertura de novas empresas para gerar empregos.

Na Ética Utilitarista, busca-se a prática de ações que resultem no maior número possível de indivíduos felizes e sem sofrimento, independentemente de serem consideradas boas ou ruins. Nesse sentido, a ética do Desenvolvimento Econômico pode estar inserida nessa vertente filosófica, como no caso de soluções que promovam a melhor distribuição de água ou a canalização do saneamento básico.

Portanto, podemos inferir que a ética contida no Desenvolvimento Econômico se fundamenta tanto na Ética Finalista quanto na Ética Utilitarista. Embora ambas possuam características que se alinham com a ideia de Desenvolvimento Econômico, tendemos a inclinar nosso pensamento mais para a Ética Utilitarista, como no exemplo da canalização das águas do Rio São Francisco, que pode beneficiar um maior número de pessoas em comparação com a sua manutenção em seu curso original.

É importante ressaltar que o Desenvolvimento Econômico não pode ser definido como um conceito acabado, sendo necessária sua associação à Ordem Econômica para uma compreensão mais completa e integral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado buscou identificar a ética contida no desenvolvimento econômico por meio da análise das correntes filosóficas da Ética do Dever, Ética Finalista e Ética Utilitarista. Inicialmente, foi estabelecido que a ética está intrinsecamente relacionada à moral, sendo esta disciplina o estudo dos costumes interiorizados e aceitos pela coletividade.

A Ética do Dever preconiza a observação do outro como um fim em si mesmo, resultando em ações realizadas sem a busca de resultados além do próprio ato em si.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Por sua vez, a Ética Finalista, defendida por Maquiavel, baseia-se na ação do indivíduo com base na determinação de objetivos, condicionando o melhor modo de atingi-los, com as ações sendo avaloralivas até que seus resultados sejam determinados no futuro.

Ao analisar o Desenvolvimento Econômico, concluiu-se que sua definição não é estática, sendo necessário associá-lo à Ordem Econômica para uma compreensão mais completa. Nesse contexto, descartou-se a Ética do Dever, uma vez que suas ações não visam resultados futuros além do próprio ato.

Embora a Ética Finalista apresente semelhanças com o Desenvolvimento Econômico por ambas buscarem resultados futuros, não foi considerada a ética predominante, pois suas ações são avaloralivas e não consideram os meios para alcançar os fins. Além disso, busca-se a felicidade universal, o que poderia levar a práticas prejudiciais, como a destruição do meio ambiente em prol do desenvolvimento econômico.

Portanto, concluiu-se que a ética contida no Desenvolvimento Econômico é a Ética Utilitarista, pois busca a prática de ações que resultem na maior felicidade para o maior número de pessoas, sem causar sofrimento. Esta ética permite a inserção de soluções que promovam a distribuição equitativa de recursos, como água, alimentos e saneamento básico, contribuindo para o bem-estar coletivo.

A abordagem da obra "Economia Donut" de Kate Raworth oferece uma perspectiva alternativa ao tradicional crescimento econômico desenfreado. Raworth propõe um modelo que visa não apenas o crescimento econômico, mas também o bem-estar humano e a sustentabilidade ambiental. Este modelo é representado pela forma de um donut, onde o espaço dentro do donut representa a área de necessidades humanas não atendidas, enquanto o espaço fora do donut representa os limites ambientais do planeta[26].

Raworth destaca a importância da redistribuição da riqueza, especialmente aquela proveniente do controle de recursos como terras, moeda, tecnologia e conhecimento. Ela enfatiza a necessidade de aproveitar os recursos dos bens comuns, além de incentivar soluções de mercado e estatais, de forma a criar um equilíbrio entre eficiência e resiliência no sistema econômico[27].

[26] RAWORTH, Kate. Economia Donut. Trad. George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.
[27] RAWORTH, 2019.

Essa abordagem propõe uma visão ética que vai além do simples crescimento econômico, priorizando o bem-estar humano e a preservação do meio ambiente. Ao reconhecer os limites planetários e a necessidade de justiça social, o modelo apresentado pela "Economia Donut" busca uma abordagem mais equilibrada e sustentável para o desenvolvimento econômico[28].

O direito de propriedade, quando adequadamente exercido, deve contribuir para o bem-estar das pessoas e para o desenvolvimento local. Isso implica em reconhecer que a propriedade não deve ser vista apenas como um instrumento de lucro no mercado, mas também como um recurso que desempenha um papel importante na comunidade e na sociedade como um todo[29].

Nesse sentido, a propriedade deve ser exercida de forma a cumprir sua função social, atendendo às necessidades das pessoas que residem ou utilizam o espaço, além de contribuir para o desenvolvimento e coesão da comunidade. Isso pode incluir, por exemplo, a promoção de atividades econômicas que gerem empregos locais, o respeito ao meio ambiente e a preservação de recursos naturais, bem como o apoio a iniciativas sociais e culturais que beneficiem a população local[30].

Portanto, a propriedade não deve ser exercida de forma isolada e egoísta, mas sim integrada às demandas e interesses da comunidade e da sociedade em geral, em um equilíbrio entre interesses individuais e coletivos. Essa abordagem contribui para uma utilização mais responsável e sustentável dos recursos, promovendo o bem-estar comum e a justiça social[31].

[28] RAWORTH, 2019.
[29] RAWORTH, 2019.
[30] RAWORTH, 2019.
[31] RAWORTH, 2019.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Mario Sergio Cunha. *Ética empresarial na prática:* liderança, gestão e responsabilidade corporativa. Curitiba: Ibpex, 2010.

BORGES, Alexandre Walmott; CÔRREA, Andrey Lucas Macedo; PINHÃO, Karina Almeida Guimarães; HENRIQUE JÚNIOR, Moacir. A violação à Ordem Econômica na Constituição de 1988 e à Lei Antitruste no exercício disfuncional da ação na defesa da propriedade intelectual. *In Revista Jurídica.* V. 02, n. 47. Curitiba: 2017, p. 335 - 362.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950.* Relator: Eros Roberto Grau. Disponível em: https://encurtador.com.br/dgMO7. 16 jul. 2021.

GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.* São Paulo: Quartier Latin: 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988.* 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Lisboa: Edições 70: 2008.

MACHIAVELLI, Niccolò. *O Príncipe.* Trad. Candida de Sampaio Bastos. São Paulo: DPL, 2009.

MILL, John Stuart. *El Utilitarismo.* Buenos Aires: Aguilar, 1960.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico.* 4. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAWORTH, Kate. *Economia Donut.* Trad. George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

SANTOS, Roseli Rêgo. A importância da Governança Corporativa para a preservação da atividade empresarial no regime jurídico de recuperação de empresas. *Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocábulo Jurídico.* 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RISCO DE FRAUDE NA EXECUÇÃO COM CRIPTOMOEDAS NO PROCESSO CIVIL

RISK OF FRAUD IN EXECUTION WITH CRYPTOCURRENCI ES IN CIVIL PROCEDURE

Andreia de Andrade Evangelista[1]

Marcianita Lopata de Lima[2]

Maria Carolina Almendra Freitas[3]

Resumo: É importante enfatizar que estamos diante de uma inovação tecnológica, no mundo virtual que precisa de análise. Uma análise, basicamente com foco e segurança e principalmente garantia para seus usuários. É importante enfatizar que a sociedade está em constante transformação a todo momento, a internet vem trazendo todos os dias novas evoluções e com isto a sociedade vem se adaptando com o meio virtual, tanto para uma simples compra como para grandes transações financeiras. E é nisto que a aceitação do mercado financeiro sobre as criptomoedas possui sua maior dependência, cabendo ao Direito se adequar a este contexto, o Direito deve sempre estar em constantes atualizações e novas maneiras para avaliar aquilo que ainda não existe no âmbito jurídico. Neste sentido o que visa analisar este Trabalho de Conclusão de Curso é o risco de fraude na execução com criptomoedas no processo civil. Em primeiro lugar é necessário entender a origem das criptomoedas como ela surgiu, e como está evolução financeira impacta aos processos de fraude no processo civil brasileiro, colocando em evidencia, neste artigo suas finalidades e enquadramento legal no âmbito brasileiro, bem como o risco de fraude na execução, a necessidade da adequação legislativa para evitar a fraude, se utilizando das criptomoedas, formas e precauções de evitar a fraude e uma análise jurisprudencial.

Palavras-Chave: Biticoin; Criptomoedas; Fraude.

Abstract: It is important to emphasize that we are facing a technological innovation, in the virtual world that lacks analysis. An analysis, basically with focus and security and mainly guarantee for its users. It is important to emphasize that society is in constant transformation at all times, the internet is bringing new developments every

[1] Bacharel em Direito pela Uniensino. Possui ensino-medio-segundo-graupela Zilda Arnes Neumann (2019). Lattes: http://lattes.cnpq.br/7818081922662781

[2] Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA (2022). Especialização em Gestão Contábil e Tributária pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2019). Especialização em LGPD pela Legale Educacional (2021). Especialização em Direito Empresarial pela Legale Educacional (2021). Especialização em Planejamento Previdenciário pela Legale Educacional (2022). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Advogada. Atualmente Coordenadora Financeira e Contábil - Comesp - Consorcio Metropolitano de Serviços do Paraná. Registro no Orcid: https://orcid.org/0000-0002-4300-2968. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8387852275507836

[3] Graduação em DIREITO pelo CENTRO DE ENSINO UNIFICADO DE TERESINA - CEUT (2003); ESPECIALIZAÇÃO em DIREITO PÚBLICO e em DIREITO PRIVADO pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI (2004), MESTRADO em DIREITO INTERNACIONAL E ECONÔMICO pela UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA - UCB (2012); DOUTORA em DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO do programa de pós-graduação stricto sensu da UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE - UPM. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4590-070X. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5035200913802864

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

day and with this society has been adapting to the virtual environment both for a simple purchase and for large financial transactions. And this is where the financial market's acceptance of cryptocurrencies has its greatest dependence, and it is up to the Law to adapt to this context. The Law must always be constantly updated and new ways to evaluate what does not yet exist in the legal sphere. In this sense, what this Course Completion Work aims to analyze is the risk of fraud in execution with cryptocurrencies in civil proceedings. Firstly, it is necessary to understand the origin of cryptocurrencies, how it emerged, and how this financial evolution impacts fraud processes in Brazilian civil proceedings, highlighting, in this article, their purposes and legal framework within the Brazilian context, as well as the risk of fraud. against execution, the need for legislative adequacy to prevent fraud, using cryptocurrencies, ways and precautions to avoid fraud and a jurisprudential analysis.

Keywords: Biticoin; Cryptocurrencies; Fraud

1. INTRODUÇÃO

Este artigo busca discutir a importância do conhecimento básico relacionado às criptomoedas. Com a evolução tecnológica cada dia mais avançada é necessário à prevenção e combate a prática fraudulenta que os usuários das criptomoedas utilizam para ocultar ativos e dificultar a execução das decisões judiciais no âmbito jurídico.

O objetivo aqui é apresentar soluções básicas para analisar estes ativos como soluções e garantias para seus usuários. Conceitua-se a importância de regularização das criptomoedas e as formas de enquadramento no âmbito brasileiro. O objetivo é apresentar a importância da regulamentação para garantir a segurança jurídica dos usuários de criptomoedas e da sociedade em geral que utiliza estes ativos. Trazendo, ainda, uma análise da jurisprudência em relação às criptomoedas, de como seus usuários poderão evitar cair em golpes relacionados a estes ativos.

Em primeiro lugar é necessário entender a origem das criptomoedas e como esta evolução financeira impacta aos processos de fraude no processo civil brasileiro, colocando em evidência neste artigo suas finalidades e enquadramento legal no âmbito brasileiro, incluindo a necessidade da adequação legislativa para evitar a fraude à execução se utilizando das criptomoedas, formas e precauções de evitar a fraude e uma análise jurisprudencial.

Este estudo é apresentado em quatro capítulos. O primeiro versa sobre a origem das criptomoedas e suas finalidades e enquadramento legal no âmbito brasileiro, já o segundo expõe sobre a penhora das criptomoedas no processo de execução, no terceiro capitulo discorre sobre a necessidade de adequação legislativa para evitar a fraude a execução se utilizando das criptomoedas e, por fim, discorre-se

sobre formas e precauções de evitar a fraude na execução com criptomoedas em uma análise jurisdicional.

Para a confecção do artigo, foram realizadas análises de texto normativos, livros, artigos científicos, projetos de lei, jurisprudências e Código Civil, o conceito das criptomoedas criado por David Chaum.

Todo e qualquer tema quando envolve as moedas virtuais são subjetivas não em questão a objetividade, mas sim a sua efetiva e atuação no mercado. As criptomoedas são um bem digital e sua finalidade é servir como meio de troca onde cada moeda tem um controle individual em um sistema chamado de blockchain.

O blockchain é um banco de dados especial em que cada entrada é um bloco. Estes blocos são interligados e criptografados para manter a integridade dos dados, impossibilitando que o sistema seja ranqueado no banco de dados.

Assim, a criptomoeda é distribuída sem ter uma autoridade central que a controle, os usuários operam uma cópia idêntica de ponto a ponto. Para entender a regularização existente é necessário perceber que as criptomoedas possuem características semelhantes ao dinheiro, como a durabilidade, a portabilidade a escassez e a divisibilidade.

O Brasil tem uma lei especifica para regulamentar as criptomoedas (Lei 14.478/2022). As moedas virtuais podem ser normalmente utilizadas como meio de troca, para compra e venda de produtos de interesse dos usuários. Discute o Bitcoin como se fosse a única criptomoeda existente no mercado existente, o que não é verídico, porque existe outras circulando no mercado, porém esta é a criptomoeda mais conhecida e divulgada, o Bitcoin é uma criptomoeda desenvolvida para ser descentralizada, sem controle público de qualquer nação ou estado.

2. A ORIGEM DAS CRIPTOMOEDAS E SUAS FINALIDADES E ENQUADRAMENTO LEGAL NO AMBITO BRASILEIRO

As criptomoedas foram criadas por David Chaum. Ele foi o cérebro desta ideia em 1983, em sua tese de doutorado. As criptomoedas em sua criação foram finalizadas para ser em bem digital e sua finalidade é servir como meio de troca, onde cada moeda tem um controle individual em um sistema chamado de blockchain. O Blockchain é um banco de dados especial em que cada entrada é um bloco. Estes blocos são interligados e criptografados para manter a integridade dos dados impossibilitando que o sistema seja hackeado no banco de dados. A primeira e mais

negociada criptomoeda do mundo foi o Biticoin, que possui alta rentabilidade e valor determinado pelo mercado.

O bitcoin foi criado em meados de 2008, supostamente por Satoshi Nakamoto. Não se sabe ao certo sua identidade e nem mesmo sua ocupação, mas todas as suposições envolvem a identidade de Nakamoto e sua presumida criação. Há suposições de que Satoski Nakamoto foi um grande influente no mercado econômico norte-americano, em razão de ter anunciado o Bitcoin durante o período mais crítico dacrise de 2008 (BRUNTON, 2019, p.153)

> Bitcoin é hoje a principal criptomoeda existente no mundo, descentralizada, permitindo transações ponto a ponto, ou seja, é um protocolo de comunicação que permite que todos os titulares desse ativo digital sejam ao mesmo tempo clientes e servidores desse sistema. Não há um governo ou uma empresa que venha a controlar a titularidade, transferência e uso desses Bitcoins. (ZAMPIER, 2021).

Neste sentido, o Bitcoin foi criado para ser a maior moeda virtual e descentralizada, sem controle público de qualquer nação ou Estado. Segundo o economista (Ulrich 2014, p.16) nesta perspectiva afirma que.

> O Bitcoin é uma forma de dinheiro, assim como o real, o dólar ou o euro, com a diferença de ser puramente digital e não ser emitido por nenhum governo. O seu valor é determinado livremente pelos indivíduos no mercado. Para transações online, é a forma ideal de pagamento, pois é rápido, barato e seguro. Você lembra como a internet e o e-mail revolucionaram a comunicação? Antes, para enviar uma mensagem a uma pessoa do outro lado da Terra, era necessário fazer isso pelos correios. Nada mais antiquado. Você dependia de um intermediário para, fisicamente, entregar uma mensagem. Pois é, retornar a essa realidade é inimaginável. O que o e-mail fez com a informação, o Bitcoin fará com o dinheiro. Com o Bitcoin você pode transferir fundos de A para B em qualquer parte do mundo sem jamais precisar confiar em um terceiro para essa simples tarefa. É uma tecnologia realmente inovadora (Ulrich 2014, p. 16).

As criptomoedas são moedas criptografadas e seu ambiente é totalmente digital. Após anos com a estabilidade financeira monetária existente surge em 2008, em meio à crise econômica a nível mundial, a figura revolucionária do biticon, está foi a primeira moeda digital a ter sucesso, sendo a mãe das criptomoedas. O sucesso desta moeda é deferido pela descentralização (É necessário salientar que foi o primeiro sistema monetário do mundo a ser descentralizado), sem a existência de terceiros intermediário para realizar a operação. Neste sentido explica Igor Barbosa Bezerra Gonçalves Maciel que:

> O bitcoin tem como entre outras funcionalidades evitar os “gastos duplos”, que são uma espécie de fraude ao credor, diminuir os custos transacionais, dar maior celeridade aos processos, bem como registrar tudo e compartilhar as informações, de modo que seja possível aumentar a segurança daqueles queo utilizam. (MACIEL, 2019. p.25)

Assim, este revolucionário sistema desafia conceitos aos economistas, governantes e juristas, onde se encontram numa situação delicada ao buscar equilíbrio e liberdade a este sistema desafiador o equilíbrio a necessidade mínima para manter a ordem no meio digital de maneira que não se torne terra de ninguém. Dessa forma, a criptomoeda é distribuída sem ter uma autoridade central que a controle, os usuários operam uma cópia idêntica de ponto a ponto. Para entender a regularização existente é necessário perceber que as criptomoedas possuem características semelhantes ao dinheiro, como a durabilidade, a portabilidade e escassez a divisibilidade.

O Brasil tem uma lei especifica para regulamentar as criptomoedas (Lei 14.478/2022) que trata sobre ativos virtuais, e também outros projetos de lei em discussão do legislativo, as moedas virtuais podem ser normalmente utilizadas como meio de troca, para compra e venda de produtos de interesse dos usuários. No entanto, no Congresso Nacional tramita um projeto de lei que tem por objetivo incluir as criptomoedas e os programas milhas aéreas na categoria de arranjos para pagamento, para que o Banco Central tenha este controle. (Projeto de Lei PL 4401/ 2021 (Nº Anterior: PL 23/ 2015)

> NOVA EMENTA: Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições.

O projeto de Lei das criptomoedas PL 4401/2021, que regulamenta as operações com ativos virtuais no Brasil, sua aprovação definitiva apresentará um avanço para o setor financeiro do pais, sendo a delimitação de conceitos e processos vai proporcionar segurança jurídica para o setor de finanças e também para a população brasileira, trazendo mais segurança em suas transações, que hoje se encontram em extrema vulnerabilidade e alto risco. Conforme Maia (2019)

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

> Na redação original, o PL da lavra do Sr. Deputado Áureo Expedito Netto, pretendia, muito basicamente, incluir as moedas virtuais entre os arranjos de pagamentos descritos na Lei nº 12.865/2013 (contrariamente à postura adotada, até então, pelo Banco Central do Brasil. Na redação do substitutivo, porém, decidiu a Comissão por se posicionar "pela proibição de emissão em território nacional, bem como de vedar a sua comercialização, intermediação e mesmo aceitação como meio de pagamento para liquidação de obrigações no país" (MAIA, 2019, p.755)

O debate sobre a regulamentação das criptomoedas já existe e parte da permissão que ela pode tornar a economia mais eficiente do país. Apesar de existir Leis sobre o tema, como, por exemplo, a lei 7.492/83 (Crimes Contra o Sistema Financeiro, o Brasil começou a legislar sobre a matéria, conformes as (Lei 9.613/98 Lei de Lavagem de Capitais) e a Lei 14.478/22 (Lei de sobre ativos Virtuais) que é considerado o marco legal das criptomoedas (Lei 14.478/22)

> Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições. (Lei 14.478/22)

Esta Lei prevê punições para a fraude no mercado financeiro, inclusive o mercado de criptomoedas, de acordo com a nova lei, as prestadoras de serviços só poderá ter sua funcionalidade no país mediante prévia autorização dos órgãos da administração pública federal. Neste sentido, temos muitos desafios a se combater está pratica de maneira efetiva. Isto se deve, em parte, a natureza global e descentralizada das criptomoedas que torna mais difícil rastrear e punir os responsáveis pela fraude. No entanto, é necessário destacar que as autoridades brasileiras estão se esforçando para aprimorar a regularização do mercado de criptomoedas para que assim possa intensificar o combate à fraude a execução no mercado financeiro (Lei 14.478/22).

A Lei 14.478/2022 instituiu a regulamentação de criptomoedas no Brasil, a qual tem como objetivo regular o mercado de criptoativos no país, definindo como ativovirtual toda a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida pormeios eletrônicos e utilizadas para meios de pagamentos ou propósito de investimento. Excluem-se da conceituação de ativo digital, a moeda estrangeira e

nacional, a moeda eletrônica, também instrumento que esteja com o titular acesso a produtos ouserviços especificados nesta Lei. Os ativos virtuais abrangidos pela lei,são conhecidoscomo ‘’tokens’’, são restritos aos ‘’tokens de pagamentos’’, utilizados como forma de pagamento para fazer aquisições de produtos ou serviços. (Lei 14.478/22).

A Lei não se aplica aos representativos de valores mobiliários e sim as prestadoras de serviços de ativos virtuais. Obstante que não exista muitas leis sobre este ativo o que temos são projetos de lei para sua regulamentação, neste sentido está ai uma complexibilidade da criptomoeda estes ativos não são passíveis de rastreamento dificultando sua penhora.

2.1. A penhora das criptomoedas no processo de execução

Em uma primeira análise sobre a penhora das criptomoedas no processo de execução, mesmo que seja protegida por uma chave privada, a qual apenas o proprietário tem acesso, a corretora ou a Exchange se responsabilize pela custódia dos criptoativos utilizados nesta corretora, o que permite a identificação do titular e uma eventual penhora.

De acordo com a referida norma, as *exchanges* deverão fornecer informações à Receita Federal ainda que não detenham a custodia das criptomoedas, incluindo, portanto, os casos em elas forem responsáveis apenas pela intermediação ou negociação das criptomoedas (Instituição Normativa 1.888/2019).

Destaca-se que, também, é possível a compra de moedas virtuais sem a utilização de um intermediário, por meio de investidor que adquira a moeda virtual diretamente em um site ou aplicativo. Esta modalidade é chamada de waller. Tal modalidade é a menos usada pelos compradores de criptomoedas, devido a sua alta volatilidade e seu grande risco. Entretanto, apesar do SISBAJUD poder bloquear valores aplicados em criptomoedas nas corretoras e exchanges, até o momento, o sistema ainda não é dotado de tal funcionalidade. (Instituição Normativa 1.888/2019). De qualquer forma, a atual impossibilidade de utilização do SISBAJUD para estafinalidade não impede a penhora de criptomoedas através do envio de oficio às corretoras. No entanto, para que o juízo envie um ofício para a corretora é necessário que o exequente aponte, nos autos, indícios de que o executado de fato é titular de criptomooedas, com indicação de quem é o responsável pela custodia.

Caso contrário, o pedido seria extremamente genérico.

Vejamos o entendimento jurisdicional sobre este tema.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Penhora de moeda virtual (bitcoin). Indeferimento. Pedido genérico. Ausência de indícios de que os executados sejam titulares de bens dessa natureza. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP. Agravo de instrumento 2202157-35.2017.8.26.0000. Julgamento: 21/11/2017)
> CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Ação de indenização - Pedido de penhora de moedas virtuais Bitcoin - Descabimento - Bens que não possuem lastro e não estão regulamentados pelo Banco Central ou pela CVM e podem ser negociados por qualquer meio digital, o que dificulta não apenas a efetivação, como o gerenciamento da penhora nos autos - Ausência, ademais, de comprovação de que o devedor seja efetivamente titular de bens dessa natureza - Pedido demasiadamente genérico - Recurso desprovido. (TJSP. Agravo de Instrumento 2059251- 85.2018.8.26.0000 - 9ª Câmara de Direito Privado - Rel. Galdino Toledo Júnior - DJ 26/11/2019)

Em relação à exigência de que um credor demonstre que o devedor é de fato titular de criptomoedas, trata-se de um requisito razoável, tendo em vista que um pedido genérico tornaria inviável a tal busca.

Nesta condição, Lopes agrega que ‘’ A impossibilidade de penhora seria um incentivo a inadimplência e à ocultação de patrimônio’’, prejudicando sobremaneira os credores, que já encontram tantas maneiras de satisfação do seu credito’’. Este mesmo entendimento é partilhado por Gorges, que menciona que existem posicionamentos favoráveis quanto à penhora das criptomoedas, principalmente em que as mesmas poderão como forma de ocultar o patrimônio do devedor.

Logo, a partir do momento que detém a informação da Receita Federal de que o devedor possui criptomoedas, é totalmente possível que o credor, assumindo o risco, requeira sua busca e posteriormente sua penhora. Neste contexto, como forma de observar como os tribunais estão tratando o tema, cabe aqui o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disposto nos autos de Agravo de Instrumento 2093151.88.2020.8.26.0000, em que configurou o relator desembargador Renato Rangel Desinano, da Décima Primeira Câmera de Direito Privado, com julgamento ocorrido em 20 de julho de 2020.

> EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Pesquisa de bens dos executados – Decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à empresa intermediadora do mercado de criptomoedas para localização de ativos em nome dos devedores – Insurgência do exequente – Cabimento – Possibilidade de expedição de ofícios às entidades negociadoras de criptomoedas, uma vez que o Banco Central do Brasil não supervisiona tais instituições – Inteligência do Comunicado nº 31.319/2017 do Banco Central do Brasil – Pedido de penhora em dinheiro que observou a ordem de preferência estabelecida no art. 835, do Código de Processo Civil –

> Desnecessidade de realização prévia de pesquisas pelos sistemas Bacenjud e Infojud - RECURSO PROVIDO, nessa parte. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Pesquisa de bens dos executados – Decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e à Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdências Privadas e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSEG) – Insurgência do exequente – Cabimento – Impossibilidade de obtenção das informações em caráter particular – Presente o interesse da justiça – Precedentes do E. TJSP - RECURSO PROVIDO.

Neste entendimento percebe se que a parte procedeu com a interposição de Agravo de Instrumento, eis que foi uma decisão de indeferimento do pedido de expedição de oficio e a empresa que intermedeia o mercado de criptomoedas, mais precisamente para localizar ativos do devedor. Entretanto nesta decisão não foi mantida, no entendimento do desembargador pela possibilidade de ser expedido ofício como forma de verificar a existência ou não de ativos no nome do devedor.

Vejamos outro entendimento do Agravo Jurisdicional sobre o tema:

> Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Decisão que indeferiu pedido de pesquisa e penhora de criptomoeda. Cabimento. Não há óbice legal a impedir tal pesquisa, que não é meramente especulativa. Possibilidade de existência de bens passíveis de penhora. Informação útil ao credor que somente é acessível por meio de intervenção do Poder Judiciário. Criptoativos são reconhecidos pela Secretaria da Receita Federal como ativos financeiros, tanto que devem ser declarados na forma da regulamentação administrativa específica. Informações não abrangidas pela pesquisa SISBAJUD. Decisão modificada. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2212988-06.2021.8.26.0000; Relator (a): Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15a Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21a Vara Cível; Data do Julgamento: 22/11/2021; Data de Registro: 22/11/2021)

Na decisão citada foi determinada a expedição de ofício para as exchanges criptomoedas para identificar os bens passíveis de execução. O recurso interposto à instância superior, apesar da falta de regulamentação sobre o assunto, foi decidido que as corretoras a titulo tributário possuem o dever de prestar informações sobre seus usuários e serviços a Receita Federal conforme instrução normativa n°1.888, de maio de 2019. A fraude à execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência, só ocorre no curso ação judicial.

Sobre isso vejamos:

> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução fiscal Recusa por parte da exequente e indeferimento pelo juízo de 1º grau da nomeação à penhora, pela devedora, de criptomoedas para a garantia da execução Ausência de liquidez e segurança na garantia ofertada A execução deve ocorrer da forma menos gravosa ao devedor, sem se olvidar que seu objetivo é a satisfação

> do crédito por parte do credor Inteligência dos arts. 11 da Lei 6.830/80, 835, 797 e 835, do NCPC (arts. 655, 620 e 612 do CPC/73) Decisão mantida Recurso não provido. (TJ-SP AI 2201356- 17.2020.8.26.0000, Relator: Luís Francisco Aguilar Cortez, Data do Julgamento: 08/09/2020, 1ª Câmara de Direito Público, Datade publicação: 08/09/2020)
> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO Fiscal Parcelamento Garantia do Juízo- Viável a recusa da Fazenda Estadual aos bens ofertados ("criptomoedas"), à míngua dos requisitos de "certeza", "liquidez" e "exigibilidade" – Suspensão do feito até o julgamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, do Tema n.o 769 Impossibilidade, à vista da ausência de determinação de constrição sobre o faturamento – Penhora sobre recebíveis que foi objeto de outro agravo de instrumento julgado por esta C. Câmara – Decisão mantida – Agravo de instrumento desprovido – Prejudicado o agravo interno. (TJ- SP AI 2116680-39.2020.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data do julgamento: 12/07/2020, 2ª Câmara de Direito Público, Data de publicação: 12/07/2020)

A execução das criptomoedas, mesmo que já reconhecida a sua executividade perante a lei e a jurisprudência, sofre com um dilema de efetividade pratica, qual seja a necessidade da colaboração voluntaria do detentor da chave privada.

Neste sentido ao judiciário cabe o reconhecimento de meios alternativos que garantam a efetividade concreta da decisão. Como limite, aplicação de multas, a adoção de meios alternativos para a execução conforme proposto no art. 139, IV do Código de Processo Civil. Ai está a complexibilidade das criptomoedas, por não serem passiveis de rastreamento. Portanto, mesmo que reconheça a possibilidade e a legalidade da penhora das criptomoedas, por ser descentralizada, denota-se a sua dificuldade de realização.

3. A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA PARA EVITAR A FRAUDE AEXECUÇÃO SE UTILIZANDO DAS CRIPTOMOEDAS

O projeto de Lei 2.303/2015 Brasil 2015, menciona atribuir competência de supervisão das criptomoedas digitais ao Banco Central do Brasil, diante da natureza da criptomoeda ainda não é possível ser supervisionada pela qualidade de sua negociação criptografada, após a publicação da lei será possível ter mais controle sobre suas transações.

O projeto de lei dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de "arranjos de pagamento" sob a supervisão do Banco Central; tendo parecer da Comissão Especial pela não implicação da matéria em aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas, não cabendo pronunciamento quanto a sua adequação financeira e orçamentária; pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa; e, no mérito, pela aprovação

deste, dos de nºs 2.060/19, 2.140/21 e 2.234/21, apensados; e das Emendas de nºs 1a 6, apresentadas na Comissão, com Substitutivo; e pela rejeição da emenda de nº 7, apresentada na Comissão (relator: DEP. EXPEDITO NETTO).

O projeto de lei em questão tem como finalidade criar um ambiente em que os elementos positivos da tecnologia do Blockchain sirvam a fomentar a higidez e transparência do Sistema Financeiro Nacional e ao mesmo tempo às necessidades da economia e aos anseios da população. Os benefícios da regulação para utilização das Criptomoedas e Tokens Virtuais são diversos. (relator: DEP. EXPEDITO NETTO).

Essencialmente segura, a tecnologia, quando fomentada em ambiente regulado, constitui elemento instrumental à redução de fraudes nas relações comerciais, dada a imutabilidade de sua cadeia de blocos de dados.

Serve, ademais, por seu caráter público, ao combate à lavagem de dinheiro e à corrupção, utilidade que se mostra premente no atual contexto brasileiro. O esforço regulatório está presente em todos os países e deve estar também em um nível supranacional, visto que o alcance dos Estados sobre tais operações é limitado. Porém, justamente para permitir uma coordenação mais ampla e eficaz, não pode a regulação interna ser desmedida a ponto de tolher transações entre agentes nacionais e entre agentes nacionais e estrangeiros.

O aspecto “sem fronteiras” é intrínseco às trocas de Criptomoedas e Tokens Virtuais, pelo que as regulações nacionais que incidem sobre tais operações não podem ser restritivas e congelar tal potencialidade ao tentar adequá-las aos moldes de investimentos e ativos financeiros tradicionais segundo o (Dep. Aureo Ribeiro, Sala de Sessões, em 4 abril de 2019). Abrange a importância de regularização das criptomoedas e as formas de enquadramento no âmbito brasileiro. (Dep. Aureo Ribeiro, Sala de Sessões, em 4 abril de 2019).

Neste sentido, apresentar a importância da regulamentação para garantir a segurança jurídica dos usuários de criptomoedas e da sociedade em geral que utiliza estes ativos. Trazendo, ainda, uma análise da jurisprudência em relação as criptomoedas de como seus usuários poderá evitar cair em golpes relacionados a estes ativos em mera evolução cada dia mais avançada nos meios virtuais. Embora as criptomoedas ou moedas digitais não sejam consideradas “moeda” pelo Banco Central e nem valores mobiliários pela CVM, além de suas operações, atualmente não possuir regulamentação pelo ordenamento jurídico ou outra autoridade monetária.

Dessa forma, é preciso trabalhar na elaboração de legislação que permite a apreensão de medidas coercitivas quando houver suspeita de fraudes na execução. (Dep. Aureo Ribeiro, Sala de Sessões, em 4 abril de 2019).

Além disso, a execução deve ser regida de acordo com os princípios da menor onerosidade, que determina que a execução faz se no interesse do executado. Porém, quando por vários meios puder ser obtida a satisfação do credor, o juiz mandará que a execução se faça pelo meio menos gravoso ao devedor. Nas palavras de Neves:

> A execução não pode ser vista como vingança do credor, ou apenas este ter satisfação de seu direito, por qualquer meio, deve se levar em consideração a humanidade, o bom senso, a boa-fé, o respeito ao próximo, o pagamento deverá ser justo e necessário a satisfação do direito sem opressão total dos direitos constitucionais do executado (NEVES, 2017, p 115)

Neste sentido, quando o exequente puder promover a execução de várias formas, o juiz mandará que se faça menos gravoso para o executado. Este princípio basilar do processo de execução garante ao exequente que receberá exatamente o que nele estiver contido. Entretanto neste seguimento temos o artigo 835 do Código de Processo Civil, mais especificamente nos seus incisos 1º, 2º, 3º (artigo 835 CPC)

> § 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.
> § 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.
> § 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

As nomeações de bens devem obedecer regularmente a ordem estabelecida em seus incisos. Entretanto nenhum ato inútil, a exemplo da penhora de bens de valor insignificante e incapaz de satisfazer o crédito, nos termos do art. 836 caput do Código de Processo Civil, poderá ser consumado (Brasil, 2015). Deste modo, Assis conceitua que:

> Toda execução, portanto, há de ser específica. É tão bem-sucedida, de fato, quando entrega rigorosamente ao exequente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém o direito reconhecido no título executivo. (ASSIS, 2009, p. 109)

A forma mais comum de se obter aquilo que consta, no título na execução por quantia certa, é a identificação de bens com valor econômico e sua expropriação, desde que o bem penhorado não seja o dinheiro, porque nesse caso, basta que haja o levantamento do valor pelo credor. É importante deixar claro a definição daquilo que é considerado um bem com valor econômico para o direito, sobre esse tema, Pinto tece as seguintes considerações.

O vocábulo bem pode ser tomado em vários sentidos. Filosoficamente, bem seria tudo quanto pudesse proporcionar ao homem uma satisfação qualquer. Juridicamente, entretanto, bens seriam aqueles valores materiais ou imateriais que podem servir de objeto de uma relação jurídica. Imperioso, portanto, que sejam economicamente apreciáveis (PINTO, 2018, p. 93)

Entretanto, não é sempre possível encontrar valores em contas bancárias do devedor. Nesses casos, existem outros bens que podem ser penhorados, para a posterior expropriação e pagamento da dívida.

Anteriormente, nos casos em que o devedor não possui bens poderia o credor “vender o devedor” ou até mesmo “dividir o corpo do devedor em pedaços quantos fossem os credores”, hoje o princípio da patrimonialidade garante que a execução será sempre real, e nunca pessoal. Não existe no direito brasileiro satisfação na pessoa do devedor, como existia na antiga Lei das XII Tábuas, como explica Didier, o princípio da patrimonialidade decorre da humanização do direito. (DIDIER, 2011, p.52)

3.1. Formas e precauções de evitar a fraude na execução com criptomoedas: análise jurisdicional

A prevenção de fraude à execução envolvendo a criptomoeda é um assunto importante no contexto atual das transações financeiras digitais. Embora as criptomoedas ofereçam diversas vantagens, como segurança e descentralização, é fundamental adotar medidas para evitar a ocorrência de fraudes.

Com a popularização das operações de criptomoedas é necessário tomar algumas providencias, segundo o tutorial Nova DAX, é essencial adotar algumas medidas de segurança. Tomando os devidos cuidados, é possível se prevenir contra fraudes com criptomoeda e evitar cair em golpes.

A internet facilitou a realização de muitas atividades corriqueiras para seus usuários, mas também aumentou as possibilidades de crimes praticados no meio virtual. Portanto, devem se precaver para não cair em fraude com criptomoedas ou

tera sua privacidade violada. (Art 41 da Lei nº 13.759 de 2018 Lei Geral de Proteção de Dados).

O grande problema das criptomoedas é que não há um meio de rastreio, por isso elas não são aceitas como meio de penhora, mas ao mesmo tempo ela pode ser indicada à penhora. Vejamos o entendimento de um cumprimento de sentença.

> CUMPRIMENTO DE SENTENÇA Ação indenizatória Pretendido o acesso ao sistema CCS-Bacen e expedição de ofícios à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), à Bolsa de Valores e às corretoras de criptomoedas, com vistas à satisfação do crédito dos agravantes Medidas indeferidas pelo d. juízo a quo Manutenção - Consulta ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS-Bacen) - Dados lançados no CCS-BACEN se destinam a reprimir a prática de crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores Implementação do sistema Sisbajud, em substituição ao sistema Bacenjud 2.0, a partir de 08 de setembro de 2020, ou seja, posteriormente à pesquisa já realizada Possibilidade de nova pesquisa via sistema Sisbajud, em virtude da ampliação de seu alcance no bloqueio de valores, abarcando tanto numerário em conta corrente, como ativos mobiliários (ex vi, títulos de renda fixa e ações) Medida suficiente a afastar a pretendida expedição de ofícios à CVM e à Bolsa de Valores Indeferida a expedição de ofício às corretoras de criptomoeda Ausência de regulamentação no Brasil acerca da comercialização de moedas criptografadas - Moeda eletrônica é um modo de expressão de créditos denominados em reais, que não se confunde com as chamadas moedas virtuais, não são referenciadas em reais ou em outras moedas estabelecidas por governos soberanos Pedido de expedição de ofícios às "Fintechs" não conhecido, sob pena de supressão de instância - Decisão parcialmente reformada AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Agravode Instrumento 2173523-24.2020.8.26.0000 - 10ª Câmara de Direito Privado - Rel. Elcio Trujillo - DJ 28/10/2020)

A execução deve sempre se pautar na satisfação de interesse dos envolvidos na ação (art. 797 do código de Processo Civil). Se a questão da jurisdição é um desafio para uma simples execução fiscal, imaginemos quão árdua tarefa será para criar regras regulamentadoras e tributarias para as criptomoedas.

Imaginemos, agora, uma legislação que imprima uma carga tributaria mais rígida em relação a outros países. Dada a sua peculiar característica podem ser transferidos para qualquer pais do mundo, onde a tributação for bem mais benéfica. Teria uma grande evasão dos fatores que envolvem as criptomoedas, negociadores, mineradores, investidores desenvolvedores e outros usuários que as utilizam. Saliente- se que a tributação ou a regularização realizada sem critérios específicos ou exagerados pode provocar “fuga de capitais e cérebros causando destruição de valores e oportunidades” (HUMBERT, VALADARES, 2017).

Segundo Pontes de Miranda, a fraude na execução baseia-se em “instituto de direito processual, que não se confunde em, posto que em muitos pontos coincida com fraude contra credor, que este pertence ao direito material’’. A principal diferença entre as duas reside no elemento cronológico. (MIRANDA, PONTES, 1976).

Se os negócios jurídicos dispositivos do devedor ocorrem em pendência de uma relação processual, neste sentido haverá fraude na execução, concorrendo, ao mesmo tempo na hipótese mais comum, prevista no art. 792, IV do Código de Processo Civil.

Para que haja a fraude é necessário um ato de disposição, por meio da qual tenha havido a alienação ou oneração do bem. Deve se frisar que não há fraude sem a manifestação de vontade do devedor em alienar ou em gravar o bem integrante de seu patrimônio. Caso o exequente disponha de alguma criptomoeda pode se solicitar a penhora nas dependências do processo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração tudo que aqui foi exposto no decorrer desta pesquisa acadêmica, podemos analisar que a sociedade esta em constante evolução a todo o momento. Cabendo ao direito se adequar cada vez mais para se atualizar com as novas demandas do mercado Brasileiro de criptoativos. Uma das evoluções que aqui tratamos foi as criptomoedas digitais, que está em adaptação pelo nosso Código Civil, já e notável que será rapidamente a substituição do dinheiro em papel. E certo que a um grande numero de brasileiros já utilizam este meio digital para compras e suas transações financeira.

Neste sentido, o marco deste projeto foi analisar a questão das criptomoedas o risco de fraude na execução, mais precisamente no processo civil. Sabe se que e comum que ocorra fraude contra execução se utilizando destes ativos digitais, por serem criptografados e impossibilidade de acesso por terceiros.

Há uma facilidade de fraudar o sistema utilizando este meio virtual por falta de conhecimento e também de Leis específicas para uma punição para quem as pratica. Mas, também, têm suas vantagens de diversos aspectos, sendo uma transação mais rápida entre as negociações sem passar por burocracias de bancos. Neste aspecto, seda uma negociação ágil e rápida tanto para quem compra quanto para quem recebe valores mais elevados.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

O maior problema que impede o crescimento das criptomoedas de tomar o lugar dos demais meios de pagamento sejam eles físicos ou virtuais é a incredulidade das pessoas referente a este do mercado. Se tivéssemos mais especificações destes ativos, todos usufruiriam de forma segura sem correr risco de fraude. Para finalizar, deixamos aqui que a mudança é necessária para evolução, e acontecera de forma natural com o decorrer dos anos, por meio da internet.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.151

ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 18. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Contenção de ilícitos lucrativos no Brasil: o disgorgement ofprofits enquanto via restitutória. Revista de Direito da Responsabilidade, Coimbra, ano 2, p. 517-542, 2020. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/contencao-de-ilicitos-lucrativosno-brasil-o-disgorgement-of-profits-enquanto-via-restitutoria-caio-cesar-do-nascimentobarbosa-glayder-daywerth-pereira-guimaraes-michael-cesar-silva/>. Acesso em 27/10 2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2303/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao-=1555470&utm_source=blog&ut m_campaign=rc_blogpost>. Acesso em 15.09 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988., Brasília ,1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao.htm>. Acesso em 04/11/2023

BRASIL. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_-mostrarintegra?codteor=2121625>. Acesso em 23/10/2023

BRASIL. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/-2022/12/22/regulamentacao-do- mercado-de-criptomoedas-e-sancionada>. Acesso em 02.10.2023

BRASIL. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/-fichadetramitacao?idProposicao=1555470>. Acesso em 12 11 12023

BRASIL. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_-mostrarintegra?codteor=2121625>. Acesso em 28/11/2023

BRASIL. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&-numero=14478&ano=2022&ato=c12ITVE9kMZpWTf4c>. Acesso em 11/11/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Os crimes relacionados com pirâmide financeira envolvendo criptomoedas são, em princípio, de competência da Justiça Estadual. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/987b75e2727ae552 89abd70d3f5864e6>. Acesso em: 27/10/2023

CC 170.392/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, Julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Ed.JusPodivm, 2017.

HUMBERT, George Louis Hage; VALADARES, Murilo Cercato. Criptomoedas Transnacionais e o Marco Regulatório no Brasil: Opções e Consequências. III Encontro Brasileiro de Grupos de Pesquisa em Direito Internacional, Curitiba, dez. 2017. p. 2-3. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/-2018/2/art20180828-12.pdf>. Acesso em 03/11/2023

MACIEL, Igor Barbosa Beserra Gonçalves. Blockchain e Democracia: a nova tecnologia a serviço da cidadania. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Belém, v. 5, n. 2, p. 22 – 42, Jul/Dez. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/-revistadgnt/article/view/5786>. Acesso em 27/10/2023

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. A reconstrução da jurisdição pelo espaço digital: redes sociais, blockchain e criptomoedas como propulsores da mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 142-157

MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. Perspectivas jurídicas das criptomoedas: desafios regulatórios no Brasil. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.); GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Orgs.). Direito, tecnologia e inovação. Vol.1. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A peer-to-Peer Electronic Cash System. Bitcoin – Open Source P2P Money. Disponível em: <[http://bitcoin.org/bitcoin.pdf]>. Acesso em 03/11/2023

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas Executivas Coercitivas Atípicas na Execução de Pagar Quantia Certa – Art. 139, IV, do Novo CPC – Revista de Processo, ano 4, v. 265, março/2017

PINTO, C. V. Sobral. Direito civil sistematizado. 7. ed. Salvador, BA: Juspovidm, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 9, p. 457.

TJ-SP. Agravo de Instrumento n. 2202157-35.2017.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho de, 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/-jurisprudencia/522705994/22021573520178260000-sp2202157-3520178260000/-inteiro-teor-522706031?ref=juris-tabs>. Acesso em 03/11/2023.

ULRICH, Fernando. Bitcoin: A Moeda na era Digital. 1. ed. São Paulo: Instituto LudwigVon Mises Brasil, 2014.

A IMPORTÂNCIA DA CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PACIFICAÇÃO SOCIAL

THE IMPORTANCE OF CONCILIATION IN THE LABOR COURTS FOR CONFLICT RESOLUTION AND SOCIAL PACIFICATION

Gustavo Goulart Rodrigues[1]

Manuela Fernanda Gonçalves Ferreira[2]

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de mostrar a importância da conciliação na Justiça do Trabalho para a resolução de conflitos e pacificação social. Para isso, é feito uma contextualização geral do Direito do Trabalho e da conciliação no Brasil e como esta última pode ser considerada uma forma de solução de litígio. Será mostrado como demorou para os direitos trabalhistas serem positivados na Constituição Federal e para a conciliação ser considerada uma forma para solução de litígios. É explicado o motivo de existir uma demasiada judicialização no país e seus efeitos para a garantia dos direitos dos trabalhadores. Os efeitos da cultura da judicialização que levou o Estado a procurar formas de dirimir conflitos judiciais com alternativas além das decisões judiciais. As legislações que amparam a conciliação como alternativa de solução de lides. E a importância da conciliação na Justiça do Trabalho para a resolução de conflitos e pacificação social.

Palavras-Chave: Justiça. Trabalho. Conciliação. Acordo.

Abstract: This article aims to show the importance of conciliation in labor justice for conflict resolution and social pacification. For this, a general contextualization of labor law and conciliation in Brazil is made and how the latter can be considered a form of dispute resolution. It will be shown how it took for labor rights to be made positive in the Federal Constitution and conciliation to be considered a way to resolve disputes. It explains why there is too much judicialization in the country and its effects on workers. The effects of the culture of judicialization that led the State to look for ways to resolve judicial conflicts with alternatives beyond judicial decisions. The laws that support conciliation as an alternative to dispute resolution. And the importance of conciliation in the Labor Court for conflict resolution and social pacification.

Keywords: Justice. Work. Conciliation. Agreement.

1. INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo as demandas judiciais trabalhistas aumentaram consideravelmente, o que dificulta o acesso igualitário aos jurisdicionados. Dessa forma, a conciliação mostra a sua importância na Justiça do Trabalho para a resolução de conflitos e pacificação social.

[1] Graduando em Direito pela UNISOCIESC. E-mail:gustavogoulartrj@gmail.com.

[2] Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: manuela.ferreira@unisociesc.com.br.

Diante disso, o presente artigo tem como objetivo mostrar como os métodos de solução de conflitos podem ajudar os trabalhadores e o judiciário a alcançarem seus objetivos, tendo em vista que a tendência é os números de ações trabalhistas continuar aumentando.

Assim, este trabalho é feito por meio de estudo de referencial teórico, doutrinas, dados, estatísticas, artigos e pesquisas virtuais, com o intuito de justificar a importância da conciliação na justiça trabalhista brasileira.

Inicialmente, será abordado brevemente a história do trabalho e o nascimento do Direito do Trabalho no país. Será mostrado como a conciliação surgiu e quando começou a se efetivar como uma verdadeira opção para solução de conflitos.

Após, será comentado sobre a cultura da judicialização no Brasil, suas causas e efeitos. Junto a isso, será mostrado o que o Estado brasileiro fez para equilibrar um bom serviço ao jurisdicionado e alternativas para atender a todos em respeito à Constituição, por meio da criação de resoluções e legislações.

Ao fim, será explicado a importância da conciliação na Justiça do Trabalho para a solução de conflitos e pacificação social. Com dados e questionamentos que levarão a uma conclusão da importância desse método de solução de conflitos.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO, CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA

Direito do Trabalho, segundo Sergio Pinto Martins, é “o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas”.

Até chegar nesse conceito de direito do trabalho, o trabalho em si, no mundo e no Brasil, passou por várias fases. Para Almeida “inicialmente o trabalho era tido como punição, pois destinava-se unicamente aos escravos dos quais não e distinguiam os servos na chamada sociedade pré-industrial”.

No Brasil, desde seu descobrimento, é notório que o trabalho usado foi o escravo, inicialmente os portugueses escravizaram indígenas e depois africanos. O Brasil só aboliu oficialmente a escravidão no ano de 1888. Nas palavras de Laurentino Gomes:

> Finda a Guerra do Paraguai, o país entrara em uma fase decisiva de transformações. No campo político, reavivou-se a campanha abolicionista, em favor da libertação de todos os escravos. A resistência dos fazendeiros e barões do café, que dependiam da mão cativa para cultivar suas lavouras, fora enorme, mas, também nesse caso, brasileiros de todas as cores e regiões acabaram se unindo em torno de uma mesma aspiração, que levou milhares de pessoas às ruas na fase final da jornada. O resultado tinha sido a Lei Áurea, que, assinada pela princesa Isabel no dia 13 de maio de 1888, colocara fim a quase quatro séculos de escravidão. (GOMES, 2013, p 68).

Após o fim da escravidão, em 1888, aumentou o número de imigrantes europeus para o Brasil, dessa vez com a finalidade de substituir de vez a mão de obra escrava. As condições de trabalho e de vida dessa população, mesmo não sendo oficialmente escravas, era difícil e sem praticamente nenhum direito. Nesse sentido Laurentino Gomes explana:

> Além de tardio, o projeto de imigração foi executado, na maioria das vezes, de forma improvisada, quando não desastrada. Uma das primeiras tentativas aconteceu por iniciativa do senador paulista Nicolau de Campos Vergueiro. Vergueiro havia obtido da coroa portuguesa doações de vastas porções de terras na região de Piracicaba, Limeira e Rio Claro, no interior de São Paulo. Em 1846, iniciou o assentamento de imigrantes europeus na sua fazenda Ibicaba pelo sistema de parceria. As primeiras 364 famílias vinham da Bavária e da Prússia, na atual Alemanha. Antes de partir da Europa, os colonos assinavam um contrato pelo qual o fazendeiro se comprometia a lhes pagar as passagens de navio, transporte e alimentação até o local de trabalho. Em troca, assumiam o compromisso de cultivar as lavouras até ressarcir o proprietário inteiramente desses valores, pagando 6% de juros ao ano. Receberiam uma parte da produção de café, mas eram obrigados a vendê-la ao próprio fazendeiro pelo preço que lhe conviesse e do qual seriam abatidos os custos de transporte e beneficiamento dos grãos, entre outros. (GOMES, 2013, p 81).

Com essas citações, pode se perceber que o século XIX, além de presenciar o fim do trabalho escravo, tendo os negros como mão de obra, também possuía o uso de imigrantes gradativamente substituindo aquela mão de obra de outrora. Além disso, o analfabetismo era presente na maioria da população. Os estudos de Ferraro analisam o analfabetismo no Brasil com base nos censos demográficos e, informam que, no fim do século XIX, 82% da população brasileira era analfabeta. Tudo isso corroborou para os desrespeitos nas relações que ainda não eram de trabalho entre as pessoas, na figura de patrão e empregado. A grande diferença de poder entre as duas figuras era nítida.

A Revolução Industrial, entre o fim do século XIX e início do século XX, mudou os métodos de produção no mundo. Os obreiros descontentes com a forma de tratamento dada por seus patronos reivindicaram direitos e iniciaram movimentos

sociais ao redor do planeta. Em resposta a nova forma de trabalho, Estados ao redor do mundo estabelecem as primeiras legislações trabalhistas. Assim, a Constituição Mexicana em 1917 e a Constituição de Weimar de 1917 foram as primeiras legislações trabalhistas do mundo que via a relação de trabalho como é vista atualmente (ALMEIDA, 2019).

No Brasil, somente no século XX que surgiram regras relacionadas ao trabalho. Surgem regras trabalhistas com Getúlio Vargas, a partir de 1930. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário-mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939) etc (MARTINS, 2010, p.4).

Criava-se a Justiça do Trabalhista (Decreto-Lei nº 1.237, de 2-5-1939), sendo as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito, Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho (MARTINS, 2010, p.4).

No ano de 1943 aconteceu o grande marco para os trabalhadores do Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho era promulgada. “No dia 1º de maio de 1943 era promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, conjunto de leis disciplinando as relações individuais e coletivas do trabalho, verdadeiro marco na história da justiça social do Brasil (ALMEIDA, 2019, p.29).”

Nesse meio tempo, não ocorreu nenhuma mudança legislativa significativa além dos direitos trabalhistas constarem na Constituição de 1967 (MARTINS, 2010).

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal do Brasil, os direitos dos trabalhadores foram elevados a direitos fundamentais. Nesse sentido, Martins afirma:

> A Constituição de 1988 trata de direitos trabalhistas nos artigos 7º a 11. O art. 7º determina direitos individuais e tutelares. O artigo 8º versa sobre direitos coletivos, sindicato único, garantia de emprego do dirigente sindical. Estabelece o art.9º regras sobre direito de greve. Dispõe o art. 10 sobre a participação em colegiados pelos trabalhadores e empregadores em que sejam discutidos assuntos profissionais e previdenciários. Prescreve o art. 11 sobre a eleição de um representante dos empregados nas empresas com mais de 200 empregados visando promover o entendimento direto com os empregadores (MARTINS, 2010, p 5).

Pode-se observar que a garantia dos direitos dos trabalhadores no Brasil é recente. Sendo assim, é possível perceber que existe um ambiente dificultoso para a solução pacífica de conflitos entre empregado e empregador na sociedade brasileira, existe desconfiança.

No Brasil, a conciliação está na legislação desde o Império, na Constituição de 1824, não tendo resultados significativos para a população. Entretanto, é de notório saber que é recente que métodos alternativos de solução de conflitos são vistos como formas de resolver litígios no judiciário, conforme Barcelar (2020, p.6):

> Um verdadeiro e efetivo estímulo à conciliação e às formas autocompositivas ocorreu somente com a criação dos juizados especiais de pequenas causas na década de 1980, que, sendo gratuitos e sem burocracias, propiciaram uma maior procura pela "justiça" e até mesmo pela denominada judicialização de vaias espécies de conflitos em relações simples (de um único vínculo) ou relações de vários vínculos (multiplexas).

Nos anos 90, o Brasil presenciou diversas regulamentações versando sobre medidas alternativas de conflitos em diversos âmbitos do direito. A Lei n.9099/1995, que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, é um dos grandes marcos na conciliação no Brasil. Muitas foram as tentativas de implementar, pelo legislativo, mediação no Brasil. Entretanto, só em 2010 ocorreu a grande mudança no marco da conciliação no país. O Conselho Nacional de Justiça, independentemente da existência de lei específica, criou a Resolução n.125/2010 padronizando terminologias e propondo a organização de diversos Núcleos e Centros de Solução de Conflitos nos Tribunais Federais e Estaduais. Essa Resolução deu base para a mediação no Novo Código de Processo Civil (Lei, 13105/2015) e a Lei de Mediação (Lei n.13.140/2015) (Barcellar, 2020).

Os meios de solução dos conflitos são a autotutela ou autodefesa, a heterocomposição e a autocomposição, meios que contribuem para o acesso à justiça. A autodefesa ou autotutela é quando as próprias partes defendem seus interesses. A heterocomposição é quando as partes necessitam de um terceiro para julgar o conflito definitivamente (Hanthorne, 2022).

Já a autocomposição é a possibilidade de as partes resolverem os conflitos de forma autônoma e consensual e os tipos de métodos autocompositivos são negociação, conciliação e mediação. A negociação é a resolução rotineira e, normalmente, direta entre os interessados, o que não exclui a participação de um terceiro. Já a conciliação pressupõe a participação de um terceiro para facilitar a composição entre os interessados. Por último, a mediação se diferencia da conciliação, pois nesse caso o terceiro não intervém como o conciliador e sim procurar criar condições para que a as partes encontrem a solução (Hanthorne, 2022).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Com tudo isso, sendo demonstrado o caminho percorrido, não só do direito do trabalho no Brasil, como também da conciliação até os dias de hoje, é necessário abordar a cultura do judicialização, os dispositivos legais que incluíram a conciliação na legislação brasileira e a importância da conciliação na justiça do trabalhista como pacificador social.

3. A CULTURA DA JUDICIALIZAÇÃO, SEUS EFEITOS E A CONCILIAÇÃO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, diz o inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Conhecido como o princípio do acesso à justiça, esse inciso trouxe para a democracia o direito das pessoas de terem acesso à justiça, conforme Hanthorne, 2022, p 18:

> Como disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, ressaltamos que a função jurisdicional do Judiciário na resolução de conflitos sempre permanecerá à disposição do cidadão, independentemente das novas possibilidades de acesso à justiça (Brasil, 1988). Embora o Judiciário não precise ser buscado como primeira e única opção, devemos recorrer a ele de forma subsidiária, para "evitar a sobrecarga do sistema, o que leva, inexoravelmente, ao comprometimento da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional" (Pinho, Stancati, 2016, apud Hanthorne, 2022, p.18).

Prevalece na cultura brasileira o costume de levar todos os conflitos para serem solucionados no ambiente do Poder Judiciário. Isso se verifica facilmente com a observação de que o estoque de causas, segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2018, p.73), já aponta 80,1 milhões de processos em tramitação (Barcellar, 2020, p.18).

A judicialização é um fenômeno em que o Estado participa fortemente na resolução de conflitos entre as partes. A Constituição Federal de 1988 acarretou a necessidade de o poder judiciário acompanhar e fiscalizar as movimentações jurídicas presentes no país. (Folha Vitória, 2022).

Entretanto, como toda ação leva a uma reação, com o passar do tempo a cultura de que as decisões precisam ser decididas somente por um Juiz, pelo Estado, foi se perpetuando no imaginário popular, levando a situações que poderiam ser resolvidas pelas partes envolvidas a serem apreciadas pelo Estado. Assim, o Judiciário com o tempo ficou abarrotado de demandas e por conseguinte congestionado.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Quando se fala em Justiça Civil no Brasil, nota-se que o desempenho brasileiro caiu, é o que aponta o ranking do World Justice Project: Rule of Law Index 2021. O país ficou na 75ª posição na classificação que conta com 139 países avaliados. Importante ressaltar que o Brasil caiu 5 posições comparado a 2020 (Consultor Jurídico, 2021).

Corroborando com o estudo, o ranking do World Justice Project: Rule of Law Index 2021 aponta que no medidor sobre a possibilidade e facilidade para acessar a Justiça pela população e se as pessoas conhecem como acessar a justiça e se conseguem assessoria jurídica o Brasil se encontrava na 41ª posição (Consultor Jurídico, 2021).

Os medidores usados na pesquisa estão a facilidade para que a população utilize a Justiça Civil do país, ausência de discriminação e corrupção no sistema, a celeridade dos processos e a eficiência de meios alternativos de conflitos de solução de conflitos (Consultor Jurídico, 2021).

Os piores indicadores da Justiça Civil brasileira foram referentes à aplicação das decisões judiciais (116ª colocação entre os 139). E mal colocado também quanto a celeridade a ausência de atrasos injustificados, na 114ª posição (Consultor Jurídico, 2021).

O site da World Justice Project aponta, que no ano de 2022, o Brasil piorou. Quanto ao ranking geral o país foi para a 78ª colocação entre 140 países. Referente a capacidade da população acessar a Justiça e se as pessoas conhecem como acessar a justiça e se conseguem assessoria jurídica o Brasil se encontrava o país agora se encontra na 35 posição (World Justice Project 2022).

Nota-se uma piora relativa à celeridade a ausência de atrasos injustificado caindo de 114ª, em 2021, para 123ª em 2022(World Justice Project 2022).

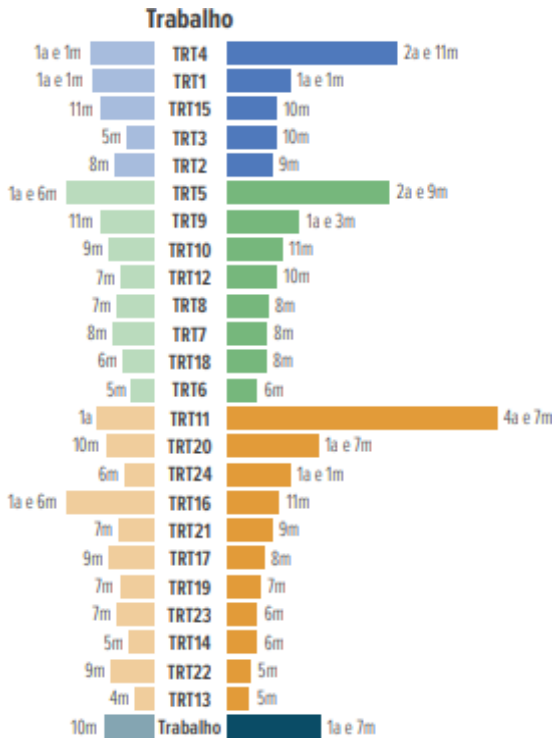
Segundo o relatório do CNJ Justiça em números 2022, considerando o tempo médio entre a data do início do processo até a sentença, o tempo médio entre a data do início do processo até o primeiro movimento de baixa e a duração média dos processos que ainda estavam pendentes em 31/12/2021, pode- se ter uma noção de como é demorado a finalização de uma demanda judicial.

Em geral, o tempo médio do acervo, que são os processos pendentes, é maior que o tempo da baixa.

Nesse contexto o relatório do CNJ aponta que o tempo médio da inicial até a sentença nas fases de execução e conhecimento, no primeiro grau da Justiça do

Trabalho, é em média 2 anos e 2 meses e 9 meses respectivamente, com destaque ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que tem em média 1 ano e 6 meses para a sentença na fase da execução e 7 meses para o conhecimento. Apesar dos altos números, a Justiça do Trabalho possui um tempo médio menor em comparação ao Poder Judiciário que tem em média 3 anos e 11 meses para sentença na fase de execução e 1 ano e 3 meses para o conhecimento.

Os dados do CNJ apontam também que o tempo médio de tramitação de processos pendentes e baixados no segundo grau dos Tribunais Regionais do Trabalho são, respectivamente, 10 meses e 1 ano e 7 meses, com destaque ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região com tempo médio de 7 meses para processos pendentes e 10 meses para processos baixados. Outro Tribunal a ser observado no caso é o tempo do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região que possui tempo médio de 1 ano e 4 anos e 7 meses, para pendentes e baixados respectivamente, salientando que este último Tribunal abarcar os Estados do Amazonas e Roraima. O tempo médio dos Tribunais Regionais do Trabalho fica abaixo do tempo médio do Poder Judiciário em geral, mesmo que alguns tribunais, como o TRT 4ª Região, e TRT 11ª Região, ultrapassem a média os outros tribunais possuem um tempo bem menor, o que faz a média dos tribunais ficar abaixo do Judiciário em geral, conforme gráficos abaixo:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça 2022.

Os números mais recentes, apontados pelo relatório do CNJ 2022, sobre a Justiça do Trabalho, são considerados menores do que outros já vistos, num passado recente.

O ano de 2017 foi marcado pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), a maior alteração já realizada na legislação trabalhista no Brasil, já que a Consolidação das Leis trabalhistas, apesar de diversas mudanças já feitas é de 1943. Pode-se dizer que a reforma corroborou para a diminuição das demandas judiais trabalhistas.

Já em seu primeiro ano de vigência, a Reforma, teve como efeito prático a redução 36%, segundo dados divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho. (Revista Consultor Jurídico, 2018).

As principais inovações são o pagamento de honorários advocatícios e periciais em caso de derrota, homologação na justiça trabalhista de acordos extrajudiciais, a definição na petição inicial do valor pedido pelo empregado e a prescrição intercorrente, positivado no artigo 11-A, CLT. Com estas alterações a maioria dos trabalhadores receiam ingressar com uma ação trabalhista.

O último Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021 aponta, com números expressivos, os efeitos da Reforma Trabalhista na Justiça do Trabalho. Em 2017 foram 2,648 milhões de novas ações nas varas de trabalho de todo o país. No ano de 2018, primeiro ano após a reforma, esse número foi para 1,748 milhões. Já em 2021 o número foi 1,550 milhões de novas reclamatórias.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Região Judiciária	Casos Novos				
	2017	2018	2019	2020	2021
1ª - RJ	276.436	178.772	177.204	133.807	142.000
2ª - SP	441.127	308.020	332.398	273.826	305.728
3ª - MG	246.813	155.273	164.017	134.634	147.936
4ª - RS	184.992	118.967	132.687	108.565	106.035
5ª - BA	127.705	70.578	82.029	56.178	64.713
6ª - PE	102.950	68.123	72.356	58.102	58.016
7ª - CE	67.781	47.273	45.899	33.571	36.423
8ª - PA e AP	78.384	50.913	50.893	32.995	37.790
9ª - PR	156.727	89.608	99.320	82.142	82.759
10ª - DF e TO	56.304	42.664	39.883	31.944	30.574
11ª - AM e RR	53.132	34.990	34.972	21.183	20.618
12ª - SC	91.515	64.610	67.820	66.201	59.915
13ª - PB	35.814	21.748	21.892	16.241	21.384
14ª - RO e AC	25.708	16.680	21.107	18.098	16.245
15ª - Campinas/SP	329.732	223.034	242.103	208.040	209.684
16ª - MA	48.219	32.007	26.420	17.946	26.470
17ª - ES	35.859	22.911	25.997	20.613	20.424
18ª - GO	85.056	64.720	65.688	55.907	53.995
19ª - AL	31.384	19.983	20.119	13.218	16.388
20ª - SE	25.357	14.530	14.360	9.506	11.873
21ª - RN	29.884	18.180	17.651	14.421	15.550
22ª - PI	26.706	20.152	20.921	12.559	16.282
23ª - MT	40.740	27.017	26.775	22.743	21.855
24ª - MS	32.519	19.950	21.243	18.262	16.470
País	2.630.844	1.730.703	1.823.754	1.460.702	1.539.127

Fonte: Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021

Sendo assim, nota-se que a cultura da judicialização ocasiona os mais diversos efeitos, entre eles lentidão do judiciário e inclusive a criação de legislações com o intuito de diminuir as demandas trabalhistas. Contudo, cabe salientar que, conforme o Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021, os assuntos mais recorrentes nas ações trabalhistas no país são: aviso prévio, multa de 40% do FGTS, multa do artigo 477, CLT, Adicional de Horas Extras e em 5ª férias proporcionais.

Dessa forma, percebe-se que em diversas relações trabalhistas muitos trabalhadores não recebem o valor devido no aviso prévio, que obreiros estão sendo demitidos sem justa causa, outros não recebem suas verbas rescisórias no prazo, empregados que não tem observados seu devido adicional de horas extra e suas férias proporcionais.

A Resolução 125/10 do CNJ, de 29 de novembro de 2010, é um marco do judiciário na tentativa de melhorar a vida do jurisdicionado. A resolução dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Barcellar (2020, p.18) afirma:

> Constaram na Resolução do CNJ os objetivos que embasam essa política, consistentes em reduzir o congestionamento dos tribunais e a excessiva judicialização de conflitos, reduzir a quantidade de recursos e a excessiva execução de sentenças; ofertar outros instrumentos de pacificação social para a solução de prevenção de litígios como a conciliação e a mediação; estimular e apoiar a difusão, a sistematização das práticas de resolução de

> conflitos já existentes nos tribunais e buscar ainda seu aprimoramento; uniformiza a linguagem dos tribunais e os próprios serviços de conciliação, mediação, sempre respeitando as especificidades de cada tribunal e de cada segmento da Justiça. Tudo isso para efetivamente disseminar no Brasil a cultura de pacificação, como importante contraponto da tendência brasileira de litigar perante os órgãos do Poder Judiciário.

O Código de Processo Civil, é um exemplo de lei que foi estimulada pela Resolução 125/2010. Já em seus primeiros artigos trata sobre métodos de solução consensual de conflitos. Nesse sentido nota-se que o legislador, sabendo das demandas que sobrecarregam o judiciário, trouxe essas formas avançadas para solucionar conflitos, como se pode notar no artigo 3º da Lei nº 13.105/2016:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2016)

Além disso, outra inovação referente a soluções de conflitos além decisões judiciais, pode ser observado no artigo 334 da legislação, que condiciona designação de audiência de conciliação ou mediação caso a petição inicial preencha os requisitos essenciais e não seja caso de improcedência liminar do pedido.

Outra lei importante influenciada pela Resolução do CNJ foi a Lei de Mediação, a Lei 13.140, de 6 de junho de 2015, que ampliou o campo de aplicação dos métodos consensuais no Brasil. Dessa forma, com o Novo CPC e a Lei de Mediação, notou-se a pretensão de estabelecer, no Brasil, uma política pública de incentivo a aperfeiçoamento de métodos de solução de conflitos (Barcellar, 2020, p. 19).

Com esse tipo de pensamento, o legislador incentiva a sociedade a ver a importância da conciliação nas soluções de conflitos e mitiga a cultura da judicialização e valorização da sentença como única forma de solução de conflitos.

Voltando na história, especificamente na legislação trabalhista, o Decreto Lei nº 5,452, de 1º de maio de 1943, a CLT, desde seus primórdios e a frente de seu tempo, previu no artigo 764 a possibilidade de conciliação para saneamento de dissídios, ao impor que: “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

O parágrafo primeiro cita que os juízes e tribunais do Trabalho empregarão esforços para uma solução conciliatória dos conflitos. Já o parágrafo 3º diz que é lícito as partes celebrarem acordo para finalizar o processo, mesmo que depois de encerrado a tentativa de conciliação judicial.

"A CLT torna obrigatória a proposta de conciliação em dois momentos processuais - após a abertura da audiência de instrução e julgamento (art. 846) e depois de aduzidas as razões finais pelas partes (art. 850), sendo certo que a sua omissão pode gerar a nulidade do julgamento." (Costa, 2007).

Além dos artigos supracitados a CLT ainda diz em seu artigo 852-E que: "aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência".

Dessa forma, é possível observar que a legislação trabalhista tem, na sua base, vários dispositivos prevendo situações de conciliação para os jurisdicionados. Isso pode explicar o fato da Justiça do Trabalho ser a Justiça com menor índices de demora de processo e maior números de acordos.

Em 2016, o CSJT impulsionado, pela Resolução CNJ nº 125/10, que criou e instalou nos diversos TRTs, Núcleos e Centro de Conciliação, além de notar que que estes Núcleos e Centros vinham desenvolvendo a cultura conciliatória não só entre os membros dos Tribunais, como também nos jurisdicionados. E, também motivado por estaticamente a conciliação ter se mostrado efetivo instrumentos de auxílio a desafogamento dos Órgãos judiciários, entre outros motivos, o CSJT positivou a Resolução Nº 174, de 30 de setembro de 2016.

A Resolução CSJT 174/2016, trouxe diversas contribuições para a Justiça trabalhista. A primeira foi a criação dos CEJUSCs. Atualmente existem mais de 100 CEJUSC-JT em funcionamento. Outra contribuição foi o estabelecimento de estrutura de gestão da presente política judiciária em torno da Comissão Nacional à Conciliação (Conaproc), coordenada pelo vice-presidente do TST/CSJT, e dos Núcleos de Conciliação dos Tribunais Reginais do Trabalho (Pinheiro, 2022).

Outro destaque foi a Resolução 174/2016 com a criação da mediação pré-processual. Esse mecanismo permite ao Judiciário atuar na solução de conflitos sem ter sido demandado via ação. Dessa forma, antes mesmo da petição inicial, no sentido formal, contribui para solução do conflito. A superação de desafios e o avançar nas soluções de conflitos na Justiça do Trabalho deve ter como referência a busca da

pacificação social como bem maior, principalmente quanto aos conflitos que decorrem das relações entre capital e trabalho (Pinheiro, 2022).

Percebe-se que o Estado brasileiro se move, por diversos fatores, no caminho do aumento da implementação de métodos consensuais de conflitos. Afinal, a função principal do direito, independente do ramo, é a conciliação de conflitos.

4. A IMPORTÂNCIA DA CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A PACIFICAÇÃO SOCIAL

Com todo o trabalho exposto é possível compreender que, mesmo a Justiça do Trabalho sendo uma das mais rápidas do país, é demorado ter uma resposta do judiciário na solução de litígios. Conforme dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, em 2021 o tempo médio de tramitação do processo no primeiro e segundo graus foi de quase 2 anos.

Conforme a Cartilha da Conciliação na Justiça do Trabalho 2022, pode- se dizer que a conciliação é a busca por uma solução amigável em um conflito trabalhista:

> Quando uma pessoa entende que alguns de seus direitos trabalhistas foram descumpridos por quem a contratou, e não se consegue chegar a um acordo sobre essas diferenças, a lei permite que ela ingresse com uma reclamação na Justiça do Trabalho. Também há casos em que a empresa, a empregadora ou o empregador acionam a Justiça do Trabalho que, além da atribuição de julgar os processos, oferece um espaço para o diálogo e para a construção de uma solução adequada (Cartilha da Conciliação na Justiça do Trabalho, 2022, p 4).

O acordo se mostra como o caminho mais rápido e simples para a solução de litígios trabalhistas. A Justiça do trabalho recebe quase 3 milhões de processos por ano, sendo o tempo do ajuizamento até a sentença 250 dias. Caso ocorra recurso para a 2ª instância o tempo pode chegar a 300 dias. Ocorrendo um recurso para o TST o processo pode chegar a 500 dias sem o trabalhador ter seus direitos reconhecidos e tratados.

Nesse sentido, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) possuem um papel importante na conciliação trabalhista. O ambiente nesses locais é mais humanizado e pacífico. A audiência, normalmente, é conduzida pelo conciliador que pode ser um Juiz ou um servidor com o curso de conciliação, pessoas aptas a conduzir e cooperar para a solução do litígio, tendo em vista que o foco é tentar conciliar as partes. (Brasil, 2022)

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Cabe salientar que, nem sempre, o litígio fica somente na seara pecuniária. O fato de as partes estarem em um ambiente mais humanizado, como o do CEJUSC, faz com que elas consigam conversar e, em alguns momentos, resolverem atritos, como por exemplo uma falha de comunicação que ocorreu ao fim de um contrato de trabalho. As vezes um pedido de desculpa em um acordo era necessário para findar um litígio. O direito trabalha com humanos, seres biopsicossociais e complexos, e, como já dito, não é só o dinheiro que resolve tudo em uma ação.

Uma mudança que beneficiou as partes foi a possibilidade de a audiência ser por videoconferência. A Pandemia de COVID-19, que assolou o mundo, foi a mola propulsora para esse tipo de audiência. A Recomendação CSJT.GVP 1/2020 orientou para que os Juízes e Desembargadores realizassem esforços para a promoção de audiências virtuais como se mostra em seu inciso I do art. 1º:

> I – envidem esforços no sentido de promover, com a participação dos interessados, por aplicativos de mensagens eletrônicas ou videoconferência, a mediação e a conciliação de conflitos que envolvam a preservação da saúde e segurança do trabalho em serviços públicos e atividades essenciais definidas no art. 3º do Decreto n. 10.282/2020, privilegiando soluções que não inviabilizem a sua continuidade e sempre atentando para cada realidade concreta e localizada de sua específica jurisdição no segmento profissional e econômico respectivo Recomendação CSJT.GVP 1/2020

Hoje um trabalhador com uma ação em Joinville e que se mudou para outra estado pode solicitar e participar de uma audiência sem os gastos que teria em uma audiência presencial, além de provavelmente ter que se ausentar do trabalho para a participação na audiência. Dados da Prefeitura de Joinville, apontam que a cidade recebe um grande contingente de imigrantes haitianos e venezuelanos que, em alguns momentos, voltam ou precisam regressar para sua terra natal. Com as audiências online eles podem participar de audiências sem perder a chance de exercer seus direitos trabalhistas pelo trabalho praticado no Brasil.

Pode-se afirmar que o benefício das audiências tele presenciais não se estende somente aos autores da ação. A parte reclamada, que na maioria das vezes é o empregador, também possui vantagens. Uma empresa pequena mandar um funcionário para uma audiência pode significar uma perda muito grande no andamento de um dia de trabalho da firma. Além disso, dependendo do pedido do autor na ação será necessário o pagamento pelo serviço de um perito judicial, o que encarece mais ainda a ação para a parte sucumbente.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Antes das audiências tele presenciais, as empresas com filiais tinham um alto custo para a locomoção de procuradores e prepostos para diversos foros para o cumprimento de ordem judicial. Hoje com as audiências virtuais o empregador tem uma motivação a mais para finalizar o processo em uma conciliação, tendo em vista um menor custo para participar de audiência.

A Justiça do Trabalho realiza todos os anos, desde 2015, a Semana Nacional da Conciliação Trabalhista. Seu principal objetivo é implementar formas para dar maior celeridade aos processos trabalhistas e melhorar os meios de resolução de conflitos. Esse evento conta com a participação dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho e envolve os magistrados, servidores, advogados e as partes.

Segundo o site do CNJ, a Semana Nacional da Conciliação trabalhista homologou, em 2022, 21.167 acordos e movimentou R$764.692.451,39, desse último valor R$ 684.140.497,48 foram de acordos homologados, R$ 41.088.949,08 de arrecadação previdenciária para o INSS e R$ 39.463.004,83 de recolhimentos fiscais relativos ao Imposto de Renda.

Dados do CNJ enfatizam que a Justiça do Trabalho é a justiça que mais faz conciliação no Brasil. De todas as soluções de litígios 21% foram solucionados por acordo. O TRT 18(Goiás) possui o melhor índice entre todos os Tribunais Regionais, sendo 27,7%.

Contudo, existem opiniões que divergem do que foi exposto. Na visão de alguns estudiosos os acordos judiciais contribuem para a mitigação do princípio da indisponibilidade na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, Caspar critica:

> A interpretação literal da lei foi a majoritariamente adotada, sendo certo que a prática impensada de acordos de baixa qualidade se tornou lugar comum no Judiciário Trabalhista. Este, em incontáveis processos, tornou-se mero órgão homologador da vontade das partes, o que, pelas razões apontadas, desfigura o próprio Direito do Trabalho, pois permite à parte mais forte na relação jurídica (o empregador), moldar a proteção trabalhista estabelecida em lei de maneira que melhor lhe convir.

Caspar também critica outros motivos que geram acordos sem qualidade, como os aspectos ambientais ao generalizar que a sala de audiência é um ambiente hostil as partes, local onde o juiz não recebe o reclamante com boas-vindas e não o trataria bem. Outra crítica seria a formação do estudante de Direito focar em formar técnico conhecedor de direito material e de direito processual, além de afirmar que, em regra geral, as faculdades de Direito dão pouca ênfase às disciplinas com conteúdo reflexivo

como Filosofia e Sociologia, estendendo as críticas também a formação dos magistrados.

As audiências trabalhistas podem refletir situações além do direito. Como já dito, humanos são seres psicossociais. Dessa forma, Caspar comenta:

> Márcio Tullio Viana, em aula ministrada no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC MG, relatou situação que ilustra bem a apontada deficiência na formação dos juristas brasileiros. Certo dia, na Justiça do Trabalho, aberta a audiência, a empresa ofereceu montante que alcançava aproximadamente 70% do que o trabalhador havia pleiteado na petição inicial. Frente à negativa do autor, a empresa optou por tornar o acordo mais atraente chegando a oferecer 90% do valor dos pedidos. Foi quando o magistrado interveio e questionou, impressionado, por qual razão o autor não queria aceitar a proposta de acordo. Naquele momento, o autor se levantou enfurecido e saiu da sala de audiência, dizendo que não aceitaria dinheiro nenhum do réu, afinal não estava ali para isso (Caspar, 2021).

Em outra opinião diz: “Infelizmente, a experiência tem mostrado, sem embargo, que não poucas vezes [a autocomposição] se degenera em insistências excessivas e inoportunas de juízes [ou conciliadores] preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes” (CASPAR, 2021).

Diante das opiniões contrárias à conciliação na Justiça do Trabalho, pode-se refletir quanto a diversos pontos que mostram a importância da conciliação como pacificador social na área trabalhista.

Primeiramente, é necessário salientar que aceitar um acordo na conciliação trabalhista não é obrigatório. Além disso, a Justiça do Trabalho, como já mostrado, não se resume a homologadora de acordos, possui uma extensa história e a conciliação ganhou forças num cenário mais recente da história judicial trabalhista. O trabalho de diversos autores da sociedade levou a possibilidade de acordos entre as partes serem homologados em juízo, o que não era possível anteriormente.

Referente às hostilidades de uma audiência trabalhista é notório que o fato de estar perante um juiz ou um conciliador leva as partes a temerem, possivelmente, por não estarem sempre em contato com esses servidores públicos. Humanos, normalmente, temem o desconhecido. E as partes que possuem representação de advogados, cabe a estes orientarem seus clientes preservando seus interesses e garantias constitucionais. Caso uma conciliação não seja de interesse é preciso negar e prosseguir com a lide.

A crítica ao magistrado por perguntar a parte se ela tinha interesse, mostra a abertura de um diálogo para entender o motivo que levou o autor a não aceitar uma

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

proposta que, no entendimento do magistrado, a pessoa que irá julgar a lide, achou interessante. Afinal, não necessariamente, todos os pedidos da inicial serão atendidos, em alguns pedidos o autor pode não fazer jus e outros ele pode não conseguir provar. Com isso fica a reflexão, o melhor é sempre uma sentença? As partes por si são incapazes de chegar a um acordo? A triangulação entre reclamante, reclamado e conciliador é realmente tão nociva ao autor.

As opiniões são diversas, entretanto, é notório que a Justiça do Trabalho com o passar dos anos se especializa, inova e tenta dar mais possibilidades de solução de conflitos. Nota-se que, apesar dos grandes números de ações, o princípio do acesso à justiça, previsto no inciso XXXV, da Constituição Federal, deve e será respeitado pelo judiciário. Contudo, é perceptível a importância da conciliação como pacificador social na Justiça do Trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o trabalho exposto, é notória a importância da conciliação na Justiça do Trabalho para a resolução de conflitos e pacificação social. A conciliação pode ser observada como uma ratificação dos direitos trabalhistas e entrega de poder as partes.

O Direito do Trabalho no Brasil passou por diversas evoluções até chegar na legislação atual. Nota-se que só em 1988, com a Constituição Federal, é que os direitos trabalhistas foram elevados a direitos constitucionais. Já para a conciliação ser normalizada e vista como opção, somente a partir da Resolução 125 do CNJ em 2010, que abriu caminho para várias alterações legislativas que fortificaram ainda mais a solução de conflitos de métodos consensuais.

A conciliação efetivamente se mostra como um vetor de garantia de direito e diminuição da quantidade de processos no judiciário trabalhistas. Conciliação é o Estado dando a possibilidade de solução, em vez de somente decidir vidas, é uma evolução.

O inciso XXXV, da Constituição Federal, garante acesso à justiça, mas como comentado no artigo, com o passar do tempo, ocorreu um demasiado aumento das demandas trabalhistas. Como informado, vários são os motivos dessas demandas e várias são as formas de solucionar. Nesse sentido, a conciliação não é um limitador e surge como mais uma forma de solucionar um litígio, nunca como única solução.

A pandemia de Covid-19 forçou o judiciário trabalhista a firmar Resoluções para garantir os direitos dos jurisdicionados implantando audiências tele presenciais como

solução. Medida esta que, até hoje, se perpetua em muitos tribunais pelo Brasil, facilitando e garantindo direito de pessoas impossibilitadas de comparecerem a uma audiência.

Com tudo isso, cumprindo o objetivo do direito em pacificar as relações sociais, a conciliação trabalhista se mostra como a solução de diversos problemas que um país subdesenvolvido como o Brasil apresenta. A desconfiança criada na relação empregado e empregador que remonta as primeiras relações de trabalho no país e as atuais demandas nas quais empregadores simplesmente não pagam seus empregados, aos poucos são pacificados pela conciliação. Humanos são seres biopsicossociais e a solução dos problemas nas relações de trabalho vai muito além de uma simples sentença.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. Direito do Trabalho material, processual e Legislação Especial. 19ª edição. Editora Rideel. 2019.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. Curitiba. Contentus. 2020.

BBC. Reforma trabalhista reduz processos e muda vida de advogados. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48830450>. Acesso em: 18 de abr de 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 15 de mar de 2023.

BRASIL. (Constituição Imperial de 1824). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 15 de mar de 2023.

BRASIL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 15 de mar de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/-l13105.htm>. Acesso em: 15 de mar de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de mediação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 15 de mar de 2023.

BRASIL. Recomendação CSJT N.1/ CSJT.GVP, de 25 de março de 2020 Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169693>. Acesso em: 2 de mai 2023.

BRASIL. Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>. Acesso em: 2 mai 2023.

BRASIL. Resolução CSJT nº 174, de 30 de setembro de 2016 Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb- bccacf94fab4&groupId=955023>. Acesso em: 28 abr de 2023.

CARTILHA DA CONCILIAÇÃO TRABALHISTA: Um guia para buscar um acordo em seu processo. (1ºedição). Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/documents/-955023/0/%5BA5%5D+-+Cartilha+da+concilia%C3%A7%C3%A3o+trabalhista+-+18052022+-+Completa.pdf/f2ef65fe-35cf-885d-6a53e0bce0db7e92?t=16533112-86063>. Acesso em: 30 de mar de 2023.

CASPAR, Rafael Chiari. Conciliação trabalhista: quando o "sim" ao acordo é o "não" à justiça. Belo Horizonte. Conhecimento. 2021.

CONJUR. Brasil perde posições em ranking dos melhores sistema de Justiça Civil- Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-29/justica-civil-brasileira-lentas-eficazes- mundo>. Acesso em: 10 de mar de 2023.

CONJUR. Após um ano de vigência da nova lei, números de ações trabalhistas cai 36%. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-07/ano-lei-acoes-trabalhistas- caem-metade>. Acesso em: 18 de abr de 2023.

CONJUR. 6 anos de avanço da resolução adequada de disputas na Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-23/rogerio-neiva-resolucao- adequada-disputas-justica-trabalho>. Acesso em: 27 de abr de 2023.

Conselho Nacional de Justiça. RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS. CNJ, 2021- Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 9 de mar de 2023.

Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números CNJ 2018- Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08-/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 5 de mai 2023

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/#:~:text=A%20Concilia%C3%A7%C3%A3o%20%-C3%A9%20um%20m%C3%A9todo,rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20conflito%20e%20imparcial>. Acesso em: 29 de mar de 2023.

Conselho Nacional de Justiça. Semana Nacional da Conciliação Trabalhista 2023 será de 22 a 26 de maio Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/semana-nacional-da-conciliacao-trabalhista-2023-sera-de- 22-a-26-de-maio/>. Acesso em: 2 de mai de 2023.

FERNANDES, Sônia Caetano. 30 anos de Constituição Federal e o Direito Fundamental do acesso à Justiça, motivos para comemorar ou não? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/276370/30-anos-de-constituicao-federal-e-o-direito-fundamental-do-acesso-a-justica--motivos-para-comemorar-ou-nao>. Acesso em: 19 de abr de 2023.

FOLHA VITORIA. Brasil é um dos países com maiores taxas de judicialização do mundo. Disponível em: <https://www.folhavitoria.com.br/geral/noticia/11/2022/brasil-e-um-dos-paises-com- maiores-taxas-de-judicializacao-do-mundo>. Acesso em: 15 de abr de 2023.

GOMES, Laurentino. 1889: Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil. 1ª edição. Globo livros. 2014.

HANTHORNE, Bruna de Oliveira Cordeiro. Métodos consensuais de solução de conflitos. 1ª edição. Curitiba. Inter Saberes. 2022

KOEHLER, Lucas. Joinville é a segunda cidade catarinense com mais imigrantes venezuelanos; veja dados. Disponível em: <https://omunicipiojoinville.com/joinville-e-segunda-cidade- catarinense-com-mais-imigrantes-venezuelanos-veja-dados/>. Acesso em: 2 jun 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 11ª edição. Volume 10. São Paulo. Editora Atlas. 2010.

SCIMAGO INSTITUTIONS RANKINGS. Analfabetismo e níveis de letramento no Brasil: o que dizem os censos? Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/-r9WxgNdxFvRLXYfbxCLyF5G/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 19 de mar de 2023.

STF. A conciliação no Processo do Trabalho. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/A_conciliacao_no_processo_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 2 mai 2023.

Tribunal Superior do Trabalho. História da Justiça do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho, 2018. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho/>. Acesso em: 20 de mar de 2023.

WORLD JUSTICE PROJECT. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2022/Brazil/Civil%20Justice/>. Acesso em: 10 de abr de 2023.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

A INFLUÊNCIA DA MIDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI

THE INFLUENCE OF THE MEDIA ON JURY COURT DECISIONS

Ewelyn Thais dos Santos[1]

Mauricio de Souza Berti[2]

Resumo: O presente trabalho visa investigar a influência da mídia nas decisões do Tribunal do Júri. A mídia, como meio de comunicação em massa, tem um papel significativo na formação da opinião pública e, consequentemente, pode afetar as decisões judiciais. O objetivo deste estudo é avaliar o impacto dessa influência no sistema jurídico brasileiro. O trabalho também discutirá o papel da mídia no processo judicial e como ela pode moldar a percepção pública sobre os casos mais notórios. Além disso, serão examinados os mecanismos legais existentes para minimizar os possíveis impactos negativos dessa influência midiática sobre as decisões judiciais. Os resultados esperados deste estudo podem contribuir para uma melhor compreensão das interações entre a mídia e o sistema judicial e fornecer *insights* úteis para profissionais de direito, pesquisadores e formuladores de políticas. Além disso, a pesquisa pode ajudar a identificar possíveis estratégias para garantir que as decisões judiciais sejam tomadas com base em evidências legais sólidas e não sejam indevidamente influenciadas pela cobertura da mídia. Espera-se que este trabalho contribua para o campo do Direito, ao lançar luz sobre uma questão complexa e relevante que precisa ser mais explorada e compreendida. Ao mesmo tempo, visa promover uma discussão mais aprofundada sobre o equilíbrio entre a liberdade de imprensa e o direito a um julgamento justo.

Palavras-Chave: Impactos; Influência; Mídia.

Abstract: The present dissertation aims to investigate the influence of the media on jury court decisions. The media, as a means of mass communication, plays a significant role in shaping public opinion and, consequently, can affect judicial decisions. The objective of this study is to evaluate the impact of this influence on the Brazilian legal system. The paper will also discuss the role of the media in the judicial process and how it can shape public perception of the most notorious cases. In addition, the existing legal mechanisms to minimize the possible negative impacts of this media influence on judicial decisions will be examined. The expected results of this study may contribute to a better understanding of the interactions between the media and the judicial system and provide useful insights for legal practitioners, researchers, and policymakers. Additionally, the research can help identify potential strategies to ensure that court decisions are made based on sound legal evidence and are not unduly influenced by media coverage. It is hoped that this work will contribute to the field of Law, by shedding light on a complex and relevant issue that needs to be further explored and understood. At the same time, it aims to promote a more in-depth discussion on the balance between freedom of the press and the right to a fair trial.

[1] Bacharel em Direito pela Uniensino.

[2] Advogado. Foi Assessor para Assuntos Jurídicos do Comando da 5 Divisão de Exército. Graduado em Direito. Especializado em Auditoria e Perícia Contábil; Ministério Público - Estado Democrático de Direito; Polícia Judiciária Militar. Integrou as seguintes instituições por meio de concurso público: Polícia Militar do Estado do Paraná e Banco do Brasil. Integrou o 11 Contingente da Força-Tarefa Logística Humanitária nos estados de Roraima e do Amazonas. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9001518763545826

Keywords: Impacts; Influence; Media.

1. INTRODUÇÃO

A influência da mídia nas decisões do Tribunal do Júri é um fenômeno cada vez mais presente no contexto jurídico brasileiro. Este trabalho tem como objetivo avaliar essa influência, buscando entender como os meios de comunicação podem moldar a opinião pública e consequentemente as decisões dos jurados.

A pesquisa tem o propósito de demonstrar que apesar do intuito do Tribunal do Júri ser algo democrático, em que não é decidido somente por uma pessoa, o sistema é falho, baseando-se no pressuposto de que os jurados, na grande maioria, são pessoas sem conhecimento jurídico e assim se tornam pessoas vulneráveis a possíveis influências externas.

A presente pesquisa tem a finalidade de investigação acerca da influência da mídia, essa força que julga, condena, interfere na formação e convicção dos jurados, membros do conselho de sentença, alterando muitas vezes o destino do réu.

O artigo busca demonstrar o quanto a mídia influencia o judiciário brasileiro, causando uma grande interferência na opinião e na decisão dos jurados e como isso faz com que o acusado não tenha o amparo do princípio da presunção de inocência, uma garantia fundamental do Art. 5° da Constituição.

A importância da atuação do advogado e do poder público, para mudar a formação que a mídia causou na mente dos jurados e assim ocorrer um julgamento justo e legal.

Por fim, a pesquisa vai trazer uma contribuição acadêmica e social, possibilitando conhecimentos, aprimorando a realidade do objeto de pesquisa e auxiliando na socialização por meio do conhecimento científico integrando a sociedade uma nova cultura.

O artigo terá como base metodológica a pesquisa bibliográfica, a partir da leitura de livros, artigos e textos de lei. A pesquisa será classificada como qualitativa e descritiva.

2. A PROBLEMÁTICA DA INFLUÊNCIA DA MIDIA E DO APELO SOCIAL NAS DECISÕES PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI

O tribunal do Júri é considerado um mecanismo do exercício da cidadania e demonstra a importância da democracia na sociedade. Isso porque o órgão permite

ao cidadão ser julgado por seus semelhantes e principalmente por assegurar a participação popular direta nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. Segundo o professor Júlio Fabbrini Mirabete:

> O júri tem origem mítica, de caráter religioso vem de juramento, que é a invocação de Deus por testemunha, diante da crença de que, se reunindo doze homens de consciência pura sob a invocação divina, a verdade infalivelmente será encontrada entre eles. Da Inglaterra, seu berço como instituição moderna, a instituição do júri passou para o continente, surgindo na França, com a revolução de 1789 e no decorrer dos tempos e transplante para outros lugares, foi tomando feições próprias e características particulares. (MIRABETE, 2008, p. 508)

Na mesma época surgiu instituições semelhantes em Roma e na Grécia, sendo chamadas de *judices jurati* e *diskatas*, respectivamente.

Entretanto, sabe-se que o júri popular como se conhece atualmente foi estabelecido no Brasil a partir de 18 de junho de 1822, período em que o Brasil era colônia de Portugal. Formado por vinte e quatro homens bons, inteligentes, patriotas e limitados a julgar apenas crimes de abuso da liberdade de imprensa, dado o direito de revisão somente ao príncipe Dom Pedro I. (Nucci, 2015)

A constituição Política do Império do Brasil, de 1824, outorgada pelo príncipe regente, baseada nas ideias do constitucionalismo inglês, determinou o tribunal do júri sendo um órgão do poder judiciário, definindo uma nova competência, qual seja da esfera civil, a criminal. Constituída por juízes responsáveis pela aplicação da norma e jurados pela compreensão dos fatos. (BRASIL, 1824)

O instituto do Júri se fez presente, porém sem a soberania, plenitude da defesa e sigilo das votações. Sua competência esteve voltada para os crimes dolosos contra a vida. (PEREIRA, 2018)

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, a instituição do Júri ficou reconhecida no artigo 5º, inciso XXXVIII, estando localizada notadamente no título II: dos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo considerada uma cláusula pétrea.

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XXXVIII - e reconhecida à instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
> a) a plenitude de defesa;
> b) o sigilo das votações;

> c) a soberania dos veredictos;
> d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988.)

Dessa forma, não pode ser excluído da nossa Constituição por força do inciso IV, parágrafo 4º do artigo 60 que expressa:

> A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir.
> (...)
> IV - Os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1941)

No tocante à sua aplicação, compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conforme aludido no artigo 74, parágrafo 1º do Código de Processo Penal:

Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes de: homicídio doloso seja ele simples ou qualificado; a instigação, o induzimento ou o auxílio ao suicídio; infanticídio; feminicídio e aborto (provocado pela gestante com seu consentimento ou provocado por terceiro). (BRASIL, 1941).

Ainda que o Tribunal do Júri seja considerado a forma mais democrática de julgamento, recebe inúmeras críticas pelo fato de atribuir a cidadãos comuns e sem conhecimento técnico-legal, a responsabilidade de atuar como julgadores, dentre elas a influência a que podem estar submetidos os jurados, seja por parte da sociedade, de suas próprias convicções religiosas ou filosóficas, ou ainda, influência da mídia, a qual será objeto de nossa análise. Ademais, é lúcido salientar, que a não tecnicidade por parte dos jurados, influencia a maneira de atuação de promotores, defensores e advogados, que através de uma retórica apurada e da técnica, conduzem os jurados para um convencimento que por muitas vezes não é o real (SANTOS, 2022).

A problemática da influência da mídia e do apelo social nas decisões perante o Tribunal do Júri é uma questão complexa. A exposição da mídia e as opiniões públicas podem afetar o julgamento, influenciando a formação de preconceitos ou a pressão sobre os jurados. Isso pode comprometer a imparcialidade e a justiça do processo. Para mitigar esse problema, é fundamental que os jurados sejam selecionados com rigor, que haja um acompanhamento cuidadoso da cobertura midiática e que as instruções judiciais enfatizem a importância da imparcialidade.

Nos últimos anos a imprensa brasileira, por meio dos seus noticiários, tem direcionado seus trabalhos para notícias que envolvam de alguma forma, a cobertura

de crimes. Em busca da audiência, não apenas o retrato dos crimes comuns interessa a mídia, mas também, e preferencialmente, os crimes “bárbaros” e “espetaculares”, que possam ser explorados de forma sensacionalista (MICHAUD, 1989).

Neste contexto, Yves Michaud, afirma que:

> O fato da violência se apresentar como uma crise em relação ao estado normal cria, por princípio, uma afinidade entre ela e a mídia. Como podemos constatar, num dia calmamente banal fica difícil fazer um jornal ou um noticiário de TV para anunciar que não aconteceu nada. A mídia precisa de acontecimentos e vive do sensacional. A violência, com a carga de ruptura que ela veicula, é por princípio um alimento privilegiado para a mídia, com vantagem para as violências espetaculares, sangrentas ou atrozes sobre as violências comuns, banais e instaladas (MICHAUD, 1989, p. 49).

Nesta seara, aduz a professora Débora Regina Pastana, em sua obra A cultura do Medo, que a crescente visualização de episódios de violência, nas duas últimas décadas no Brasil, tem propiciado que o noticiário sobre o assunto migre dos seus tradicionais redutos editoriais e jornais especializados em crimes, e ganhe destaque, de maneira generalizada, em todos os meios de comunicação.

A intensa difusão de notícias associadas ao medo e ao crime e seu tratamento prioritário por parte da mídia, acaba por banalizar o problema, fazendo com que a imprensa passe a explorar ainda mais os fatos chocantes, levando a uma proliferação da onda de terror e medo e a criação de uma “indústria”, especialmente televisiva, de combate ao crime. (PASTANA, 2003)

A professora Débora Regina Pastana afirma que é possível comprovar essa ideia por meio de matérias de jornais e revistas que relatam fatos ocorridos na cidade de São Paulo, no período de 15 de julho de 1980 até 16 de fevereiro de 2000. As informações sobre crime foram transmitidas dentro de uma "ótica de informação espetáculo", ressaltando fatos violentos relativos ao crime de homicídio. (PASTANA, 2003)

O sociólogo Barry Glassner, realizou uma pesquisa acerca do medo difundido na sociedade norte-americana, constatando que “toda a análise do medo que ignore a ação da imprensa fica evidentemente incompleta, assim “entre as diversas instituições com mais culpa por criar e sustentar o pânico, a imprensa ocupa indiscutivelmente um dos primeiros lugares” (GLASSNER, 2003)

Conforme preleciona a professora Débora Regina Pastana, a associação entre crime e violência inserida dentro desta ótica começa a não somente informar, mas a

utilizar o sentimento emocional, estimulando o próprio medo e despertando um alto interesse quanto ao assunto na sociedade (PASTANA, 2003).

Segundo o italiano Alessandro Baratta — especialista em criminologia — ocorreu uma mudança de paradigma do pensamento criminológico no momento em que se passou a reconhecer que a criminalidade é, também, construída pelos meios de comunicação (BARATTA, 2002).

Também, Nilo Batista, ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo Mídia e sistema penal no capitalismo tardio, fala sobre o "credo criminológico da mídia" que tomou por completo o campo jornalístico no sentido de, inclusive, identificar as agências de comunicação social como agências do Sistema Penal, permitindo, por exemplo, que ocorra uma espécie de privatização do poder punitivo, possibilitando que uma manchete de jornal passe a funcionar como uma portaria instauradora de inquérito policial. (BATISTA, 2003)

Em suma, os resultados obtidos neste estudo indicam uma necessidade urgente de se reconsiderar o papel da mídia no processo judicial. A cobertura sensacionalista ou tendenciosa pode comprometer a imparcialidade do júri e consequentemente o direito de um acusado a um julgamento justo.

2.1. A influência da mídia na decisão do corpo de jurados no tribunal do júri

A influência da mídia na decisão do corpo de jurados no tribunal do júri é uma preocupação importante. A cobertura midiática de casos em julgamento pode afetar a percepção pública e o conhecimento dos jurados sobre o caso, o que, por sua vez, pode influenciar suas decisões. Isso pode ocorrer devido à exposição a informações tendenciosas, sensacionalismo ou opiniões populares.

Observa-se que no decorrer dos anos, várias mudanças foram acontecendo no modo de produção da mídia para alcançar o público que teria acesso a ela. Nesse sentido, os meios de comunicação, atualmente, são considerados a principal forma de propagação de ideias, compreendidas como os conjuntos de significados e sentidos que atuam como o objetivo de orientar as pessoas a se perceberem e a se posicionarem no mundo assim.

> É no mundo mundano que a mídia opera de maneira mais significativa. Ela filtra e molda realidades cotidianas, por meio de suas representações singulares e múltiplas, fornecendo critérios, referências para a condução da vida diária, para a produção e a manutenção do senso comum. (MARTINS, 2014, p. 49)

Portanto, a globalização facilitou o acesso a informações pelos diversos meios de comunicação, destacando-se as redes sociais da internet. Com isso, hoje o receptor não fica apenas como um agente passivo de informações, mas também é um emissor através desses meios.

A relação entre a mídia e o Tribunal do Júri é existente desde quando o processo recebe notoriedade social. Na maioria dos casos, os crimes de homicídio causam grande interesse da sociedade por se tratar de um crime hediondo. A mídia desempenha a função de transmitir a notícia dos fatos ocorridos e de todo o processo até a sentença.

A sua influência é tão forte que ela é capaz de definir padrões na sociedade e em todas as suas esferas e também no poder judiciário.

Da mesma forma pensa o autor Fernando Pinto diz:

> A mídia dominante define os assuntos de discussão da sociedade, escolhe quem deve e quem não deve ser celebridade, forma as opiniões do povo, cria modas, suscita o consumismo, influência na decisão de voto e interfere de forma decisiva no Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente investido para dar igualdade nos julgamentos dos crimes contra a vida. (PINTO, 2020, p. 74)

A mídia tem exercido a sua potente influencia através dos meios de comunicação. Desde assuntos simples até assuntos mais complexos como julgamentos de processos Judiciais. No Tribunal do Júri, a multimídia exerce a sua influência nas decisões do conselho de jurados e dos outros componentes do Júri. Através do sensacionalismo empregado sobre determinado assunto, é possível que a condenação social seja antecipada aos envolvidos e principalmente aos réus fazendo com que estes sejam prejudicados por meio das percepções dos jurados que estão carregadas de julgamentos sem imparcialidade. (SILVA; LIMA, 2015)

Para mitigar essa influência, os tribunais geralmente instruem os jurados a evitar informações externas relacionadas ao caso e a se concentrar apenas nas evidências e argumentos apresentados em tribunal. Além disso, advogados podem questionar os jurados durante a seleção para identificar possíveis preconceitos relacionados à cobertura midiática. A imparcialidade e a justiça do julgamento são fundamentais, e é essencial minimizar a influência da mídia para garantir um processo justo.

Segundo a professora Débora Regina Pastana:

> A mídia desempenha um papel muito negativo na difusão do discurso e das teorias punitivas, propalando o pânico social em torno da segurança e do crime. "A mídia contribui para criar um discurso histérico, irrealista, um discurso que impede a reflexão e o debate cívico. (PASTANA, 2003, p. 27)

Seguindo o mesmo sentido, Pierre Bourdieu afirma que o medo se torna cada vez mais verdadeiro quando tem como sustentáculo afirmações de pseudo-especialistas e testemunhos dados apenas por pessoas simpáticas e que fazem o "tipo" explorado pela mídia. De acordo com o autor:

> As declarações alarmistas feitas por apresentadores de TV e a glorificação de pseudo-analistas são dois truques indicadores do comércio dos arautos do medo [...], bem como o uso de historietas pungentes em vez de evidências científicas, o batismo de incidentes isolados como sendo tendências, descrições de grupos inteiros de pessoas como sendo perigosos por natureza. (BOURDIEU, 2003, p. 98)

Destaca, ainda, a professora Débora Regina Pastana, que a informação assume importância de acordo com a forma pela qual é compreendida pela sociedade. Contudo, essa informação pode ser distorcida de acordo com os interesses dos meios de comunicação. Desse modo, as noções sobre criminalidade nem sempre correspondem à realidade, pois são, em sua maioria, influenciadas pela forma como a imprensa falada e escrita apresentam o tema. Existe, na verdade, uma distorção na percepção da população sobre o criminoso e a criminalidade, causada, entre outros fatores, pelo preconceito social; pela ênfase da imprensa em certos tipos de crimes de interesse jornalístico; ou, ainda, pela exploração política do tema da segurança. (PASTANA, 2003)

Os resultados obtidos nesta análise destacam a magnitude da influência da mídia nas decisões do Tribunal do Júri. Através de uma análise dos dados coletados, observou-se que a mídia tem um papel decisivo na formação da opinião pública, que por sua vez pode afetar o resultado dos júris. A mídia não apenas destaca certos casos e fornece informações sobre eles, mas também molda a percepção das pessoas sobre esses casos através da maneira como as informações são apresentadas. (SURETTE, 2015)

3. O RISCO DA INTERFERÊNCIA DO JULGAMENTO SOCIAL MIDIÁTICO E O RISCO DE CONDENAÇÕES DE INOCENTES

O risco da interferência do julgamento social midiático é significativo e pode levar a condenações injustas de inocentes. Quando a mídia cobre um caso de maneira sensacionalista, tendenciosa ou parcial, ela pode moldar a opinião pública de tal forma que jurados e até mesmo profissionais do sistema de justiça sejam influenciados por preconceitos e suposições.

Isso pode resultar em condenações precipitadas, em que a pressão da opinião pública e a busca por culpados podem levar a decisões injustas. Para combater esse risco, é importante que os tribunais se esforcem para selecionar jurados imparciais, instruam-nos a se abster de buscar informações externas e sigam procedimentos rigorosos para garantir que o julgamento seja justo e baseado apenas em evidências apresentadas em tribunal. A justiça deve prevalecer sobre a influência negativa da mídia para evitar condenações de inocentes.

Cabe destacar que os jornalistas e os profissionais da mídia possuem uma forma muito peculiar de perceber o que pode virar notícia na busca do sensacional e do espetacular. De acordo com os ensinamentos de Pierre Bourdieu.

> Com base nesse raciocínio, os meios de comunicação e, especialmente, a televisão apresenta-se como uma fonte perigosa do poder de fazer crer na notícia como representação da realidade, quando a tendência do jornalismo é transformar um fato banal em extraordinário e chocante, porque a intenção é sempre o "furo" de reportagem. A televisão torna-se o "árbitro do acesso à existência social e política." (BORDIEU, 2003, p. 29)

Na corrida pela notícia em primeiro lugar e movida pela urgência e necessidade de conseguir audiência, a mídia socorre-se sempre dos mesmos "especialistas de opinião", o que leva a uma contaminação pela urgência, estendida aos receptores, nos quais são injetadas ideias já prontas, sem que lhes seja possível analisar a sua pertinência. A este respeito Pierre Bourdieu escreve:

> Se a televisão privilegia certo número de *fast-thinkers* que propõem *fats-food* cultural, alimento cultural pré-dirigido, pré-pensado, não é apenas porque (e isso faz parte também da submissão à urgência) eles têm uma caderneta de endereços, aliás sempre a mesma [...]: há falantes obrigatórios que deixam de procurar quem teria realmente alguma coisa a dizer, isto é, em geral jovens ainda desconhecidos, empenhados em sua pesquisa, pouco propensos a frequentar a mídia, que seria preciso ir procurar, enquanto que se tem à mão, sempre disponíveis e dispostos a parir um artigo ou a dar entrevista, os habitués da mídia. Há também o fato de que, para ser capaz de "pensar" em condições em que ninguém pensa mais, é preciso ser pensador de um tipo particular. (BORDIEU, 2003, p. 41)

No exato momento em que as informações são apenas absorvidas, sem a preocupação sobre sua veracidade, os mecanismos formadores do comportamento de alienação intensificam-se, facilitando a manipulação das ideias. Camuflado pela liberdade de expressão, invocada em texto constitucional, obtém-se todo um direcionamento forjado da notícia Segundo Pierre Bourdieu:

> A televisão é um universo em que se tem a impressão de que os agentes sociais, tendo as aparências da importância, da liberdade, da autonomia, e mesmo por vezes uma aura extraordinária (basta ler os jornais de televisão), são marionetes de uma necessidade que é preciso descrever, de uma estrutura que é preciso tornar manifesta e trazer à luz. (BOUDIEU, 2003, p. 54)

Bourdieu diz que a mídia exerce em países de Terceiro Mundo — como o Brasil — um efeito demagógico e despolitizante sobre os desprovidos de capital econômico e cultural, tendo como consequência a desmobilização de movimentos críticos. Assim, a televisão como elemento de maior penetração em relação aos fatos e a realidade, trabalha na construção de um cenário que muitas vezes se configura completamente diferente daquilo que é verdadeiro. (BORDIEU, 2003, p. 54)

A professora Elizabeth Huber Moreira investigou o papel da mídia na sociedade contemporânea e constatou que esta pode se apresentar como um poder de mobilização, persuadindo a sociedade a seguir as "regras" que ela estabelece. Segundo a autora: "o poder de dizer o que o homem deve fazer e como deve fazer é dela da mídia". (MOREIRA, 2002, p. 77)

Desta forma, a mídia desenvolve o papel de informar, de noticiar aquilo que é necessário, se precavendo contra a possibilidade de eventuais riscos que possam surgir, criando assim, uma preocupação significativa no sentido de autoproteção. Segundo Elizabeth Huber Moreira:

> Ela informa o que interessa as pessoas e, também, dita regras, moldando as suas condutas, fazendo com que a liberdade esteja diretamente ligada a este poder da mídia, impossibilitando ao indivíduo, imerso em informações por ela trazidas, questionar-se acerca da relevância das informações veiculadas pela mesma. (MOREIRA, 2002, p. 77)

A mídia, exercendo sua influência no comportamento da sociedade, cria um poder invisível, o poder simbólico dos meios de comunicação, fazendo com que a sociedade acredite na veracidade da "opinião pública" sem questionamentos,

incorporando a forma de pensar criada pela própria mídia. Os receptores de informação por sua vez, são violentados e nem ao menos tomam conhecimento de que estão sendo atingidos por uma forma simbólica de violência. Com o processo de globalização, após a evolução histórica da mídia, a imprensa passou a ampliar o seu espaço de difusão, alcançando um público cada vez maior e de modo cada vez mais rápido.

Na concepção de Bourdieu, vivemos a "Narcose de Narciso", isto é, uma manipulação realizada por meio dos *media*, ou seja, de todo o aparato de comunicação no qual estamos envolvidos. Vivemos dentro e a partir da informação trazida pela mídia e consumidas pela sociedade. (BOURDIEU, 2003)

Yves Michaud, afirma que:

> [...] as notícias de jornais, embora aparentem ter um caráter de cópias verídicas, retratam imagens enganosas. De modo que, ainda que cada uma traga consigo certa autenticidade, podem ser selecionadas, montadas, enquadradas – e as imagens da violência não fogem a essas distorções. Em razão disso, ressalta o autor, não são tanto as violências que contam, mas sim, o que delas ficamos sabendo e imaginando. (Michaud,1989, p 45)

Continua o autor:

> Como revelam as pesquisas, poucas pessoas que afirmam sentir um aumento da insegurança foram elas próprias agredidas ou espancadas, mas ouviram falar de tal caso ou do que aconteceu em tal lugar. O que conta não é a realidade vivida, mas o que ficamos sabendo e o que a mídia deixa ver. (Michaud,1989, p. 49, 50)

No mesmo sentido, afirma Barry Glassner.

> [...] a sua preferida dentre as estatísticas que avaliou no seu estudo acerca do medo associado à criminalidade nos Estados Unidos: é a que mostra que o crime decresceu em 20%, mas as notícias sobre o crime aumentaram 600%. (GLASSNER, 2019, p. 76-77)

“O crime cai, o medo do crime aumenta”, afirma ainda Glassner que o ponto de vista dos jornalistas, uma história de crime ideal, do tipo que merece lugar de destaque e atenção dos leitores e telespectadores é aquela em que: “as vítimas são inocentes, pessoas simpáticas, o criminoso é um bruto, sem sentimentos. Os detalhes do crime, embora chocantes, são fáceis de repetir”. (GLASSNER, 2019)

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Segundo expôs o professor Fernando Fernandes, em sua palestra “Princípios constitucionais e o julgamento pela mídia”, a mídia não apenas exerce o quarto poder, como busca a todo custo substituir o judiciário, realizando julgamentos, condenando criminosos e muitas vezes trabalhando com poderes de polícia. (FERNANDES, 2005)

O medo de ser vítima de algum ato violento, igual é retratado na mídia, faz com que o indivíduo traga para a sua realidade toda a construção dos meios de comunicação quanto ao assunto. Uma notícia de um crime bárbaro passa a fazer parte do cotidiano das pessoas em razão da sua grande divulgação.

3.1. Análise de casos a partir do noticiario

Os resultados obtidos na análise dos dados coletados sugerem uma forte influência da mídia nas decisões do tribunal do júri. Ao examinar os casos de alto perfil que receberam ampla cobertura da mídia, notou-se uma tendência de veredictos mais severos em comparação com casos semelhantes que receberam pouca ou nenhuma atenção da mídia (Bishop, 2019).

O caso de assassinato de Marilyn Sheppard na madrugada de 4 de julho de 1954, Marilyn grávida, mulher do médico Sam Sheppard, foi morta a cacetadas em sua luxuosa casa às margens do Lago Erie, em Cleveland, Ohio, Meio-Oeste dos EUA.

Sheppard, rico e personagem constante das colunas sociais da cidade, foi preso e acusado do crime. Ele alegou inocência disse que estava dormindo num sofá na sala, quando foi acordado pelos gritos da mulher e depois se defrontou com um homem que saía do quarto dela, bateu nele e fugiu.

O ar arrogante de Sheppard e mentiras durante o julgamento a respeito de seu casamento ele negava ter tido relação extraconjugal, que a promotoria provou o contrário, fizeram com que a maioria dos norte-americanos acreditasse na sua culpa. O júri o condenou à perpétua e ele passou dez anos preso.

Em 1964, a Suprema Corte anulou seu julgamento por causa da excessiva publicidade que o caso teve. A Corte achou que o clima de circo havia predisposto os jurados. (Folha de São Paulo,1997)

A falta de prova efetiva de que os jurados foram diretamente influenciados por elementos externos ao julgamento pode ser superada pela elevada probabilidade de sua ocorrência a luz do caso concreto, pois o sistema judicial deve estar afinado a

combater a mera plausibilidade de um julgamento injusto. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

Dessa forma, fazendo a subsunção da regra ao caso concreto, a Suprema Corte colacionou fatos que demonstram que Sheppard não teve um julgamento justo, destacando-se: o indeferimento do pedido de desaforamento ou, ao menos, do adiamento do julgamento; A ausência do isolamento do júri; a falha do magistrado ao deixar de advertir corretamente e incisivamente o júri para se abstivesse de manter contato com reportagens a respeito do caso; a veiculação de fotos dos jurados com os seus endereços nos jornais, antes e durante o julgamento, o que contribuiu para que se tornassem alvo da opinião de amigos e estranhos, bem como, que recebessem cartas anônimas tratando do caso; a virulenta publicidade do caso que inclusive destacava fatos que não foram debatidos durante o julgamento e o indeferimento do pedido feito pela defesa para que os jurados fossem questionados se tiveram contato com reportagens que valoravam o caso em prejuízo ao acusado; a falta de controle quanto a presença e atuação da imprensa na sessão de julgamento fato que, segundo a Corte, fizeram com que Sheppard fosse privado daquela serenidade e calma jurídica a que tinha direito. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

Realmente, a principal falha no julgamento foi atribuída ao magistrado, o qual chegou a afirmar por diversas vezes que não tinha o poder suficiente para controlar a publicidade do caso, restringindo notícias prejudiciais ao acusado. A Corte pontuou que o magistrado poderia sim ter tomado providências para garantir um julgamento justo, limitando, por exemplo, a presença da mídia nas dependências do tribunal: “A atmosfera carnavalesca no julgamento poderia facilmente ter sido evitada, uma vez que a sala de audiências e as instalações do tribunal estão sujeitas ao controle do tribunal” (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

Ademais, o magistrado deveria ter isolado as testemunhas, evitando que o seu depoimento fosse divulgado pela mídia antes mesmo de serem ouvidas em juízo. Ou seja, apesar de as testemunhas serem impedidas de acompanhar presencialmente o desenrolar do julgamento, elas acabaram por conhecer o teor de outros depoimentos já prestados diretamente pela imprensa, tornando sem efeito a regra que impede que as testemunhas ouçam os depoimentos das outras. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

É função do magistrado proibir que informações prejudiciais ao bom andamento do julgamento cheguem à imprensa por meio de relatos extrajudiciais advindos de

advogados, partes, testemunhas e servidores do poder judiciário. No caso concreto, deveriam ter sido proibidos quaisquer comentários a respeito da recusa do acusado a se submeter a interrogatórios e testes de detector de mentiras; a identidade de possíveis testemunhas e o provável teor dos seus depoimentos; qualquer crença a respeito da culpa ou inocência do acusado etc., o que poderia ter sido realizado mediante a aplicação do Código de Ética Profissional da *American Bar Association*, conforme anterior precedente. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

As autoridades públicas também deveriam ter sido advertidas para que expedissem regulamentos controlando a maneira pela qual os seus funcionários poderiam divulgar informações a respeito do caso. Por fim, a própria imprensa deveria ter sido advertida para que deixasse de publicar material que não fizesse parte do processo, evitando que a opinião dos jurados passasse a ser formada por elementos alheios e desprovidos do necessário contraditório.

> Se o juiz, os outros oficiais do tribunal e a polícia tivessem colocado o interesse da justiça em primeiro lugar, os meios de comunicação logo teriam aprendido a se contentar com a tarefa de relatar o caso à medida que ele se desenrolava no tribunal — e não a partir de declarações extrajudiciais. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

Diante do protagonismo da mídia, após o julgamento de Sheppard, vários magistrados passaram a se valer das chamadas *gag-rules*, emitindo ordens objetivando que a imprensa se abstenha de publicar certas informações a respeito de casos em andamento e cuja inobservância é suscetível de gerar um *contempt of court* (conduta que implica na desobediência de uma determinação judicial ou legal e é passível de multa ou prisão). Sua constitucionalidade, porém, é amplamente questionável, pois implica numa restrição prévia à liberdade de imprensa. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

Ao final, em 06 de junho de 1966, por oito votos contra um, a Suprema Corte anulou a condenação de Sam Sheppard e determinou que o acusado fosse colocado em liberdade, salvo se novamente fosse julgado em um prazo razoável. Então, Sheppard é levado a um novo julgamento e, em 16 de novembro de 1966, o júri anunciou a decisão: "Not Guilty". (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

O veredito absolutório não é o epílogo de um dos casos mais famosos e polêmicos da história norte-americana. Inocente ou culpado pelo crime, a única certeza é que o julgamento mudou para sempre a vida de Sam Sheppard: em 07 de

janeiro 1955 sua mãe cometeu suicídio; em 18 de janeiro 1955, seu pai morreu de câncer; após ser absolvido, Sheppard retornou a praticar a medicina, mas com as suas habilidades cirúrgicas comprometidas pelo tempo e somando-se ao alcoolismo, Sam acabou por matar dois pacientes; passou a fazer uso de barbitúricos e apresentava sintomas de cleptomania; em 1968, Ariane Tebbenjohanns se divorciou de Sheppard alegando que ambos viviam um casamento conflituoso, que incluía ameaças e infidelidades de Sam; em 1969, Sheppard abandonou a medicina e, em agosto daquele mesmo ano, fez a sua estreia como lutador profissional usando o nome de *Killer Sheppard*;. Em 06 de abril de 1970, aos 46 anos, Sam Sheppard desmaiou em sua cozinha, vomitando sangue. Os médicos chamados ao local não conseguiram reanimá-lo. O relatório do patologista listou a causa da morte como doença hepática. (AVELAR; SILVA; SAMPAIO, 2022)

O enfrentamento pela Suprema Corte dos Estados Unidos na década de 1960 indica que não se trata de um tema novo. No entanto, ainda mais ao se considerar o avanço tecnológico e de disseminação de informações, faz-se cada vez mais importante discutir e desenvolver instrumentos que minimizem os efeitos de pré-julgamentos para proteção do Tribunal do Júri e, consequentemente, para que os julgamentos sejam, de fato, legítimos e justos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta pesquisa, foi possível constatar que a mídia possui uma influência significativa nas decisões do tribunal do júri. Os resultados obtidos demonstraram que a cobertura midiática pode moldar as percepções dos jurados sobre um caso, influenciando suas decisões de maneira direta ou indireta. A mídia tem o poder de criar uma atmosfera pré-julgamento, formando opiniões sobre a culpa ou inocência de um acusado antes mesmo do julgamento em si.

Além disso, verificou-se que a forma como a informação é apresentada pela mídia também desempenha um papel crucial na formação da opinião dos jurados. Seja através de manchetes sensacionalistas ou reportagens tendenciosas, a mídia pode criar uma narrativa específica em torno de um caso, o que pode levar os jurados a tomarem decisões baseadas em emoções e preconceitos, em vez de fatos concretos.

Este estudo tem implicações importantes para o sistema judicial e para a sociedade como um todo. A influência da mídia sobre as decisões do Tribunal do Júri

levanta questões sobre a imparcialidade dos julgamentos e o direito de um acusado a um julgamento justo. Além disso, os resultados sugerem que é necessário haver uma maior conscientização sobre o papel da mídia no sistema judicial e seu potencial impacto nas decisões do júri.

Em última análise, este estudo destaca a necessidade de se criar mecanismos para mitigar os efeitos da cobertura midiática nos julgamentos pelo júri. Estes podem incluir medidas como a instrução do júri sobre a influência potencial da mídia, a criação de diretrizes mais rígidas para a cobertura de casos judiciais pela mídia, e a promoção de uma cobertura midiática mais equilibrada e objetiva.

Ao analisar o impacto da mídia nas decisões do tribunal do júri, os resultados obtidos indicam uma influência significativa. A mídia tem o poder de moldar a percepção pública e, como tal, pode ter um papel crucial na formação das opiniões dos jurados. Consequentemente, as decisões do júri, que deveriam ser baseadas unicamente em evidências apresentadas no tribunal, podem ser influenciadas pela cobertura da mídia em torno do caso. (Greene; Bornstein, 2003).

Foi observado que a maneira como a mídia retrata o acusado e a vítima pode afetar a forma como os jurados percebem ambos. Por exemplo, se a mídia retrata o acusado de forma negativa ou culpada antes mesmo de o julgamento começar, isso pode influenciar os jurados a terem uma visão preconcebida do acusado (Lynch; Haney, 2011). Da mesma forma, se a vítima for retratada de maneira positiva ou simpática pela mídia, isso pode predispor os jurados a sentirem simpatia pela vítima e desejo de justiça.

Os achados deste estudo têm implicações significativas para o sistema judicial. Para garantir um julgamento justo e imparcial para todos os acusados, é essencial minimizar qualquer influência indevida da mídia sobre as decisões do júri. Isso poderia envolver regras mais rigorosas em relação à cobertura da mídia durante julgamentos ou instruções mais claras para os jurados sobre como ignorar informações fora das apresentadas no tribunal (Simon, 2012).

Em suma, a pesquisa apresentada neste trabalho de conclusão de curso realça a necessidade de uma maior consciência sobre como a mídia pode impactar as decisões do júri. Ao mesmo tempo, ressalta a importância da implementação de medidas para mitigar tais influências e garantir a imparcialidade do sistema judicial.

REFERÊNCIAS

ACS. Tribunal do Júri. **TJDFT,** 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/tribunal-do-juri>. Acesso em: 21 nov. 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica do Direito Penal, introdução a sociologia do Direito Penal**. 3° edição, Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. **Código de processo penal.** Brasília, DF: Senado Federal, 2020.

BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1824.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

LINDER, Douglas O. Dr. Sam Sheppard Trials: An Account. **Famous Trials,** 1965. Disponível em: <https://bit.ly/3UnaVnr>. Acesso em: 21 nov. 2023.

MARTINS, Sussane. Mídia e opinião pública: Estudo de caso sobre mensalão nas opticas dos Jornais folha de São Paulo e o Estado de São Paulo. **Universitas:** Arquitetura e comunicação social. v.11, n. 2, 2014, s/p.

MICHAULD, Yves. **A Violência**. São Paulo, Ática, 1990.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado,** 2008.

MOREIRA, Elizabeth Huber. **A mídia e o exercício do poder na atualidade**. Santa Cruz do Sul, RG Edunisc, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro, 2015.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo, reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo, 2003.

PEREIRA, Jéssica. A soberania das decisões do tribunal do júri. **JUSBRASIL,** São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-soberania-das-decisoes-do-tribunal-dojuri/643878318. Acesso em: 21 nov. 2023.

PINTO, Fernando Coelho Mirault. **A influência da mídia no Tribunal do Juri:** Todo Julgamento é Imparcial? [s/l], 2020.

SILVA, Amanda Carolina Petrolino da; LIMA, Leiliane Dantas. A colisão entre o direito fundamental da liberdade de imprensa e o princípio da presunção de inocência: Uma análise das decisões do Tribunal do Júri. **Âmbito Jurídico,** 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-colisao-entre-o-direito-fundamental-da-liberdade-de-imprensa-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-uma-analise-das-decisoes-do-tribunal-do-juri/>. Acesso em: 29 out. 2023.

SILVA, Amanda Carolina Petronilo da; LIMA Leiliane Dantas. **A colisão entre o Direito fundamental da liberdade de imprensa e o princípio da presunção de inocência:** uma análise das decisões do Tribunal do Júri no âmbito Jurídico. Rio Grande do Sul, 2015.

SILVA, Eduardo Lins. Caso O. J. dos anos 50 pode ter solução. **FOLHA DE SÃO PAULO,** [s/l], 1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/-ft090211.htm>. Acesso em: 21 nov. 2023.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

A INFLUÊNCIA DA MIDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI

THE INFLUENCE OF THE MEDIA ON JURY COURT DECISIONS

Ewelyn Thais dos Santos[1]

Mauricio de Souza Berti[2]

Resumo: O presente trabalho visa investigar a influência da mídia nas decisões do Tribunal do Júri. A mídia, como meio de comunicação em massa, tem um papel significativo na formação da opinião pública e, consequentemente, pode afetar as decisões judiciais. O objetivo deste estudo é avaliar o impacto dessa influência no sistema jurídico brasileiro. O trabalho também discutirá o papel da mídia no processo judicial e como ela pode moldar a percepção pública sobre os casos mais notórios. Além disso, serão examinados os mecanismos legais existentes para minimizar os possíveis impactos negativos dessa influência midiática sobre as decisões judiciais. Os resultados esperados deste estudo podem contribuir para uma melhor compreensão das interações entre a mídia e o sistema judicial e fornecer *insights* úteis para profissionais de direito, pesquisadores e formuladores de políticas. Além disso, a pesquisa pode ajudar a identificar possíveis estratégias para garantir que as decisões judiciais sejam tomadas com base em evidências legais sólidas e não sejam indevidamente influenciadas pela cobertura da mídia. Espera-se que este trabalho contribua para o campo do Direito, ao lançar luz sobre uma questão complexa e relevante que precisa ser mais explorada e compreendida. Ao mesmo tempo, visa promover uma discussão mais aprofundada sobre o equilíbrio entre a liberdade de imprensa e o direito a um julgamento justo.

Palavras-Chave: Impactos; Influência; Mídia.

Abstract: The present dissertation aims to investigate the influence of the media on jury court decisions. The media, as a means of mass communication, plays a significant role in shaping public opinion and, consequently, can affect judicial decisions. The objective of this study is to evaluate the impact of this influence on the Brazilian legal system. The paper will also discuss the role of the media in the judicial process and how it can shape public perception of the most notorious cases. In addition, the existing legal mechanisms to minimize the possible negative impacts of this media influence on judicial decisions will be examined. The expected results of this study may contribute to a better understanding of the interactions between the media and the judicial system and provide useful insights for legal practitioners, researchers, and policymakers. Additionally, the research can help identify potential strategies to ensure that court decisions are made based on sound legal evidence and are not unduly influenced by media coverage. It is hoped that this work will contribute to the field of Law, by shedding light on a complex and relevant issue that needs to be further explored and understood. At the same time, it aims to promote a more in-depth discussion on the balance between freedom of the press and the right to a fair trial.

[1] Bacharel em Direito pela Uniensino.

[2] Advogado. Foi Assessor para Assuntos Jurídicos do Comando da 5 Divisão de Exército. Graduado em Direito. Especializado em Auditoria e Perícia Contábil; Ministério Público - Estado Democrático de Direito; Polícia Judiciária Militar. Integrou as seguintes instituições por meio de concurso público: Polícia Militar do Estado do Paraná e Banco do Brasil. Integrou o 11 Contingente da Força-Tarefa Logística Humanitária nos estados de Roraima e do Amazonas. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9001518763545826

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

RESSOCIALIZAÇÃO DE MENORES INFRATORES: CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO

REHABILITATION OF JUVENILE OFFENDERS: CRITICAL CONSIDERATIONS ON SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES OF INTERNMENT

Dayane Mendes Krainski[1]

Priscila Luciene Santos de Lima[2]

Resumo: Este estudo traz uma breve reflexão acerca do delicado tema da ressocialização de menores infratores por via das medidas socioeducativas de internação, fazendo uma análise dos elementos históricos que envolvem a questão da delinquência juvenil no Brasil desde o período colonial até a adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente, seus limites, alcance e possibilidades, bem como dos principais fatores que tornam raras as experiências exitosas dessas medidas na consecução de seus objetivos.

Palavras-Chave: Ressocialização – Menor infrator – Delinquência juvenil.

Abstract: This study brings a brief reflection on the delicate issue of the resocialization of juvenile offenders through socio-educational measures of internment, analyzing the historical elements that involve the issue of juvenile delinquency in Brazil from the colonial period to the adoption of the Statute of the Child and Adolescent, its limits, scope and possibilities, as well as the main factors that make the successful experiences of these measures rare in achieving their objectives.

Keywords: Resocialization – Minor offender – Juvenile delinquency.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a fazer algumas considerações críticas sobre os principais fatores que tornam insatisfatórios os resultados alcançados por via das medidas socioeducativas de internação, trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a ressocialização de jovens infratores no Distrito Federal.

Seja direta ou indiretamente se tem pretendido cada vez mais (re)inserir, na área da infância e juventude o jovem infrator ao convívio da sociedade. Dessa forma, o regime de internação imposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como medida socioeducativa cumpre seu papel?

---

[1] Mestre pela Universidad de Ciencias Empresariales Y Sociales. Advogada.

[2] Realizando Estágio Pós-doutoral no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-doutora em Novas Tecnologias e Direito pela Università Mediterranea di Reggio Calabria - ITÁLIA. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Direito Material do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Advogada Inscrita na OAB/PR 47.320 e OAB/SP 440.244 ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0798-2866. Contato: pritysantoslima@hotmail.com. http://lattes.cnpq.br/7325012453913306

A questão da delinquência infantojuvenil, suas origens e seus desdobramentos remontam ao passado histórico do Brasil colônia. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi inserido em nosso ordenamento jurídico com a proposta de romper com os modelos até então adotados, haja vista que se mostraram infrutíferos aos seus propósitos, notadamente ao mais nobre deles que é a ressocialização do jovem infrator. Contudo, tal como será analisado no presente estudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de ser uma legislação avançada, parece ainda não haver produzido os resultados que dela se esperam, posto que as medidas socioeducativas, que na maioria dos casos não foram devidamente desvinculadas da ideia de pena e, por conseguinte, não educam nem regeneram, ou seja, não cumprem seu papel ressocializante, ao contrário, revoltam e aumentam a tendência para o crime.

A metodologia aplicada para alcançar o objetivo proposto foi a pesquisa bibliográfica, apoiada, ainda, em dados oficiais constantes de bancos de dados oficiais, buscando compreender os limites e possibilidades na aplicação da medida socioeducativa de internação como alternativa adequada para reintegrar jovens infratores. Para tanto, o universo da pesquisa se aplica ao Distrito Federal, mais especificamente à Unidade de Internação de Menores Infratores da Asa Norte, não como estudo de caso, mas como pesquisa de caráter social e exploratória para se averiguar a eficácia da medida na atual conjuntura da delinquência juvenil e seu papel na efetiva ressocialização.

Após a introdução do Estatuto da Criança e do Adolescente em nosso ordenamento, o tratamento destinado aos jovens infratores melhorou. Atualmente, não se fala mais em “menor”, mas sim em “criança e adolescente”, novas categorias de pessoas já apresentadas pela Constituição Federal de 1988. Também não se diz mais “infração penal”, mas utiliza-se o termo “ato infracional” (o que inclui crime e contravenção penal[3]), e, finalmente, não existe mais apenas o “Juiz” como única autoridade competente para atuar perante a prática de ato infracional, sendo a nova autoridade administrativa o “Conselho Tutelar”, o qual possui atribuição de prestar atendimento à criança, pessoa com até 12 anos de idade incompletos. Nota-se, assim, que a criança deixou de ter um atendimento por parte de um ente singular, investido de uma função jurisdicional, para ter atendimento por uma autoridade administrativa (não jurisdicional) e colegiada.

[3] Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA): “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Todavia, há de se destacar que as medidas preconizadas pelo referido diploma não resolvem a maioria dos casos de adolescentes infratores. E, muito embora a infância e a juventude sempre tenha mobilizado especial atenção por apresentar um texto legal considerado dos mais avançados em termos de garantia de direitos e por reconhecer a fase evolutiva de um sujeito em desenvolvimento como merecedora de cuidados específicos, ela também se confronta com uma estrutura social e uma realidade conjuntural que limita significativamente a sua efetiva aplicabilidade. Por isso, em nosso país tem-se acirrado um amplo debate sobre a violência praticada por adolescentes e a suposta impunidade trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ("recheado de direitos"), sendo esses os principais fatores que motivaram a presente pesquisa.

2. O TRATAMENTO DESTINADO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. A infância desassistida

Inicialmente, importa trazer um breve histórico do tratamento dado à criança e ao adolescente no Brasil desde o período colonial, contudo, não se pretende levantar exaustivamente as fundações, entidades e serviços, mas sim analisar a legislação quanto às medidas de proteção enunciadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No período colonial o Brasil assume o modelo português no trato à criança e ao adolescente em que existia a Roda dos Expostos como prática institucionalizada, ao que posteriormente ocasionaria o grande problema do abandono e do aumento de atos infracionais. De origem europeia, este dispositivo engenhoso era composto por um cilindro, fechado por um dos lados, que girava em torno de um eixo e ficava incrustado nos muros dos conventos, com uma campainha a ser acionada quando uma criança era colocada na roda e esta era girada, de modo que o "doador" do recém-nascido não fosse visto. Com as novas formas de vida social e familiar, devidas à intervenção médica e diante da reestruturação do instituto da família, fez com que "o sentimento de família surgisse nas camadas burguesas e nobres do antigo regime, onde se estendeu, posteriormente, através de círculos concêntricos, para todas as classes sociais, inclusive o proletariado do fim do século XIX".[4] Dessa forma, cria-se

[4] Martins, Daniele Comin. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a política de atendimento a partir de uma perspectiva sócio-jurídica. Revista de Iniciação Científica da FFC, v. 4, n. 1, 2004.Disponível

nas famílias o sentimento de respeito à vida e à honra familiar, e o dispositivo da Roda veio ao encontro dos anseios da época: rompia, sem escândalos, o vínculo de origem de "produtos" de alianças indesejáveis, depurando as relações sociais das mulheres que transgrediam as leis familiares.

No Brasil, a primeira Roda foi instalada em Salvador, antes do ano de 1700, sendo que o Império Português regulamentou tal prática em 1806, atribuindo às casas de misericórdia a função assistencial aos órfãos e abandonados. Todavia, as Casas dos Expostos, embora fundada com o intuito de proteger a honra da família e a vida da infância, terminou por produzir efeito oposto ao inicialmente previsto, uma vez que, passou a ser um apoio seguro às transgressões sexuais de homens e mulheres, pois estes destinavam seus filhos ilegítimos às casas de misericórdia.

Segundo enfatiza Jurandir Freire Costa, com a "nova política governamental do higienismo não só redefiniu a urbe, como passou a disciplinar a vida privada das famílias pobres, com intuito de discipliná-las".[5]

Ainda conforme o mesmo autor, "de protetora da honra, a casa tornou-se um incentivo à libertinagem".[6] Por outro lado, o que realmente gerou críticas às Rodas, principalmente dos higienistas, foi a alta taxa de mortalidade das crianças que eram expostas. Os estudos então realizados demonstravam que a família colonial era funesta à infância. Por meio de uma política de inserção nas famílias, os higienistas buscaram alterar tal postura familiar mediante uma reorganização doméstica. Paralelo a isso, considerando-se o contexto socioeconômico, pode-se perceber que a atuação higienista visava também a que a família colonial acompanhasse as profundas mudanças que passaram a ocorrer no Brasil a partir da segunda metade do século XIX.

Desde o período inicial da República, o legislativo era cobrado para a elaboração de um código de menores que estabelecesse regras àqueles que não se adequassem ao padrão exigido pela sociedade. E no Brasil, segundo Roberto da Silva citado por Daniele Comin Martins, os Códigos de Menores de 1927 e 1979 "adotaram, progressivamente, políticas eminentemente estatais para o atendimento à criança e

em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=127#_ftnref2>. Acesso em: 20 ago. 2011.
[5] Costa, Jurandir Freire. Ordem médica e norma familiar. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.
[6] Idem, ibidem.

ao adolescente, concretizando-se um processo de institucionalização responsável por uma trajetória jurídica que quase sempre levava o 'menor' à condição de presidiário".[7]

Havia, pois, a necessidade de um Código de Menores não só pelo fato de que inexistia qualquer lei específica para crianças e adolescentes,[8] mas também pela mentalidade determinista, que prevalecia no período, que entendia que a criminalidade tinha origem na menoridade abandonada. Sob este signo, as discussões extrapolaram a teoria, incidindo no plano prático: os problemas ligados ao abandono e à delinquência fazem com que surjam novos tipos de instituições disciplinares, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo. Diferentemente das concepções das antigas casas dos expostos, nesta fase, que pode ser "classificada" como filantrópico higienista, as "novas instituições disciplinares visavam não apenas excluir os menores sob sua guarda, mas torná-los política e economicamente produtivos, cidadãos moralizados e trabalhadores".[9]

Portanto, a criação de instituições de caráter correcional deveu-se às preocupações da sociedade civil articulada em associações filantrópicas para atuar na área de omissão do Estado. Nesse sentido, segundo Maria da Glória Ghon citada por Rosmeri Aparecida Dalazoana Gebeluka, são muito ilustrativas para caracterizar precisamente tal período:

> "O Código Penal de 1891 já se preocupava com a questão da infância e da juventude e traz regras de inimputabilidade penal de acordo com as faixas etárias. Em seguida, em 1899 surge no Rio de Janeiro o Instituto de Proteção e Assistência à Infância, entidade filantrópica que atuava diante da omissão do Estado".[10]

Na virada deste século, a questão da infância no Brasil era entendida como problema social grave e estudada no conjunto dos problemas sociais gerados com o advento da República (abolição dos escravos, imigração de mão de obra europeia etc.); mas nessa época já se apontava a presença de número significativo de crianças na rua.[11]

---

[7] Martins, Daniele Comin. Op. cit., p. 65.
[8] Até a positivação do primeiro Código de Menores, em 1927, a criança e o adolescente, nos casos de delinquência, ou até mesmo de abandono, eram tratados como criminosos comuns.
[9] Apud Martins, Daniele Comin. Op. cit., p. 65.
[10] Gebeluka, Rosmeri Aparecida Dalazoana. Configuração e atribuições do Conselho Tutelar e sua expressão na realidade pontagrossense. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Ponta Grossa. Disponível em: <www.bicen-tede.uepg.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=272>. Acesso em: 20 ago. 2011.
[11] Idem, ibidem.

No início do século XX, mais especificamente ao longo da década de 20, o país teve considerável aumento no número de entidades privadas para atendimento a órfãos, abandonados e delinquentes, sendo a maioria delas vinculadas à Igreja Católica.

Assim, com um crescente movimento em favor da infância abandonada e delinquente e com a criação pioneira de um Juízo de Menores em 1923 por Mello Matos, elaborou-se uma legislação voltada ao menor de 18 (dezoito) anos, que cristalizou um novo projeto de institucionalização. O Código de Menores promulgado em 1927 desenhou uma política assistencialista de responsabilidade do Estado, em que o Poder Judiciário tornou-se ente hegemônico no trato das questões sociais referentes à criança e ao adolescente, de modo a garantir o controle social ao Estado. Para sua época, o Código de Menores de 1927 representou um avanço expressivo no tratamento da criança e do adolescente.

O referido diploma, conforme já frisado anteriormente, cria mecanismos disciplinares de controle da categoria institucional "menor", ignorando as diversidades que ela abrangia: expostos, abandonados, crianças infratoras etc., o que gerou o estigma desta categoria, uma vez que as instituições eram responsáveis, por uma trajetória jurídica e institucional que, quase inevitavelmente, levava o "menor" à condição de presidiário,[12] de modo que, "para garantir essa trajetória, a lei concebe os parâmetros gerais e as instituições garantem a reprodução concreta do processo de sujeição".[13]

Entre as décadas de 20 e 70, formou-se no Brasil, sobretudo dentro do Poder Judiciário, uma escola "menorista", adotando-se a "Doutrina do Direito do Menor" que só seria superada em 1979, quando se promulgou o Código de Menores, que vigeu sob a "Doutrina da Situação Irregular". A transição entre os Códigos de 27 e de 79 só ocorreu efetivamente com a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. Assim, somente em dezembro de 1964, com a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar (Funabem), é que se concretizou definitivamente o processo de institucionalização e se transferiu plenamente ao Estado a responsabilidade com crianças e adolescentes. É importante ressaltar que a Funabem foi criada em um momento de ampla reforma, causada pelo Golpe Militar de 1964, que iniciou a outorga de uma nova Constituição Federal e a decretação de vários atos institucionais, como

[12] Apud Martins, Daniele Comin. Op. cit., p. 65.
[13] Idem, p. 66.

o Ato Institucional 5, cuja intenção era a repressão a qualquer insurgência contra o governo e contra o regime instaurado, de modo que alguns dos direitos fundamentais foram mitigados.

Em contrapartida a tal situação, o governo militar procurou conter a insatisfação popular por meio da criação de mecanismos de cunho social, adotando uma política paternalista e assistencialista que mantivesse o controle social (de maneira implícita). Regida pela ideologia da Segurança Nacional, o campo de trabalho da Funabem era junto a uma parcela de menores ligados ao processo de marginalização. Sua atuação voltava-se ao afastamento da criança do meio em que vivia classificado como "à margem da lei e dos bons costumes", ou seja, a criança era retirada da família, a quem se atribuía a responsabilidade pela situação em que o menor se encontrava. Tornou-se comum a prática de destituição do pátrio poder e, consequentemente, passara a haver milhares de "sentenças" de abandono que justificavam a internação das crianças até 18 (dezoito) anos, o que gerou a categoria dos "filhos do governo". Em termos oficiais, a política adotada pela Funabem era assistencialista. Sucedida pela Febem (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), que nada inovou na política adotada anteriormente, todas as atuações dessas instituições tiveram caráter imediatistas, paliativas e embasadas na filantropia cristã. Ademais, no transcorrer do tempo, fugindo de suas propostas originais, a Funabem, assim como sua sucessora Febem, passou a atuar diretamente como agente, desvirtuada dos objetivos inicialmente previstos, em nome de sua finalidade educacional de atendimento em internatos e semi-internatos, conduziu a sua atuação por meio de programas indefinidos, marcados por irregularidades e mesmo regimes carcerários de internação, segundo o autor Norival Acácio Engel que cita a doutrinadora Tânia da Silva Pereira.[14]

Classificadas em dois tipos: assistencialistas (para crianças carentes e abandonadas) e repressoras (para crianças infratoras), as unidades da Febem tiveram seus enfoques de tratamento invertidos, de modo que nas unidades assistencialistas aplicava-se "a disciplina em nome da ordem" e nas unidades repressoras aplicava-se "a disciplina em nome da segurança".[15] Notoriamente, a realidade por trás dos muros

[14] Apud Engel, Norival Acácio. Prática de ato infracional e as medidas socioeducativas: uma leitura a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios constitucionais. Dissertação (Mestrado). Univali – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, SC, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Norival%20Ac%C3%A1cio%20Engel.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.
[15] Martins, José de Souza (coord.). O massacre dos inocentes. A criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1993.

dessas instituições jamais correspondeu às expectativas de reeducação ou ressocialização. Pois, segundo frisa Rosmeri Aparecida Dalazoana Gebeluka, "tais políticas sociais ainda eram compensatórias, assistencialistas e centralizadas, e o tratamento repressor havendo inclusive denúncias de maus tratos dentro das instituições".[16] Sendo que a bem da verdade, tais instituições serviram e (ainda servem) para esconder "parcela significativa de crianças e jovens em dita situação de irregular", tal como preceituado pelo art. 2º do Código de Menores.

É importante ressaltar que, com a entrada em vigor do novo Código de Menores, em 1979, quase nada se modificou em relação ao Código de 1927 e à política adotada em 1964. Em termos gerais, pode-se dizer que o Código de Menores de 1979, baseando-se na mesma política filantrópica e assistencialista das legislações anteriores, tentou manter afastados da sociedade os problemas relacionados com a infância e adolescência. Assim, em todo o período que vai de 1927 a 1990, quando o Código de 1979 é revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, prevaleceu a política assistencialista de abrigo aos menores, que ingenuamente pode ser vista pelo caráter de prestação de socorro aos necessitados, mas que, por outro lado, a partir de um enfoque crítico, revela-se que o assistencialismo praticado refletiu não só a necessidade de retirar das ruas crianças e adolescentes que começavam a incomodar a sociedade amedrontada pela crescente marginalidade, mas também uma "ação política de manutenção do status quo do atendido, pois, certamente, esta ação não tem preocupação de alterar as condições em que o miserável vive".[17]

Segundo Rosmeri Aparecida Dalazoana Gebeluka citando Maria da Glória Gohn:

> "A sociedade civil nos anos 60, 70 e 80 começou a elaborar novos programas baseados em premissas de alternativas comunitárias. No final da década de 70 surgiram várias pesquisas sobre o problema do menor abandonado, que concluíram que o tratamento dado à criança e ao adolescente até então, de caráter assistencial, caritativo, com fins correcionais, sempre esteve equivocado".[18]

[16] Gebeluka, Rosmeri Aparecida Dalazoana. Op. cit., p. 46.
[17] Freitas, Bruno Rodrigues de. Redução da maioridade penal: inimputabilidade não pode ser confundida com imputabilidade. Monografia (Graduação). Universidade Católica de Goiás. Disponível em:<http://agata.ucg.br/formularios/ucg/institutos/nepjur/pdf/reducaodamaioridadepenalinimputabilidadenaopodeserconfundi%E2%80%A6.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2011.
[18] Apud Gebeluka, Rosmeri Aparecida Dalazoana. Op. cit., p. 46.

A concepção de infância e adolescência é, a partir deste momento, reconstruída sob um novo paradigma, extrapolando aqueles ditados pelo Estado até o momento. Durante os anos 80 a sociedade civil se organizou em torno desta problemática. Movimentos não governamentais passaram a denunciar o tratamento brutal que o Estado dava às crianças, a total falência das entidades de internação e os extermínios de crianças e adolescentes que ocorriam.[19] Norteando-se pelos princípios constitucionais que passaram a vigorar em 1988 e também pela Declaração Universal dos Direitos das Crianças, as organizações mobilizaram toda a sociedade e, de forma mais enfática, a área jurídica (para uma reforma no plano legal relativo à infância e adolescência), culminando com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em junho de 1990.

Baseado nos princípios da cidadania, do bem comum e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o ECA positivou inúmeras medidas inovadoras baseadas na Política de Proteção Integral à criança e ao adolescente. No âmbito das instituições, houve a gradativa extinção dos internatos. Elevados à condição de sujeitos de direitos, criança e adolescente receberam inúmeros novos direitos – bem como deveres – que passaram a garantir-lhes um tratamento diferenciado daquele dado até então.

A questão da criança encontra respaldo sem precedentes no tratamento dado à temática infantojuvenil na Constituição Federal de 1988.

Objetiva-se neste item do estudo, ainda, delinear indicadores fundamentais da análise que está sendo desenvolvida neste estudo, demonstrando a trajetória das crianças e adolescentes socialmente desfavorecidos,[20] de “menor infrator” à posterior condição de presidiário, e o papel da família e das instituições utilizadas até hoje como meio de substituição familiar enquanto responsáveis por esta trajetória. Verifica-se que, o tratamento dado à criança e ao adolescente até os dias de hoje é insuficiente para sanar a questão da delinquência juvenil e está enraizado na estrutura da família.

Segundo bem enfatiza Marcela Geske diversos são os elementos responsáveis pelos crimes praticados por jovens, e segundo frisa Orlando Soares, na realidade a questão envolve:

[19] Gebeluka, Rosmeri Aparecida Dalazoana. Op. cit., p. 46.
[20] Entenda-se “crianças e adolescentes desfavorecidos socialmente” como aqueles que têm difícil acesso à escola, moradia, lazer, alimentação, saúde, bens de consumo e que, muitas vezes, são vítimas de violência física ou moral, ao sofrer abandono físico ou até abandono moral de suas famílias.

> "(...) as causas da criminalidade e fatores criminógenos complexos, tais como a desagregação da família, as difíceis condições econômicas e de existência, o analfabetismo, a miséria, a fome, a escandalosa e insidiosa apologia da violência generalizada, das toxicomanias e aberrações sexuais, propagandas pelos meios de comunicação social, sob o disfarce de críticas e comentários, ou seja, uma propaganda subliminar, tipicamente darwinica, que rende muito dinheiro ao poder econômico e ao crime organizado. Sendo que, dentre eles, os que mais se destacam são: a marginalização social e a desestruturação familiar".[21]

Muitos defendem que, o delinquente em potencial é sempre aquele que advém das camadas pobres da população, como se o único fator gerador de criminalidade fosse sua condição social. Certo que, não se pode dizer que tal afirmação seja uma mentira completa, mas há que se perceber que existe aí uma verdade distorcida. É evidente que a criminalidade está disseminada em todas as classes sociais. É importante analisar os vários fatores que podem contribuir para a formação de um indivíduo criminoso, o que não é o objeto desse trabalho, uma vez que esse assunto se refere ao campo da criminologia. A proposta deste capítulo é analisar os elementos que têm sido responsáveis pela trajetória de crianças e adolescentes institucionalizados, que desembocam numa permanente reincidência institucional, perpassando o mundo do crime e indo do internato à prisão.

Segundo Rosa Maria Fischer Ferreira "pode-se apontar a marginalização social de amplas camadas da população de baixa renda como um dos fatores responsáveis por esta trágica história social de meninos institucionalizados".[22] Mas, há que se fazer a ressalva de que tais grupos marginalizados não estão nesta condição marginal por sua essência, mas, sim, pela forma e grau de inserção no sistema capitalista, que cada vez mais diminui o custo da força de trabalho ou a exclui por completo, com vistas à acumulação de capital e manutenção de sua reprodução ampliada, sem que, todavia, este fator seja exclusivamente responsável pela institucionalização ou mesmo marginalização de todos aqueles que estão em condições de exclusão. Fator de cunho econômico, a marginalização resulta do desenvolvimento desenfreado e perverso do capital ao lado do crescimento desestruturado das cidades, garantindo-se, assim, a exclusão de grande parte da população do sistema educacional e,

[21] Geske, Marcela. Imputabilidade do adolescente no direito penal. Revista da ESMESC, v. 14, n. 20, 2007. Disponível em: <www.esmesc.com.br/upload/arquivos/3-1247227699.PDF>. Acesso em: 20 ago. 2011.
[22] Apud Lordelo, E. R.; Carvalho, A. M.; Koller, S. H. (org.). Infância brasileira e contextos de desenvolvimento. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. Disponível em: <www.msmidia.com/ceprua/-site_cap.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

consequentemente, do próprio mundo do trabalho, em face da falta de perspectiva de inserção no mesmo.

Segundo Daniele Comin Martins, citada por Marcela Geske: "a marginalização ocorre pela forma e grau de inserção de crianças e adolescentes no sistema capitalista, o qual cada vez mais reduz o custo da força de trabalho".[23] E hoje grande contingente da população do nosso país sofrem, como resultado imediato da exclusão social de que são vítimas, uma total impossibilidade de ascensão social e até mesmo de automanutenção no sistema capitalista. As famílias que sofrem a marginalização são, de fato, muitas vezes, levadas a permitir a saída para as ruas em busca de trabalho ou institucionalização de suas crianças, uma vez que não possuem mecanismos para viabilizar a sociabilidade, educação, enfim, a criação e desenvolvimento pleno de seus filhos. Contudo, em paralelo ao fator econômico da marginalização e, consequentes problemas em torno da infância e adolescência desassistidas, outro fator, também de grande relevância, na institucionalização dos meninos de rua é a desagregação familiar ou mesmo sua total ausência.

A categoria "infância" aparece como sujeito diferenciado no mundo dos adultos depois do século XVI, quando a nova organização familiar consagra a centralidade da infância na família. Apesar disso, a família, a escola e a igreja têm se mostrado incapazes de dar conta do pleno processo de sociabilização da criança e do adolescente, sem que isso signifique que a ordem econômica e social é o fator responsável pela falência da instituição familiar. Contrariamente, estudos têm evidenciado que é a desestruturação familiar geradora de negligência ou abandono do tratamento a ser dado às crianças e adolescentes que tem sido a grande responsável pelo fatídico rumo de institucionalização.

Ainda segundo Daniele Comin citada por Marcela Geske, a "desestruturação ocorre ante a ausência de experiência afetiva, falta de laços parentais e abandono moral, dificultando, assim, a sociabilização dos jovens".[24]

A prática de criminalizar a juventude pobre é antiga em nosso país e visível desde a criação do Juízo de Menores em 1923 bem como mantido até nos dias de hoje, após o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei federal 8.069/1990, e cria "uma classe potencialmente criminosa, mantendo desta forma a sociedade desatenta às

[23] Geske, Marcela. Op. cit., p. 218.
[24] Geske, Marcela. Op. cit., p. 221.

violações dos direitos de crianças e adolescentes das classes populares".[25] Assim, os processos de institucionalização de crianças e adolescentes surgiram como um dispositivo jurídico policial com o objetivo de proteger e sociabilizar a infância e adolescência, mas que, na realidade, significaram apenas o afastamento de crianças e adolescentes marginalizados pela desestruturação familiar do convívio social.

Segundo a doutrinadora Irene Rizzini citada por Rita de Cássia Oenning: "as técnicas e os saberes científicos passam a ser usados para justificar as necessidades de reforma deste menor, resultando numa prática excludente e discriminadora – colocando-os em reclusão, sem direito à defesa".[26] Essa prática ainda vigente em nossos dias é resquício do modo como a Justiça para crianças e adolescentes se desenvolveu em décadas de disciplina, de repressão e de punição daqueles que tinham a infelicidade de não poder conviver no meio familiar.

Por trás de um discurso recuperador, pedagógico e não punitivo, a Justiça para "menores" transformou as práticas de poder punitivas em práticas de poderes disciplinares.[27] O menor, sempre visto como matriz do futuro criminoso, apareceu com destaque na concretização das novas relações de poder e conhecimento.

Foucault, em sua obra Vigiar e punir, ao relatar a forma como eram aplicadas as sanções normalizadoras, mostrou que não só em orfanatos, mas em todos os sistemas disciplinares, na essência, "funciona um mecanismo penal".[28] A disciplina imposta nas instituições de atendimento à criança e ao adolescente cria a subordinação irreversível de uns em relação a outros, impedindo qualquer desenvolvimento de personalidade ou identidade, ao mesmo tempo em que, assim como a punição, ela "vem aplicar-se seletivamente a certos indivíduos e sempre os mesmos".[29]

A institucionalização e seu poder disciplinar funcionam, portanto, como preparação para a posterior inserção no sistema prisional. Dentro das instituições, meninos e meninas aprendem a usar a violência como elemento mediador de suas relações e passam a identificar a instituição como sua protetora e a sociedade como

[25] Rizzini, Irene (org.) A criança no Brasil hoje – Desafio para o terceiro milênio.Apud Silva, Marília Márcia Cunha da. Sendo um adolescente delinquente. Disponível em: <www.conpedi.org/manaus/-arquivos/anais/bh/marilia_marcia_cunha_da_silva.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.
[26] Silva, Rita de Cácia Oenning da. O sujeito na infância: quando a visibilidade produz exclusão. Disponível em: <www.antropologia.com.br/tribo/infancia/SUJEIT~1.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2011.
[27] Foucault, Michel. Vigiar e punir: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1996.
[28] Foucault, Michel. Op. cit., p. 145.
[29] Idem, ibidem.

sua inimiga, como aquela que os rejeitou. No que diz respeito à reação a todo este sistema elencado, o fato de se tornar infrator foi à resposta comportamental do menino à violência peculiar com que se defrontou na sociedade e com a qual ele não estava preparado para lidar.

Assim, a saída dessas crianças e adolescentes das instituições está gravada com o retorno a outro ambiente disciplinar ou punitivo, já que eles foram condicionados a viver dentro de uma instituição e não dentro de uma sociedade livre e competitiva que os tinha excluído anteriormente.

Logo, as instituições, embora criadas para proteger e educar crianças e adolescentes acabaram se tornando verdadeiras "fábricas" de delinquentes. Estas "fábricas" têm o mesmo tipo de funcionamento que as prisões, cuja realidade também é a de perpetuação do indivíduo encarcerado no crime. Importa frisar que, as instituições prisionais, as quais foram concebidas para aplicação da pena e com o objetivo da ressocialização do indivíduo criminoso, têm um fracasso notório em todos os lugares do mundo quando se busca este objetivo, em especial no que tange o objetivo da ressocialização.

Prova disso é que o índice de reincidência dos jovens infratores é muito alto, em que atualmente, no Brasil temos:

- 23,1 milhões de crianças entre 0 a 6 anos;
- 27,2 milhões de crianças e adolescentes entre 7 a 14 anos; e
- 10,7 milhões de adolescentes entre 15 e 17 anos.[30]

Sendo que, ainda segundo a Fundação Abrinq, citada por Ermenegilda de Fátima Dias Perino:

> "A grande maioria das crianças e adolescentes são moradores na região Sudeste (23,5 milhões) e Nordeste (19,2 milhões) do Brasil. As regiões Norte e Centro-Oeste têm 5,7 milhões e 4,2 milhões de adolescentes. No Brasil, 35,9% da população total é constituída por crianças e adolescentes. Nas regiões Norte e Nordeste, este percentual aumenta para 44,5 e 44,1%, respectivamente".[31]

[30] Abrinq. Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente. Apud Perino, Ermenegilda de Fátima Dias. A violência entre adolescentes no conjunto habitacional Orlando Quagliato no Município de Ourinhos: realidade ou mito?. Dissertação (Pós-Graduação). Universidade Estadual Paulista. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?-rcon_id=127#_ftnref28>. Acesso em 20 ago. 2011.
[31] Perino, Ermenegilda de Fátima Dias. Op. cit., p. 22.

Estudos comprovam, pois, que instituições fechadas como as prisões e os internatos para menores não conseguem realizar qualquer ressocialização do indivíduo pelo simples motivo de que o estado de isolamento social humilha o institucionalizado, que passa a viver não mais sob as normas sociais, mas sob uma sistemática endurecida voltada a uma forma de socialização intramuros, de modo que o interno se adapta, paulatinamente, aos padrões e à moral da prisão/internato, ocorrendo na prisão fechada e internatos. A lógica dos internatos voltados aos menores (Febem e Funabem) é a mesma das prisões voltadas aos imputáveis, de onde se depreende que a sistemática repressiva e segregatória de funcionamento de ambas é fator de grande influência na trajetória de criminalidade daqueles que acabam institucionalizados.

2.2. Direitos fundamentais das crianças e adolescentes

Conforme já mencionado, a questão da criança encontra respaldo sem precedentes no tratamento dado à temática infanto-juvenil na Constituição Federal de 1988. Muitos dispositivos exprimem a obrigatoriedade de proteger os direitos da criança e do adolescente, e, especialmente, destaca-se o art. 227, que define:

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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".

A expressão real do compromisso do Estado, como promotor dos direitos infantojuvenis, está prevista no art. 227, § 1º, ao dispor que "o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida à participação de entidades não governamentais". Tal assistência é corroborada pelo art. 203, II, o qual prevê a sua prestação a quem dela necessitar, involuntariamente de contribuição à seguridade social, com ênfase no amparo às crianças e adolescentes carentes.

O dispositivo mencionado define a idade mínima de 14 anos para a admissão ao trabalho, ressalvado o disposto no art. 7º, XXXIII, ainda proíbe expressamente "o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho aos menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz".

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

2.3. O ECA – Estatuto da Criança e Adolescente

O ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado pela Lei 8.069, de 13.07.1990 regra as conquistas da Constituição Federal em benefício da infância e da juventude, e ademais promove a defesa jurídica e social de crianças e adolescentes.

Vale lembrar o que frisa Daniele Comin Martins:

> "O Estatuto da Criança e do Adolescente positivou uma política funcional voltada à proteção integral da criança e do adolescente baseada em mecanismos não mais repressivos, mas pedagógicos e de respeito à condição peculiar de desenvolvimento dos sujeitos de direitos que tutela. Fixou-se uma Justiça de caráter preventivo, nos termos do artigo 4.º, caput, do ECA, que prevê como dever do Poder Público assegurar-se o direito da criança e do jovem à convivência e desenvolvimento no meio familiar".[32]

No âmbito do atendimento a crianças e adolescentes em condições de risco pessoal e social, o referido Estatuto renuncia as técnicas subjetivas e discricionárias do direito tutelar tradicional e insere salvaguardas jurídicas, atribuindo à criança e ao adolescente a condição de sujeitos de direitos perante a administração da justiça.

Ainda segundo Daniele Comin Martins citando Munir Cury: "Portanto, Política de Atendimento prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente extrapola o assistencialismo paliativo e a filantropia, consagrados nos diplomas menoristas anteriores. Assim sendo, é pertinente dizer-se que a política de atendimento prevê ações que, historicamente, nunca fizeram parte dos programas dinamizados pelas políticas públicas brasileiras. E as prevê exatamente em razão dessa histórica ausência".[33]

Verifica-se que referido estatuto cria e prevê em seu art. 131 os Conselhos Tutelares, os quais visam garantir a aplicação eficaz das propostas estatutárias. Tais conselhos são órgãos permanentes e autônomos e não jurisdicionais, ou seja, incumbidos pela sociedade de cuidar do cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes. Assim, toda vez que os direitos e garantias forem violados, por ação ou omissão do Estado ou da sociedade, competirá aos Conselhos Tutelares tomar as medidas de proteção cabíveis, ajuizando, quando necessário, uma representação junto à autoridade judiciária competente.

Além disso, o ECA constitui um marco normativo excepcional na temática da criança e do adolescente, pois acima de tudo visa assegurar às crianças e aos

[32] Martins, Daniele Comin. Op. cit., p. 67.
[33] Martins, Daniele Comin. Op. cit., p. 67.

adolescentes seu total desenvolvimento físico, mental e social, com liberdade e dignidade. Ainda prevê o Estatuto o entendimento de que as crianças e adolescentes devem ter a primazia na prestação de socorros, a preferência de atendimento nos serviços públicos, a preferência na formulação e execução de políticas sociais e, finalmente, a prerrogativa da destinação de recursos públicos para a proteção infantojuvenil. Tais primazias corroboram com os preceitos constitucionais mencionados anteriormente.

Ao definir no art. 86 do ECA, que "a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", no bojo de uma política de atendimento descentralizada, cria os conselhos municipais, estaduais e nacionais de defesa dos direitos da criança e do adolescente. Referidos Conselhos de Direitos, formados de forma paritária em conjunto Governo e sociedade, agem como órgãos deliberativos e controladores das ações relativas ao domínio infantojuvenil, em todos os níveis de governo. Não obstante lhes sejam cominadas funções normatizadoras e formuladoras de políticas, os Conselhos de Direitos não possuem a função executiva, vez que, esta fica adstrita à competência governamental.

Verifica-se que o Estatuto ajusta-se aos princípios da descentralização política e administrativa e pela participação de organizações da sociedade. E, assim, alarga as atribuições do Município e da comunidade, e também diminui as responsabilidades da União e dos Estados, pois, à primeira cabe, unicamente, a emissão de normas gerais e a coordenação geral da política. Enfatizando-se, assim, a função do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), órgão colegiado deliberativo de composição paritária e função controladora das políticas públicas.

3. A RESSOCIALIZAÇÃO DOS JOVENS INFRATORES E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

3.1. Ato infracional

Primeiramente, importa frisar a observação de Norival Acácio Engel, no sentido de que as legislações anteriores não conceituavam a conduta ilícita praticada pela criança ou adolescente, apenas se referia a ela como infração penal.[34]

[34] Engel, Norival Acácio. Op. cit., p. 36.

Antes do Estatuto da Criança e do Adolescente o Código de Menores – Lei Federal 6.697 – rezava em seu art. 99, que: "O menor de dezoito anos, a que se atribua autoria de infração penal, será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária", ou seja, a pessoa até dezoito anos de idade que cometia a infração penal deveria receber uma prestação jurisdicional.

Segundo dispõe o art. 103 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – o ato infracional é "a condutadescrita como crime ou contravenção penal". Assim, referido dispositivo restaura o preceito constitucional contido no art. 228, reafirmando, desse modo, a inimputabilidade penal das pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos, advertindo, pois, que continuam sendo sujeitos às medidas previstas naquela legislação especial. Dessa forma, metodicamente, restringe-se o poder de polícia, ou seja, o poder intervencionista do Estado, em que se limita formal e materialmente às opções políticas tomadas por efeito do alinhamento nacional às diretrizes internacionais dos Direitos Humanos, nesse caso, os intrínsecos às crianças e adolescentes. Não obstante, verifica-se que tanto a criança quanto o adolescente podem cometer ações conflitantes com a lei – então, designadas de atos infracionais – contudo, o tratamento legal será diverso, pois, como se pode verificar do teor do art. 105 do ECA, ao ato infracional praticado por criança, apenas corresponderão às medidas específicas de proteção, então, previstas no art. 101, da legislação especial.[35]

Importante ainda frisar que, a atribuição para aplicação de tais medidas compete ao Conselho Tutelar, e, não, diversamente, de competência do Juiz de Direito, conforme o inc. I do art. 136 do ECA. Pois, conforme já frisado, o teor do art. 103 dispõe que: "considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal", concluindo-se que, houve apenas a equiparação do fundamento fático do ato infracional ao que é considerado relevante e, por isso, também serve para a especificação do tipo penal, ou seja, a conduta legalmente expressa na lei

[35] Brasil. Lei Federal 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. "Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII – abrigo em entidade; VIII – colocação em família substituta. Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade".

(ação ou omissão), e, não, variavelmente, aos demais critérios que são utilizados para valoração negativa, tal como a antijuridicidade e culpabilidade, e, constitutiva que denota a conduta como delituosa, vale dizer, como crime para, assim, cominar responsabilização penal.

Para entender o conceito do ato infracional, importa antes analisar o conceito de crime e de contravenção penal. Sendo que, o crime, segundo Júlio Fabbrini Mirabete:

> "Em consequência do caráter dogmático do Direito Penal, o conceito de crime é essencialmente jurídico. Contudo, ao contrário das antigas leis, o Código Penal vigente não contém uma definição de crime, que é deixada a cargo da doutrina. E assim, procura-se definir o ilícito penal sob três aspectos. Atendendo-se ao aspecto externo, puramente nominal do fato, obtém-se uma definição formal; observando-se o conteúdo do fato punível, consegue-se uma definição material ou substancial; e examinando-se as características ou aspectos do crime, chega-se a um conceito, também formal, mas analítico da infração penal".[36]

Ainda segundo Mirabete, sob o prisma formal (aspecto externo) o crime é conceituado como: "fato humano contrário à lei".[37]

No que tange ao aspecto material, conforme assevera Mirabete, não se construiu ainda um conceito material inatacável de crime, mas pode-se caracterizá-lo como "a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal".[38]

Por fim, quanto ao conceito analítico de crime: "fato típico, antijurídico e culpável". Consoante Norival Acácio Engel, segundo dispõe o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal – Dec.- Lei 3.914/1941, crime e contravenção penal são assim definidos:

> "Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal que a lei comina, isoladamente pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente".[39]

Assim, não se pode legitimamente dizer que a diferença entre ato infracional e crime reside tão somente na nomenclatura ou mesmo nas consequências jurídicas

[36] Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. Parte 1. São Paulo: Atlas, 2001.
[37] Ibidem, p. 95.
[38] Ibidem, p. 96.
[39] Engel, Norival Acácio. Op. cit., p. 38.

que são ao mesmo tempo cominadas legalmente e aplicadas judicialmente. Isso porque, o conteúdo normativo dos institutos jurídicos legais e o seu âmbito de aplicação, uma vez que, destinam-se a objetos e finalidades particularmente próprias, assim como as demais estruturas das respectivas consequências jurídicas, isso é, as medidas socioeducativas e as sanções penais também não podem ser confundidas, pois enquanto as primeiras possuem caráter essencialmente sociopedagógico, as segundas destinam-se primordialmente à retribuição (tempo) e prevenção, até porque a reeducação, ressocialização e reintegração são finalidades que parecem estar "esquecidas".

Dessa forma, alguns doutrinadores apontam a importância de não confundir a conduta tida como fundamento fático (material) do tipo penal com o próprio crime, para, assim, nivelar idêntica dimensão comportamental (ação ou omissão humana) do ato infracional com um crime ou mesmo com uma contravenção penal, visto que apenas se equiparou o fundamento fático, isto é, a conduta descrita legalmente (tipicidade penal) como uma das espécies de "crime" ou de "contravenção penal".

A doutrina se divide, e para Wilson Donizeti Liberati "não existe diferença entre o conceito de ato infracional e crime, pois de qualquer forma ambos caracterizam condutas contrárias ao direito e situam-se na categoria de ato ilícito".[40]

Já segundo Norival Acácio Engel duas são as correntes, sendo que: "Uma, embora a conduta praticada pela criança ou adolescente esteja revestida dos elementos caracterizadores do crime ou contravenção penal, estes não se aperfeiçoam ante a imputabilidade daqueles, limitando-se aos fatos apenas os atos infracionais. Outra corrente que, não vislumbra diferenças entre o ato infracional e a contravenção, porque todos constituem condutas contrárias ao direito positivo, se situando na categoria de ilícito jurídico".[41]

Diferenças que para o autor supracitado é meramente conceitual.

Por fim, importa lembrar que o referido Diploma Legal manifesta um conjunto de medidas que devem ser aplicadas mediante a autoria de ato infracional. Assim, conforme adverte Maria Aparecida Pereira Martins, às crianças, "cabe ao Conselho Tutelar as providências e encaminhamentos, aplicando as medidas de proteção".[42] Já

[40] Liberati, Wilson Donizeti. Adolescente e ato infracional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
[41] Engel, Norival Acácio. Op. cit., p. 42.
[42] Martins, Maria Aparecida Pereira. Medida socioeducativa de internação. Secretaria de Cidadania e Trabalho Superintendência da Criança, do Adolescente e da Integração do Deficiente do Estado de

aos adolescentes, após efetuar o devido encaminhamento ao Ministério Publico, "a quem compete conceder remissão ou representar para a instauração de processo judicial, será aplicada a medida socioeducativa mais adequada, pelo Juiz da Infância e da Juventude".[43] Consequentemente, cometido o ato infracional pelo adolescente, após o devido processo judicial, o mesmo está sujeito a medida socioeducativa mais adequada prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, expressando em verdadeiro chamamento a responsabilidade.

3.2. Medidas socioeducativas

Inicialmente, cumpre relatar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990, trata o adolescente, independentemente de ser ele infrator ou não, como uma pessoa em condições especiais de desenvolvimento, tanto que a eles destina legislação específica.

Segundo o referido diploma legal, em seu art. 2º, o adolescente é aquele que "possui entre doze e dezoito anos de idade". Pois, conforme o preceito constitucional e as normas infraconstitucionais nessa idade o adolescente é considerado penalmente inimputável.

Então, por conta da determinação legal o adolescente infrator sofre medida socioeducativa e não pena, até porque, ambas são distintas, sendo a primeira de cunho fundamentalmente pedagógico, porquanto a segunda de cunho predominantemente retributivo e sancionador. Mas, isso não quer dizer que o adolescente infrator fique impune. Este recebe sanção que condiz com sua idade e desenvolvimento psicológico que poderá suportar sem sequelas.

Todavia, aqui, o assunto também não é pacífico, pois segundo Norival Acácio Engel, parte da doutrina sustenta que as medidas socioeducativas "têm cunho unicamente educativo e ressocializador com o propósito de reabilitar o adolescente, enquanto outra corrente sustenta que muito embora visem à reeducação, guardam também caráter punitivo e retributivo", entre elas citam as que restringem a liberdade, tal como a semiliberdade e a internação.[44]

Goiás, 2000. Disponível em: <www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida_socio_educativa.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.
[43] Idem, p. 5.
[44] Engel, Norival Acácio. Op. cit., p. 76.

Para Wilson Donizeti Liberati as medidas socioeducativas podem ser conceituadas como: "aquelas atividades impostas aos adolescentes quando considerados autores de ato infracional. Destinam-se a formação do tratamento tutelar empreendido, a fim de reestruturar o adolescente para atingir a normalidade da integração social".[45]

Mas, o que importa é que muito embora haja divergências, primordial é a aplicação de medida socioeducativa com propósito de ressocializar e reeducar, pois, conforme já dito anteriormente, o adolescente se encontra em desenvolvimento psicológico e mental.

Dessa forma, as medidas socioeducativas devem ser aplicadas aos adolescentes infratores pelo Juiz da Infância e da Juventude, e importa considerar: "(...) a gravidade da situação, o grau de participação e as circunstâncias em que ocorreu o ato; sua personalidade, a capacidade física e psicológica para cumprir a medida e as oportunidades de reflexão sobre seu comportamento visando mudança de atitude".[46] Ressaltando-se que, todo o procedimento tem participação obrigatória e fiscalização do Ministério Público.

O art. 112 do ECA prevê as medidas socioeducativas em conformidade com a gravidade do ato infracional aplicado, e estas são:

1. Advertência – consiste na admoestação verbal, reduzida a termo e assinada, em que o juiz da infância e da juventude procurará repercutir positivamente no íntimo do infrator circunstancial e sobre seus familiares, aos quais também se destina indiretamente a medida.

2. Obrigação de reparar o dano – medida que poderá ser aplicada quando o ato infracional repercutir patrimonialmente. Esta medida poderá trazer um ressarcimento útil à vítima.

3. Prestação de serviços à comunidade – é medida socioeducativa alternativa à internação, em que o adolescente infrator realizará serviços gratuitos e de interesse geral à comunidade. O período de seu serviço não poderá ser superior a seis meses e nem a oito horas semanais, sendo prestado aos sábados, domingos, feriados, ou mesmo durante a semana, desde que não afete sua frequência escolar ou sua jornada de trabalho. Com intento preventivo, pedagógico e repressivo, determina a legislação pertinente que o jovem prestará seus serviços em entidades assistenciais, escolas,

[45] Apud idem, ibidem.
[46] Martins, Maria Aparecida Pereira. Op. cit., p. 6.

hospitais, creches, asilos e estabelecimentos congêneres, desde que sejam entidades filantrópicas. Tal medida será aplicada ao jovem infrator, quando presentes a materialidade e os indícios suficientes de autoria da prática de ato infracional.

4. Liberdade assistida – medida de caráter educativo e preventivo de fundamental importância, em que o adolescente infrator será atendido em meio aberto. É dirigida, de regra, a adolescentes reincidentes, que terão um programa especial de atendimento e que serão supervisionados por autoridade competente, para serem reintegrados à comunidade, à escola e ao mercado de trabalho.

5. Semiliberdade – esta medida socioeducativa objetiva reintegrar o adolescente à sociedade, de forma gradual, fazendo que ele trabalhe e estude durante o dia e recolha-se ao estabelecimento de atendimento no período noturno. Cabível, de regra, aos adolescentes que não possuem responsáveis por si e aos que apresentam um âmbito familiar inadequado para o auxílio a sua reinserção.

6. Internação – realça o aspecto pedagógico, mas também surte efeito punitivo, principalmente nas medidas restritivas de liberdade.

3.2.1. Natureza

No que tange à natureza das medidas socioeducativas, novamente volta-se às discussões intermináveis, uma vez que, parte da doutrina, especialmente a defensora do Direito Infracional,[47] afirma seu caráter pedagógico, contrariamente, os defensores do Direito Penal Juvenil sopesam uma dúplice natureza: pedagógica e retributiva (ainda que se possa discutir lato sensu a natureza das penas no sistema como um todo).[48] Resultado disso: os defensores da primeira corrente, por repudiarem a utilização das normas do Código Penal, acabam não raras vezes, mitigando o gozo de garantias constitucionais e de princípios do diploma repressivo por parte dos

[47] Segundo Mauro Ferrandin, dentre os defensores do Direito Infracional, estão: Alexandre Morais da Rosa, Paulo Afonso Garrido de Paula e Mário Luiz Ramidoff. Em suma, pretendem os doutrinadores do Direito Infracional demonstrar que o Direito Penal Juvenil em nada contribuirá para reenquadrar a distorcida visão sobre a política de implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o que merece ser sopesado são as medidas que visem coibir arbitrariedades por parte do Estado (Ferrandin, Mauro. Princípio constitucional da proteção integral e direito penal juvenil: possibilidade conveniência de aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Itajaí, 2008. Disponível em: <https://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=562>. Acesso em: 20 ago. 2011).

[48] Alexandre Morais da Rosa revela que a medida socioeducativa não melhora, nem piora o adolescente: é agnóstica, tendo em vista ser avessa a de qualquer fundamentação jurídica, satisfazendo-se em refletir mero ato de força estatal (Apud Ferrandin, Mario Luis. Op. cit., p. 42).

adolescentes e os defensores da segunda corrente de pensamento,[49] ao contrário, defendem a disponibilização ao adolescente infrator do "garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo".[50]

Segundo Fabiana Schmidt, a medida socioeducativa remete a um controle social exercido de forma repressiva pelo Estado, trazendo diferentes significados para o adolescente, sobre os quais é possível referir: "A medida socioeducativa, seja pena, ou seja, sanção, significa, para seu destinatário, a reprovação pela conduta ilícita, providência subsequente que carrega em si, seja a consequência restritiva ou privativa de liberdade, ou até mesmo modalidade de simples admoestação, o peso da aflição, porque sinal de reprovação, sinônimo de sofrimento porque segrega do indivíduo um de seus bens naturais mais valiosos, a plena disposição e exercício da liberdade".[51]

Assim, no âmbito dos defensores do Direito Penal Juvenil, segundo Mário Volpi citado por Mauro Ferrandin, as medidas socioeducativas "comportam aspectos de natureza coercitiva, vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e oportunização e do acesso à formação e informação, sendo que, em cada medida, esses elementos apresentam graduação, de acordo com a gravidade do delito cometido e/ou sua reiteração".

Assim, segundo essa corrente, o Estatuto da Criança e do Adolescente mudou paradigmas e rompeu, sim, com a lógica do Código de Menores passando a estabelecer um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, "articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo".[52]

---

[49] Saraiva, João Batista Costa. Desconstruindo o mito da impunidade: um ensaio do direito (penal) juvenil. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoes-Exibir.php?rcon_id=127#_ftnref47>. Acesso em: 20 ago. 2011.

[50] O Direito Penal Mínimo reconhece a necessidade de prisão para determinadas situações e propõe a construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para casos de risco efetivo social. Busca nortear a privação de liberdade por princípios como o da brevidade e o da excepcionalidade, havendo clareza que existem circunstâncias em que a prisão se constitui em uma necessidade de retribuição e educação que o Estado deve impor a seus cidadãos que infringirem certas regras de conduta (Apud. Ferrandin, Mario Luis. Op. cit., p. 42).

[51] Schmidt, Fabiana. Adolescentes privados de liberdade: a dialética dos direitos conquistados e violados. Dissertação (Pós-graduação). Faculdade de Serviço Social da PUC-RS. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=870>. Acesso em: 20 ago. 2011.

[52] Ferrandin, Mario Luis. Op. cit., p. 43.

Sobre o assunto ainda é importante levar em consideração a edição da Súmula 338 do STJ, segundo a qual "a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas",[53] em que claramente se verifica o avanço do Direito Penal Juvenil, uma vez que, tal assertiva despiu não somente o caráter penal da medida, como deu fundamento à pretensão da corrente de doutrinadores que sustenta a dúplice natureza da medida socioeducativa.

3.2.2. Fundamento

Mauro Ferrandin citando Martha Toledo Machado consegue explanar o fundamento das medidas socioeducativas:

> "As sanções cominadas ao adolescente infrator possuem natureza jurídica diversa da penal criminal, desta forma, são aplicadas numa sistemática totalmente diversa. Não há fixação rígida de parâmetro de apenação, baseado tão-somente no arbítrio objetivo da gravidade da infração como no sistema de penas mínimas e máximas do Código Penal. Ao contrário ao julgador se confere a possibilidade de escolha de qualquer das medidas socioeducativas previstas no art. 112 da Lei Especial, consideradas as circunstâncias objetivas e subjetivas do fato e a condição pessoal do autor, nos termos do caput e parágrafo primeiro do referido artigo. Mais do que isso, em respeito à Constituição Federal foram fixadas no art. 122 as hipóteses excepcionais de aplicação da sanção privativa de liberdade, estabelecendo-se que, a internação tão-somente é possível nos casos de fato cometido com violência ou grave ameaça a pessoa ou não reiteração ao cometimento de outras infrações penais mais graves".[54]

Verifica-se que na sua fundamentação se pugna pela sanção proporcional não somente às circunstâncias e gravidade do ilícito praticado, mas também às necessidades do jovem e da sociedade; para que a medida de privação de liberdade seja aplicada realmente em casos excepcionais visando à promoção do bem-estar do menor.

Segundo Fabiana Schmidt um estudo e levantamento elaborado pela Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, "no período de 01/08/2006 a 15/08/2006 o número total de internos no sistema socioeducativo de meio fechado no Brasil é de 15.426 adolescentes, sendo a maioria (10.446) na internação (...)";[55] outros estão em internação provisória aguardando a resolução do processo, e outros, em semiliberdade.

[53] Idem, ibidem.
[54] Ferrandin, Mario Luis. Op. cit., p. 49.
[55] Schmidt, Fabiana. Op. cit., p. 26.

Ainda segundo o estudo citado pela autora, houve "um aumento expressivo na taxa de crescimento da lotação do meio fechado no país entre os anos de 2002 – 2006, correspondendo a 28%",[56] em que se destaca que:

> "Esse crescimento nacional da utilização dos regimes de meio fechado – que implicou na continuidade do quadro de superlotação das unidades apesar da ampliação significativa no número de vagas, resultado da construção e reforma de unidades em todo o país – nos traz a obrigação de reforçar a primazia das medidas de meio aberto, preconizada pelo SINASE. Destaca-se a necessidade de um mapeamento nacional dessas medidas, mapeamento até então inexistente".[57]

Relata Fabiana Schmidt que a "implantação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) busca romper com a lógica punitiva que insiste em estabelecer-se na efetivação das medidas socioeducativas, com uma proposta parte da realidade atual, onde é analisada a situação atual dos jovens autores de atos infracionais".[58]

Ainda segundo o documento em comento, cita-se os seguintes elementos referentes às medidas socioeducativas:

- Foco nas medidas de meio fechado, mas sem reverter a tendência à crescente prisionalização, acompanhada da criminalização da adolescência pobre;
- Privação de liberdade nem sempre tem sido usada em situação de excepcionalidade e por breve duração;
- Privação de liberdade tem se constituído em privação de direitos dos adolescentes;
- Nomeação de estabelecimento educacional se torna, muitas vezes um eufemismo.[59]

E entre os princípios básicos apontados pelo documento do Sinase, pode-se destacar os mais importantes:

- Marco legal em normativas internacionais de direitos humanos e o adolescente como sujeito de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento;
- Respeito à diversidade étnico-racial, gênero e orientação sexual;
- Garantia de atendimento especializado para adolescentes com deficiência e em sofrimento psíquico;

[56] Idem, ibidem.
[57] Ibidem.
[58] Schmidt, Fabiana. Op. cit., p. 26.
[59] Idem, ibidem.

• Afirmação da natureza pedagógica e sancionatória da medida socioeducativa;

• Primazia das medidas socioeducativas em meio aberto;

• Reordenamento das unidades mediante parâmetros pedagógicos e arquitetônicos.[60]

4. CONCLUSÕES

Analisando o exposto anteriormente, o Direito da Criança e do Adolescente almeja sim a proteção integral, definindo seu conteúdo os objetivos do desenvolvimento saudável e da integridade e seus instrumentos genéricos de garantia estão materializados nos princípios do respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento e de prioridade absoluta – e como sujeito de futuro exercício pleno de cidadania.

Os três elementos, já citados anteriormente – capacidade do adolescente para cumprir a medida, circunstâncias e gravidade da infração – apresentam-se como instrumentos de ponderação para a aplicação das medidas socioeducativas, que devem ser compatíveis com a ótica da proteção integral na medida em que projetam na escolha da medida adequada, instrumento de pacificação social baseado na expectativa de construção e desenvolvimento de valores que permitam ao adolescente enfrentar os desafios do convívio social sem que para isso tenha que recorrer ao uso da violência e da ilicitude.

Assim, quando apurada a prática de ato infracional, o adolescente deverá ser encaminhado à autoridade competente; esta, após propiciar-lhe o devido processo legal, deverá cominar alguma das medidas socioeducativas elencadas no art. 112 da Lei Especial. Ressalva-se que, a expressão “autoridade competente” já foi alvo de acirradas discussões, posicionando-se a maior parte da doutrina pela prerrogativa de aplicação da medida ser tanto do Magistrado, quanto do Promotor de Justiça. Mas, tal impasse se acertou com a edição da Súmula 108 do STJ, a qual dispôs que “a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional é de competência exclusiva do juiz”.[61] Contudo, remanescem ao Ministério Público as

[60] Schmidt, Fabiana. Op. cit., p. 27.
[61] STJ – Superior Tribunal de Justiça. Súmula 108. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=127#_ftnref59>. Acesso em: 20 ago. 2011.

competências, no sentido de promover o arquivamento, representação ou concessão de remissão[62] ao adolescente infrator, sendo que a remissão condiciona-se à presença de defensor, pois, muito embora seja omisso o art. 126 do ECA, com fulcro nas garantias processuais indicadas no art. 111, III, do próprio Estatuto, é inconcebível aprovar que o adolescente infrator, desconhecendo as consequências da aceitação ou recusa da proposta, fique em situação de desamparo e, consequentemente, indefeso no sentido processual.[63]

Mauro Ferrandin bem ilustra sua contrariedade ao argumento, pois acredita ser desnecessário um defensor na ocasião da proposta de remissão ofertada pelo Ministério Público, "por ser meramente fase pré-processual – já que é anterior ao procedimento de apuração de ato infracional – além de considerar a principiologia do ECA quanto à premência da assistência de advogado, pode-se, no mínimo, equipará-lo ao que ocorre com o instituto da transação penal".[64] Mas, se na fase de transação penal se faz imperiosa a presença do advogado na audiência preliminar, resta, por conseguinte, incoerente impor ao adolescente o gravame de não ter um advogado ao seu lado, posto que nem mesmo os adultos são submetidos a tal procedimento.

Cumpre assinalar aqui que a remissão poderá ser concedida ao adolescente infrator tanto na fase anterior à processual, quanto na fase posterior à instauração da relação processual, motivo pelo qual não procede a nulidade a ser arguida na hipótese de oitiva informal disposta no art. 179 do ECA.[65]

---

[62] Poderá ocorrer a remissão em dois instantes: antes do recebimento da representação contra o adolescente, quando terá o intuito de excluir o procedimento de apuração do ato infracional e no decorrer do processo, onde terá o intuito de excluir ou suspender o procedimento iniciado a partir da representação (Ferrandin, Mario Luis. Op. cit., p. 49).

[63] Idem, ibidem.

[64] Ibidem.

[65] Segundo dispõe o art. 179 do ECA: "Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá a imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. Parágrafo único: Em caso de não-apresentação, o representante do Ministério público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das Polícias Civil e Militar" (Brasil. Lei 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil/-LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2011).

REFERÊNCIAS

Abrinq. Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente. apud PERINO, Ermenegilda de Fátima Dias. A violência entre adolescentes no conjunto habitacional Orlando Quagliato no Município de Ourinhos: realidade ou mito?. Dissertação (Pós-Graduação). Universidade Estadual Paulista. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=127#_ftnref28>. Acesso em 20 ago. 2011.

Brasil. Lei Federal 8.069 de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/-ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Coimbra, Maria Inês Alves Moura; Sant'ana, Raquel Santos. A experiência da medida socioeducativa de liberdade assistida no Município de Franca/SP. Disponível em: <www.franca.unesp.br/ssrealidade/SSR_11N2.pdf>. Acesso em: 20 ago. de 2011.

Costa, Jurandir Freire. Ordem médica e norma familiar. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

Cury, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Engel, Norival Acácio. Prática de ato infracional e as medidas socioeducativas: uma leitura a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios constitucionais. Dissertação (Mestrado). Univali – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, SC, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Norival%20Ac%C3%-A1cio%20Engel.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Ferrandin, Mauro. Princípio constitucional da proteção integral e direito penal juvenil: possibilidade conveniência de aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Itajaí, 2008. Disponível em: <https://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=562>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Foucault, Michel. Vigiar e punir: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1996.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Freitas, Bruno Rodrigues de. Redução da maioridade penal: inimputabilidade não pode ser confundida com imputabilidade. Monografia (Graduação). Universidade Católica de Goiás. Disponível em: <http://agata.ucg.br/formularios/ucg/institutos/-nepjur/pdf/reducaodamaioridadepenalinimputabilidadenaopodeserconfundi%E2%80%A6.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2011.

Gebeluka, Rosmeri Aparecida Dalazoana. Configuração e atribuições do Conselho Tutelar e sua expressão na realidade pontagrossense. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Ponta Grossa. Disponível em: <www.bicen-tede.uepg.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=272>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Geske, Marcela. Imputabilidade do adolescente no direito penal. Revista da ESMESC, v. 14, n. 20, 2007. Disponível em: <www.esmesc.com.br/upload/arquivos/3-1247227699.PDF>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Gil, Antonio C. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
Jesus, Damásio de; Tachizawa, Takeshy. Orientação metodológica para elaboração de monografia. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

Liberati, Wilson Donizeti. Adolescente e ato infracional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

_____. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Execução de medida socioeducativa em meio aberto: prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. Disponível em: <www.ilanud.org.br/-pdf/book_just_adol_ato_infrac.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Lordelo, E. R.; Carvalho, A. M.; Koller, S. H. (org.). Infância brasileira e contextos de desenvolvimento. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. Disponível em: <www.msmidia.com/ceprua/site_cap.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Marques, Azevedo. Marginalização: menor e criminalidade. São Paulo: MacGraw-Hill, 1976.

Martins, Daniele Comin. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a política de atendimento a partir de uma perspectiva sócio-jurídica. Revista de Iniciação Científica da FFC (online), v. 4, n. 1, 2004. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/-site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=127#_-ftnref2>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Martins, José de Souza (coord.). O massacre dos inocentes. A criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1993.

Martins, Maria Aparecida Pereira. Medida socioeducativa de internação. Secretaria de Cidadania e Trabalho Superintendência da Criança, do Adolescente e da Integração do Deficiente do Estado de Goiás, 2000. Disponível em: <www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida_socio_educativa.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

_____. Medida Socioeducativa de liberdade assistida. Disponível em: <www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/medida_socio_educativa_de_liberdade_assistida.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. Parte 1. São Paulo: Atlas, 2001.
Paula, Paulo Afonso Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. Justitia. Disponível em: <www.ilanud.org.br/pdf/-book_just_adol_ato_infrac.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Saraiva, João Batista Costa. Desconstruindo o mito da impunidade: um ensaio do direito (penal) juvenil. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/-outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=127#_ftnref47>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Schmidt, Fabiana. Adolescentes privados de liberdade: a dialética dos direitos conquistados e violados. Dissertação (Pós-graduação). Faculdade de Serviço Social da PUC-RS. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/-arquivo.php?codArquivo=870>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Silva, Marília Márcia Cunha da. Sendo um adolescente delinqüente. Disponível em: <www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marilia_marcia_cunha_da_silva.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Silva, Rita de Cácia Oenning da. O sujeito na infância: quando a visibilidade produz exclusão. Disponível em: <www.antropologia.com.br/tribo/infancia/SUJEIT~1.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2011.

CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

GRANTING OF EMERGENCY PROTECTIVE MEASURES BY THE JUDICIAL POLICE AUTHORITY

Milena de Fátima Rosa[1]

Luciana Maibashi Gebrim[2]

Resumo: A discussão sobre a concessão de medidas protetivas de urgência pela autoridade de Polícia Judiciária é tema atual e relevante, pois reflete na busca pela efetividade da proteção de vítimas de violência de gênero em situação de iminente risco. A escolha desse tema decorreu da necessidade de se debater a atuação da autoridade de Polícia Judiciária como protagonista na erradicação da violência doméstica, familiar e nas relações íntimas de afeto. Mediante a aplicação do método hipotético-dedutivo, baseado em pesquisa bibliográfica, o presente artigo, em sua primeira seção, analisa as medidas protetivas de urgência dispostas na Lei Maria da Penha. Na segunda, a Lei nº 13.827/2019 e a ampliação do rol de legitimados a deferir as referidas medidas. A terceira seção debate sobre o papel da autoridade policial como primeira garantidora dos direitos fundamentais, sugerindo alteração legislativa, no intuito de dar mais efetividade às medidas protetivas, além de tratamento igualitário a vítimas que estejam submetidas à mesma situação de violência.

Palavras-Chave: Medidas Protetivas de Urgência. Autoridade de Polícia Judiciária. Proteção efetiva.

Abstract: The discussion on the granting of urgent protective measures by the Judiciary Police authority is a current and relevant topic, as it reflects on the search for the effectiveness of the protection of victims of gender violence in situations of imminent risk. The choice of this theme resulted from the need to discuss the performance of the Judiciary Police authority as a protagonist in the eradication of domestic and family violence and in intimate relationships of affection. Through the application of the hypothetical-deductive method, based on bibliographical research, this article, in its first section, analyzes the urgent protective measures provided for in the Maria da Penha Law. In the second, Law nº 13.827/2019 and the expansion of the list of people entitled to grant the aforementioned measures. The third section discusses the role of the police authority as the first guarantor of fundamental rights, suggesting legislative change, in order to make protective measures more effective, in addition to equal treatment for victims who are subjected to the same situation of violence.

[1] Delegada de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina desde 2012.Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1998). Pós-graduada em Ciências Penais (2013) e em Direito Penal e Processo Penal (2019) pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduada em Gestão de Segurança Pública e Investigação Criminal Aplicada para Policiais Civis de Santa Catarina (2023) e no III Curso de Especialização em Direito de Polícia Judiciária da Academia Nacional de Polícia (2023). Mestranda do Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

[2] Delegada de Polícia Federal desde 2003. Graduada em Direito Pela Universidade de São Paulo (2001). Mestre em Direito Penal pela UNESP (2014). Especial em Gestão da Investigação Criminal pela Academia Nacional de Polícia (2014).

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Keywords: Emergency Protective Measures. Judicial Police Authority. Effective protection.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende debater sobre a possibilidade da autoridade de Polícia Judiciária, como primeira garantidora dos direitos fundamentais, conceder medidas protetivas de urgência às vítimas de violência doméstica e familiar diante de situação fática de iminente risco.

Assim, o intuito é o de buscar respostas ao seguinte questionamento: da análise da doutrina e jurisprudência é possível conceber a autoridade de Polícia Judiciária como legitimada a conceder medidas protetivas de urgência, independentemente do local em que se encontre a vítima?

As possíveis hipóteses para esse questionamento são: (1) a legislação brasileira somente autoriza a concessão de medidas protetivas pela autoridade policial em determinadas situações; (2) numa análise sistêmica, não é razoável que a autoridade policial tenha sua legitimidade para a concessão de medidas protetivas de urgência limitada a municípios que não forem sede de comarca.

Na primeira seção serão abordados os aspectos gerais da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, como seu histórico, tipos de violência elencados nessa lei, espécies de medidas protetivas, obrigações do agressor, outras medidas de proteção às vítimas, natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, requisitos legais, momento de sua concessão e legitimidade.

A segunda seção tratará da Lei nº 13.827/2019 e a ampliação do rol de legitimados a deferir medidas protetivas de urgência, além de debater sobre a violação ao princípio da jurisdicionalidade.

A terceira seção se debruçará no estudo da atuação da autoridade de Polícia Judiciária como primeira garantidora dos direitos fundamentais, bem como discutirá se a legitimidade condicionada para o deferimento das medidas protetivas, como previsto na legislação atual, viola os princípios da isonomia e da razoabilidade. E, ao final, será sugerida alteração legislativa tanto para a Lei 11.340/2006, como para a Lei 14.344/2022, também conhecida por Lei Henry Borel, como proposta para a solução dos problemas apresentados.

Por derradeiro, na conclusão, serão retomados, de forma sintética, os principais aspectos abordados durante os capítulos anteriores.

Quanto ao método, de acordo com tema a ser analisado, considerou-se mais adequado realizar uma pesquisa descritiva. Quanto à abordagem do fenômeno, a pesquisa é qualitativa e, quanto ao procedimento, a pesquisa bibliográfica mostrou-se a mais adequada para a análise pretendida.

Quanto ao lócus da pesquisa, pretende-se analisar em âmbito nacional os limites das atribuições da Polícia Judiciária, com base na legislação referente à concessão de medidas protetivas de urgência e como essa temática tem sido tratada pela doutrina pátria.

O procedimento de coleta de dados terá como base a busca de doutrina e jurisprudência, referentes à edição da Lei 13.827/2019, que inseriu o art. 12-C na Lei 11.340/2006, além das medidas protetivas de urgência previstas na Lei 14.344/2022.

O procedimento de análise de dados será direcionado para o conteúdo do material bibliográfico selecionado, relacionando os diferentes posicionamentos sobre o tema, de forma a compreender as diversas narrativas, na busca de respostas que possam, de forma mais célere e eficaz, promover a proteção das vítimas de violência doméstica, familiar e nas relações íntimas de afeto.

1. AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006 é conhecida nacionalmente como Lei Maria da Penha em virtude da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), no Caso n. 12.051, julgado em 04.01.2001, ter condenado o Estado Brasileiro por omissão, negligência e tolerância com relação às reiteradas violências praticadas em desfavor de Maria da Penha Fernandes por seu esposo Marco Antônio Heredia Viveros, cujo processo tramitou por mais de dezoito anos sem sentença definitiva.

Na citada decisão, a Corte Internacional salientou que “[...] essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher” (CIDH, 2001, *online*).

Entre as recomendações da OEA, além da conclusão do processo e indenização à vítima, foi orientado que o Brasil adotasse políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Desse modo, a Lei 11.340/2006 veio a inovar o ordenamento jurídico brasileiro ao considerar, em seu art. 6º, que "A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos" e, nesse sentido, em seu art. 41, afastou a incidência da Lei 9.099/95, de forma que qualquer crime praticado neste contexto deixe de ser considerado de menor potencial ofensivo.

> A Lei Maria da Penha proibiu expressamente a incidência da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica, sobretudo em face da crítica feminista à universalização da aplicação de prestações comunitárias (contribuições financeiras a entidades filantrópicas, conhecidas vulgarmente como "penas de cestas básicas") como resposta judicial às violências praticadas contra mulheres. Situação que foi projetada igualmente para as modalidades de sanção previstas na Lei. (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 147)

A Lei 11.340/2006 prevê, num rol exemplificativo, cinco formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. A violência física, que inclui todas as formas de ofensa à integridade física ou saúde da mulher, desde as vias de fato até o feminicídio. A violência psicológica, que consiste em ameaça, perseguição, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, entre outras formas que causem prejuízo à saúde psicológica e autodeterminação da mulher. A violência sexual, que envolve o estupro, a comercialização de seu corpo, o impedimento ao uso de contraceptivos ou de força-la à gravidez e ao matrimônio, entre outros. A violência patrimonial, que protege pertences pessoais, instrumentos de trabalho, documentos, bens, valores, direitos ou recursos econômicos. E, por fim, a violência moral, tipificada nos crimes contra a honra.

Além disso, a lei em tela previu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres, que acumula competências cíveis e criminais, assim como de Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (DEAMs), determinado, ainda, sua aplicação independente da orientação sexual da vítima.

Dentre seus principais avanços, a Lei 11.340/2006 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro as medidas protetivas de urgência, dispostas em seu art. 22, cujo rol é exemplificativo, nos termos do parágrafo 1º. Essas medidas podem ser concedidas isoladas ou cumulativamente, podendo ainda somar-se a elas outras medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal. Ressalta-se que o descumprimento delas pode culminar na incidência do crime específico de descumprimento de decisão judicial disposto no art. 24-A e, caso se configure a situação flagrancial, a autoridade policial está impedida de conceder fiança.

Bianchini (2014, p. 180) reforça que:

> O afastamento do agressor do lar visa preservar a saúde física e psicológica da mulher, diminuindo o risco iminente de agressão (física e psicológica), já que o agressor não mais estará dentro da própria casa em que reside a vítima. O patrimônio da ofendida também é preservado, uma vez que os objetos do lar não poderão ser subtraídos ou destruídos.

A doutrina, por muito tempo, travou fervorosas discussões sobre a natureza jurídica das medidas protetivas. Os criminalistas defendendo que se tratam de cautelares de natureza criminal; os civilistas, que elas são de natureza cível. Há, ainda, autores que as consideram cautelares inominadas ou *sui generis* e, por fim, os que defendem a natureza híbrida, tendo alguns incisos do art. 22 natureza de cautelar criminal, como o afastamento do lar e proibição de aproximação e contato com a vítima, e outros de natureza cível, como a restrição ou suspensão de visitas e prestação provisória de alimentos (ÁVILA, 2019).

O citado autor, por sua vez, já defendia a natureza cível ao afirmar que "todavia, a interpretação proposta neste trabalho sustenta que todas as medidas protetivas que obrigam o agressor, previstas no art. 22 da LMP, são de natureza cível, mesmo que venham a ter reflexos no sistema cautelar criminal" (ÁVILA, 2019, p. 28).

Contudo, com o advento da Lei 14.550/2023 essa discussão está superada, posto que, nos temos do novel §5º, da Lei 11.340/2006, a natureza jurídica de cautelar cível satisfativa restou evidenciada na expressa possibilidade das medidas protetivas serem concedidas independente da tipificação da violência, de registro de boletim de ocorrência, da instauração de inquérito policial e do ajuizamento de ação cível ou penal.

Fernandes e Cunha (2023, p. 04) reforçam esse entendimento ao afirmarem que "Embora o STJ tenha entendimento de que parte das medidas protetivas têm natureza de cautelar criminal, com a nova lei, todas as medidas protetivas – por expressa previsão legal – têm natureza cível [...]".

Dessa forma, tratando-se de medidas cautelares, as medidas protetivas tem como requisitos o *periculum in mora* e o *fumus comissi delicti*, que consistem, respectivamente, na "existência de um risco à vítima ou a terceiros caso a medida protetiva não seja imediatamente concedida" e na "demonstração da existência de indícios de que houve violência doméstica contra a mulher" (CAVALCANTE, 2019, p. 02).

Vale ressaltar, ainda, que o §4º, do art. 19, da Lei 11.340/2006, também incluído pela Lei 14.550/2023, passou a dispor que a autoridade somente poderá indeferir as medidas protetivas caso avalie que não há risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. De acordo com Fernandes e Cunha (2023, p. 04), essa alteração trata-se apenas de "inversão do raciocínio normalmente utilizado: ao invés de se fundamentar pela existência de perigo, as autoridades devem focar, em caso de indeferimento, na inexistência de perigo."

Infere-se das recentes alterações legislativas que, preenchidos os requisitos supracitados, a concessão das medidas protetivas tem cabimento tanto na fase investigativa, quanto na instrução processual e, até mesmo, independentemente da existência delas.

Com relação à duração das medidas protetivas, o §6º, do art. 19, da Lei 11.340/2006, também inovação da Lei 14.550/2023, sedimentou o entendimento de que elas permanecerão em vigor enquanto persistir a situação de risco à vítima ou a seus dependentes.

De acordo com o §3º, do mesmo art. 19, estão legitimados a requererem medidas protetivas de urgência somente a própria vítima e o representante ministerial. O art. 27 da lei em tela dispensa que o requerimento da vítima seja feito através de advogado. Assim, ela poderá pleitear as medidas protetivas por si só ou, nos termos do art. 12, procurar uma unidade policial para registrar o pedido, que será encaminho pela autoridade policial, em até 48h, para apreciação judicial.

Nos termos do art. 12-C, incluído pela Lei nº 13.827/2019 (redação alterada pela Lei nº 14.188/2021 para adicionar a expressão "ou psicológica"), a competência para conceder as medidas protetivas de urgência, que incialmente era conferida apenas à autoridade judiciária passou, em determinadas situações, a também ser atribuída à autoridade policial, como a ocupantes de outras carreiras policiais, como veremos na próxima seção.

2. A LEI 13.827/2019 E A AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS A DEFERIR MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Na publicação original da Lei 11.340/2006, o seu art. 12, III, determinava que caberia à autoridade policial apenas remeter à autoridade judiciária, no prazo de 48h, o pedido de medidas protetivas de urgência requerido pela vítima.

No ano de 2017, no Projeto de Lei Complementar nº 07/2016, foi proposta a inclusão do art. 12-B na Lei 11.340/2006, com o objetivo de autorizar a autoridade policial a conceder, de imediato, as medidas protetivas elencadas em seu art. 22, inciso III, e art. 23, incisos I e II, com comunicação, no prazo de 24h, à autoridade judicial, que poderia ratificá-las ou alterá-las, ouvido o representante ministerial[3].

No entanto, houve veto pelo Presidente da República, sendo sancionada a Lei 13.505/2017 sem esse artigo 12-B. Na justificativa do veto, foi alegada a inconstitucionalidade material desse dispositivo por invasão de competência do Poder Judiciário, no sentido de fixar competência não prevista na Constituição Federal à autoridade de Polícia Judiciária. Já o posicionamento pela manutenção do art. 12-B afirmava que ele não tinha o condão de ferir o princípio da reserva de jurisdição.

Diante das dificuldades encontradas para que as medidas protetivas fossem analisadas de forma mais célere, haja vista a inexistência de autoridades judiciais em todos os municípios e do volume de processos em muitas comarcas, essa discussão manteve-se em pauta.

Em 2019, a Lei 11.340/2006 foi novamente alterada pela Lei 13.827/2019, com a inclusão do art. 12-C, dispondo que:

> Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: (Redação dada pela Lei nº 14.188, de 2021)
> I - pela autoridade judicial; (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)
> II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)
> III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)
> [...]

[3] Art. 12-B (VETADO). Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o agressor.
§ 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.
§ 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no caput, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do agressor. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/-https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4057676&ts=1630427061134&disposition-=inline&_gl=1*g1tp5t*_ga*MTkwNjYwMDk0OS4xNjQ4MDc3MDA3*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NDg1MjE4Ny4xLjAuMTY4NDg1MjE4Ny4wLjAuMA>. Acesso em: 15 jan. 2023

No entanto, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade desse dispositivo, alegando novamente que a concessão de medidas protetivas de urgência é matéria essencial da função jurisdicional, havendo, assim, reserva de jurisdição.

Essa ação se encerrou em março de 2022, quando o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o art. 12-C, da Lei 13.430/06, autorizando a autoridade de Polícia Judiciária a determinar o imediato afastamento do agressor do lar, diante de risco à vida ou à integridade física da vítima.

Ocorre que esse mesmo dispositivo só concede essa autorização à autoridade policial se o município não for sede de comarca, estendendo a autorização ao policial, nessa mesma situação, caso não haja autoridade policial no momento da denúncia.

2.1. ADI n. 6138: discussões quanto à violação ao princípio da jurisdicionalidade

Como já mencionado, na ADI 6138/DF, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou constitucional o art. 12-C, da Lei 11.340/06, que autoriza a autoridade de Polícia Judiciária e policiais a concederem medidas protetivas de urgência para afastar o agressor do lar ou do local de convivência da vítima, quando houver risco iminente a sua vida ou à integridade física.

Essa ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sob a alegação de que o supracitado dispositivo estaria autorizando a autoridade policial e policiais a praticarem atos de competência do Poder Judiciário, ofendendo os princípios da reserva legal, do devido processo legal, assim como da inviolabilidade do domicílio.

O relator, Ministro Alexandre de Moraes, votou pela improcedência do pedido, ressaltando que a alegação de inviolabilidade de domicílio deve ser afastada sob o argumento de que “a própria Constituição Federal admite, independentemente de prévio consentimento do seu morador, o ingresso em domicílio alheio por qualquer do povo e, com maior razão ainda de integrante de carreira policial para prestar socorro [...]” (BRASIL, 2022, p. 47).

O Ministro Nunes Marques destacou em seu voto que, mesmo que se entenda que no caso em tela haja a relativização dos direitos fundamentais como o da inviolabilidade do domicílio e da cláusula do devido processo legal, ela se faz necessária, pois não há possiblidade de que todos os direitos fundamentais sejam ao mesmo tempo fruíveis em sua integralidade, devendo haver ponderação entre eles.

Diante da alegada ofensa ao princípio da reserva legal, o Ministro Edson Fachin enfatizou que não há que se falar em "violação abstrata à clausula do devido processo legal apenas por se tratar de uma atuação não jurisdicional, uma vez que aquela não se restringe a esta" (BRASIL, 2022, p. 102).

Com relação à ofensa à reserva de jurisdição, o relator trouxe exemplos de recomendações internacionais que autorizam autoridades não judiciais a adotarem providências emergenciais para salvaguardar a integridade de vítimas de violência doméstica. Destacou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou ao Estado Brasileiro, dentre outras, "o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como a sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera" (BRASIL, 2022, p. 23-24).

O relator exemplificou que a República Tcheca, Holanda, Filipinas, o Estado Federal Baden-Wurttemberg, na Alemanha, Áustria, Finlândia e a Grã-Bretanha autorizam autoridades policiais e administrativas a afastarem o agressor do lar, em situação de iminente risco a vítimas de violência doméstica.

Cabe ressaltar, por fim, que a alteração legislativa em comento previu que a autuação da Polícia Judiciária seja supletiva e dependa de apreciação judicial posterior, não se podendo, assim, falar em violação ao princípio da jurisdicionalidade.

Nesse sentido, Nucci (2019, p. 01) reforça que "teve a referida lei a cautela de prever a comunicação da medida ao juiz, no prazo máximo de 24 horas, decidindo em igual prazo, para manter ou revogar a medida [...]. Nota-se a ideia de preservar a reserva de jurisdição, conferindo à autoridade judicial a última palavra[...]."

3. A AUTORIDADE POLICIAL COMO PRIMEIRA GARANTIDORA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. As atribuições da Polícia Judiciária: natureza jurídica do cargo de delegado de polícia

O estudo acurado das atividades desenvolvidas pela autoridade de Polícia Judiciária, no âmbito do Estado Democrático de Direito, revela o complexo sistema jurídico que tramita "de forma híbrida, em dois mundos jurídicos: o direito processual penal e o direito administrativo, invertendo, ainda, de forma reflexiva a atração do direito penal e do direto processual administrativo" (DEZAN, 2019, p. 24).

Ou seja, a autoridade policial, além de gestora de sua unidade, nos termos da Lei 12.830/2013, exerce função de natureza jurídica, com relação às atividades de polícia judiciária e apuração de infrações penais. Diante disso, suas decisões devem ser fundamentadas, mediante análise técnico-jurídica, razão pela qual é exigido que seus ocupantes sejam bacharéis em direito.

Salienta-se que a natureza jurídica das funções desempenhadas pela autoridade de Polícia Judiciária foi declarada expressamente pelo art. 2º, da Lei 12.830/2013. Isso implica, nas palavras de Silva (2022 p. 04), que o "Delegado de Polícia, será o primeiro jurista a ter acesso e a apreciar o caso concreto, adequando-o à previsão legal. Será o Delegado de Polícia o primeiro garantidor de direitos do cidadão, e daí esta atribuição [...] de fazer a valoração jurídica do fato-crime apresentado".

Todavia, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), na comentada ADI nº 6138/DF alegou a inconstitucionalidade do art. 12-C em razão de que "a atividade jurisdicional, que pressupõe a capacidade técnica de interpretar a lei para julgar, terá sido atribuída ao Delegado de polícia ou, na sua ausência, ao Policial".

Pereira (2019, p. 107) contrapõe essa posição ao ensinar que "a primeira divisão do poder que historicamente vai influenciar a concepção de Polícia Judiciária passa, portanto, pela separação entre funções de justiça e funções de polícia, mas vai conduzir a que inicialmente não existia uma distinção nítida entre o juiz e a Polícia Judiciária." Ou seja, as origens históricas das funções da autoridade de Polícia Judiciária partem de delegações de atividades jurisdicionais pela autoridade judicial.

A Polícia Judiciária, em sua atividade de coletar informações que podem levar à comprovação da materialidade do crime, suas circunstâncias e indícios suficientes de autoria, serve como filtro contra acusações infundadas. Assim agindo, subsidia a instrução judicial e, embora dela não participe, "emana da Justiça, pois recebe uma delegação temporária, agindo em seu nome e no seu interesse" (FAUTIN, 1866 apud PEREIRA, 2019).

Segundo Dezan (2019), a autoridade policial, embora não exerça jurisdição, atua com juridicidade na cooperação com os demais poderes na aplicação do direito em absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, a juridicidade impõe a atuação não só com respeito à norma, ou seja, regras e princípios, mas conforme o direito como um todo. O mesmo autor afirma que, em que pese o Poder Judiciário seja único detentor de decisões definitivas, "a juridicidade

afeta à função atípica da Administração Pública é, portanto, aplicável à seara da Polícia Judiciária e, destarte, à Investigação Criminal Conduzida por Delegado de Polícia (ICDP)" (DEZAN, 2019, p. 112-113).

A importância do agir com juridicidade se revela, de forma mais nítida, na atuação da autoridade de Polícia Judiciária, quando ela decide pela prisão em flagrante delito, privando provisoriamente a liberdade do conduzido ou restringindo direitos na apreensão de bens, bem como na decisão sobre o arbitramento de fiança.

Dessa forma, se a autoridade de Polícia Judiciária está legalmente autorizada a decidir, ainda que de forma provisória, sobre a privação de liberdade e restrição de bens do cidadão, em que a limitação a direitos fundamentais é ainda mais severa, não há porque impedi-la de determinar o seu afastamento do lar, também de forma provisória, dependente de ratificação da autoridade judicial, nos casos em que a vida e a integridade física de outrem se encontrem em risco.

Tiago e Silva (2018) concluem que a autoridade policial, como primeira autorizada pela lei a analisar juridicamente os fatos, tem plena capacidade de decidir sobre a concessão de medidas protetivas de urgência e determinar o seu cumprimento, contribuindo tanto para a celeridade como para efetividade dessas medidas. Atribuição essa que "revela-se apta a evitar um mal maior ou a furtabilidade do agressor quanto à aplicação da lei" (TIAGO; SILVA, 2018, p. 19).

3.2. Legitimidade condicionada para deferimento de medidas protetivas: violação ao princípio da isonomia e da razoabilidade?

As alterações efetuadas pela Lei 13.827/2019 na Lei 11.340/2006 trouxeram significativo avanço na imediata proteção às vítimas de violência doméstica ao autorizarem a autoridade policial a promover o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.

Uma das precursoras nos estudos sobre violência de gênero, a desembargadora aposentada do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias (2016, p.01), segue o mesmo entendimento ao declarar que:

> É indispensável assegurar à autoridade policial que, constatada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, aplique provisoriamente, até deliberação judicial, algumas das medidas protetivas de urgência, intimando desde logo o agressor.

Assim, ao autorizar a concessão de medidas protetivas pela autoridade de Polícia Judiciária, o legislador entende que ela está apta a decidir, ainda que de forma provisória, sobre o afastamento do agressor do domicílio da ofendida, com o objeto de garantir proteção efetiva e imediata às vítimas de violência doméstica e familiar.

No entanto, condicionar essa atribuição à ausência de juiz no município, como dispõe o art. 12-C, II, incluído na Lei 11.340/2006, revela-se incoerente, posto que, se a autoridade policial tem capacidade técnica e jurídica para conceder medidas protetivas, essa capacidade se estende a qualquer vítima de violência doméstica, independentemente do local em que resida. Pensar de forma contrária a esse entendimento é limitar a atuação da autoridade policial em prejuízo da proteção imediata das vítimas, fazendo com que as que residam fora da sede de comarcas tenham proteção em 24h e as demais tenham que aguardar por até 96h por essa proteção[4].

Dessa forma, ao conceder tratamento diferenciado a vítimas de violência, a depender do município de seu domicílio, a lei em tela viola o necessário tratamento isonômico para os que se encontram na mesma situação de risco. A explicação mais evidente para essa condicionante é a disputa de espaço de poder, a qual jamais deveria se sobrepor ao direito fundamental de proteção à vida e à integridade física da vítima de violência.

Verifica-se, desse modo, que ao condicionar a legitimidade da Polícia Judiciária na concessão das medidas protetivas de urgência, a Lei 13.827/2019 violou o princípio da isonomia, explicado por Fachini (2023, p. 02) como o que "tem como objetivo a adaptação dos meios para que eles atendam as diferenças e desigualdades entre as pessoas, com o propósito de possibilitar a aplicação das normas para todos da forma mais igual possível".

Ou seja, a supracitada lei poderia ter ampliado a proteção imediata de maneira uniforme às vítimas submetidas à Lei 11.340/2006. E, não o fazendo, violou também

[4] Lei 11.340/2006: Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: [...] III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;
Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.-htm#:~:text=%C3%89%20garantido%20a%20toda%20mulher,mediante%20atendimento%20espec%C3%ADfico%20e%20humanizado...> Acesso em 15 jan. 2023.

o princípio da isonomia com relação a pronta proteção a crianças e adolescentes que fazem jus a medidas protetivas de urgência da Lei 14.344/2022 (Lei Henry Borel), posto que ela reproduziu a mesma restrição daquela.

Além disso, a Lei 13.827/2019 fere o princípio da razoabilidade, como veremos a seguir, a começar por Barbosa (2019, p. 03), ensinando que:

> A medida protetiva de urgência possui natureza jurídica de cautelar pessoal, restando salutar, consequentemente, que seja conferida após subsunção dos fatos com acuidade jurídica da existência de fumus comissi delicti e o periculum libertatis, ou, como preferem alguns, de fumus boni iuris e periculum in mora, função jurídica inerente ao cargo de juiz ou de delegado de polícia, este conforme o artigo 2º da Lei 12.830/13.

Como se sabe, para as demais carreiras que compõem a Polícia Judiciária não é exigida a formação jurídica e são todas elas subordinadas à autoridade policial.

Com relação à função de direção, exercida sobre essas demais carreiras, Dezan (2019) enfatiza, ainda, que são conferidas à autoridade policial prerrogativas a serviço do interesse público distintas dos demais servidores públicos. Em decorrência disso, autoriza-se a identifica-la como “membro do órgão” à semelhança do Ministério Público, composto pelo promotor de justiça como membro e pelos demais servidores públicos.

Dessa forma, autorizar, como quer o art. 12-C, III, da lei em tela, que policiais, na ausência da autoridade policial, concedam medidas protetivas de urgência, é desarrazoado por, pelo menos, dois motivos. O primeiro é o de conceder uma prerrogativa a cargos que não possuem conhecimento jurídico para decidir sobre a restrição de direitos constitucionais. Isto é, seria o mesmo que permitir, na ausência do Juiz, que serventuários do Poder Judiciário pudessem proferir determinadas decisões judiciais. Na ausência do parquet, que serventuários do Ministério Público pudessem se manifestar nos autos e, na ausência do advogado, se deferisse a capacidade postulatória a outrem.

Essa comparação encontra fundamento nas palavras de Tornaghi (1997, p. 202) que, no final do século passado, já postulava que:

> Destarte, se organicamente a Polícia Judiciária entronca a máquina administrativa do Estado, funcionalmente ela se liga ao aparelho judiciário. Não há nenhuma subordinação hierárquica, disciplinar, entre Polícia Judiciária e o Poder Judiciário ou mesmo Ministério Público, mas apenas interdependência funcional. Só nesse sentido é a polícia auxiliar da justiça.

É válido ressaltar, ainda, que, como a Lei 11.340/2006 se refere somente ao termo “policial”, já há entendimento sobre a sobre a possiblidade de cabos, soldados e outras patentes da polícia administrativa também concederem medidas protetivas de urgência. Foureaux (2019, *online*) afirmou que “destaco que a autoridade policial legitimada a conceder a medida protetiva de urgência pode ser o Escrivão, o Agente de Polícia e do Soldado ao Coronel da Polícia Militar”.

Em sentido contrário, Ferrajoli (2002, p. 617), esclarece que:

> Em particular, a polícia judiciária, destinada à investigação dos crimes e a execução dos provimentos jurisdicionais, deveria ser separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender.

A jurisprudência majoritária tem seguido o entendimento destacado acima sob o argumento de que, nos termos do artigo 144 da CRFB, as funções de polícia judiciária são de atribuição exclusiva das Polícias Federal e Civis, enquanto que as de polícia investigativa podem ser exercidas por outras instituições.

Nesse mesmo sentido, é que a polícia ostensiva, seja federal ou estadual, deve atuar na tão necessária prevenção, deixando a cargo das Polícias Civis e Federal a apuração das infrações penais e todas as demais atribuições de Polícia Judiciária:

De outra parte, o §5º do art. 144 da Carta da República atribui às polícias militares a tarefa de realizar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. O que não se confunde com as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, estas, sim, de competência das polícias civis. (BRITTO, 2006).

O segundo motivo é ainda mais teratológico, posto que o art. 12-C, da Lei 11.340/2006, além de permitir que outros policiais concedam medidas protetivas de urgência, faz com que eles detenham maior poder decisório que autoridades de Polícia Judiciária que atuem em municípios que forem sede de comarca. Ou seja, escancaradamente rompe com a hierarquia, um dos pilares que fundamentam a instituição Polícia Judiciária.

De todo o exposto, respondendo à pergunta inicial, para dar mais efetividade às medidas protetivas de urgência e tratamento igualitário às vítimas que estejam submetidas à mesma situação de violência, a solução mais adequada é a de conferir à autoridade de Polícia Judiciária, além da autoridade judiciária, autorização legal para

conceder medidas protetivas de urgência independentemente do local em que a vítima resida e das normas de organização judiciária.

A exclusão do policial desse rol de legitimados também é providência que se impõe, posto que a Polícia Judiciária de todos os Estado brasileiros já está organizada de forma a possuir autoridades policiais disponíveis 24h para atender imediatamente a situações flagranciais. E serão esses delegados(as) de polícia que terão atribuição para decidir, mesmo que de forma remota, sobre pedidos de medidas protetivas formulados por vítimas a policiais em localidades longínquas. Isto é, a concessão de medidas pela autoridade policial se dará nos mesmos moldes do atendimento aos flagrantes, não havendo que se falar em ausência de "delegado disponível no momento da denúncia", como dispõe o art. 12-C, inciso III, da lei supracitada.

Para tanto, propõe-se que se promova alteração legislativa, a fim de excluir o inciso III, do art. 12, da Lei 11.340/2006 e que os art. 12-C e 19 da mesma lei passem a conter as redações sugeridas em negrito e sublinhadas:

> Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: (Redação dada pela Lei nº 14.188, de 2021)
> I - pela autoridade judicial; (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)
> II – pela autoridade de Polícia Judiciária.
> § 1º Nas hipóteses dos incisos II do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, assim como homologará a decisão que a negou ou a retificará, aplicando as que entender necessárias, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.
> [...]
> §3º Se houver necessidade urgente de outras medidas não elencadas no caput, a autoridade de Polícia Judiciária também poderá concedê-las, bem como poderá representar alternativamente pela prisão temporária ou preventiva do agressor.
>
> Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, e pela autoridade de Polícia Judiciária a pedido dessa.
> [...]
> § 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas, pela autoridade judicial, a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. [...]

A Lei 14.344/2022, também denominada Lei Herny Borel, da mesma forma, deverá ser reformulada mediante a seguinte redação sugerida em negrito e sublinhada:

> Art. 14. Verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, o agressor será imediatamente afastado do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima:
> I - pela autoridade judicial;
> II – pela autoridade de Polícia Judiciária.
> § 1º O Conselho Tutelar poderá representar às autoridades referidas nos incisos I e II do caput deste artigo para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima.
> § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos II do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, assim como homologará a decisão que a negou ou a retificará, aplicando as que entender necessárias, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.
> [...]
> §4º Se houver necessidade urgente de outras medidas não elencadas no caput, a autoridade de Polícia Judiciária também poderá concedê-las, bem como poderá representar alternativamente pela prisão temporária ou preventiva do agressor.
>
> Art. 15. Recebido o expediente com o pedido em favor de criança e de adolescente em situação de violência doméstica e familiar ou com a decisão da autoridade de Polícia Judiciária, nos termos do inciso II, do artigo anterior, caberá ao juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas:
> I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência, assim como manter ou revogar as concedidas pela autoridade de Polícia Judiciária ou homologar a decisão que as negou ou a retificar, aplicando as que entender necessárias. [...]
>
> Art. 16. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pela autoridade judicial, a requerimento do Ministério Público, e pelas autoridades judicial e de Polícia Judiciária a requerimento do Conselho Tutelar ou a pedido da pessoa que atue em favor da criança e do adolescente.
> § 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente e poderão ser substituídas a qualquer tempo, pela autoridade judicial, por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. [...]
>
> Art. 21. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas, determinar:
> [...]
> II - o afastamento do agressor da residência ou do local de convivência ou de coabitação;
> [...]
> § 3º A medida do inciso II também poderá ser decretada pela autoridade de Polícia Judiciária nos moldes do inciso II e §2º, do art. 14.

Vale destacar que os crimes de descumprimento das decisões judicias que deferem medidas protetivas, elencados no art. 24-A, da Lei 11.430/2006 e no art. 25, da Lei 14.344/2022, permanecem inalterados, haja vista que eventual descumprimento da medida protetiva deferida pela autoridade policial antes da análise judicial, pode ensejar prisão em flagrante delito, se vier acompanhado de prática de conduta criminosa, ou representação por prisão preventiva pela autoridade policial, nos termos do art. 313, III, do CPP. Esse também é o entendimento de Cavalcante

(2019), que sustenta, ainda, que o indivíduo submetido ao cumprimento de medidas protetivas pela autoridade policial, poderá impetrar habeas corpus contra essa.

As alterações sugeridas, além de darem mais celeridade e efetividade à proteção das vítimas, também submetem por completo a decisão da autoridade policial ao crivo do Poder Judiciário, posto determinam que a autoridade judicial aprecie inclusive os pedidos negados, respeitando integralmente o princípio da reserva legal.

A exclusão dos policiais das referidas leis corrige a falha em conceder legitimidade para a concessão de medidas protetivas para cargos que não detém natureza jurídica.

Por fim, as sugestões acima asseguram a aplicação do princípio da isonomia, ao concederem tratamento igualitário às vítimas, tanto da Lei Maria da Penha como da Lei Henry Borel, que se encontrem na mesma situação fática de iminente risco, independentemente do local em que residam, a fim de que não precisem mais aguardar, alijadas de proteção estatal, decisão judicial.

CONCLUSÃO

Neste estudo foi possível analisar, na primeira seção, os aspectos gerais da Lei Maria da Penha, incluindo-se as inovações trazidas pela Lei 14.550/2023.

Na segunda seção, foram trazidos os entendimentos da doutrina e jurisprudência sobre a Lei 13.827/2019 e a ampliação do rol de legitimados a deferir medidas protetivas de urgência, além de debater sobre a suposta violação ao princípio da jurisdicionalidade.

Foi reservada para a terceira seção a análise da atuação da autoridade de Polícia Judiciária como primeira garantidora dos direitos fundamentais, bem como sobre a sua legitimidade condicionada para deferimento de medidas protetivas, sugerindo, ao final, proposta de alteração legislativa tanto na Lei Maria da Penha, como na Lei Herny Borel, a fim de corrigir as violações aos princípios da isonomia e da razoabilidade da legislação vigente.

Constatou-se, por fim, que a hipótese inicial se confirmou no sentido de que, além do âmbito do Poder Judiciário, somente é possível conceber que a autoridade de Polícia Judiciária seja a legitimada a conceder medidas protetivas de urgência, independentemente do local em que se encontre a vítima, não podendo essa legitimidade ser limitada a municípios que não forem sede de comarca.

Dessa forma, o Estado não pode se eximir de promover proteção imediata a vítimas de violência doméstica, familiar e em relações íntimas de afeto, existindo a instituição Polícia Judiciária, com previsão na Carta Magna, dotada de autoridade policial com capacidade operacional, assim como técnica e jurídica para efetivar essa proteção, cuja decisão será, em 24h, submetida ao crivo da autoridade judicial.

As abordagens aqui realizadas não tem condão de esgotar o assunto, pelo contrário, dada a limitação de páginas, buscam apenas iluminar temas relevantes e atuais de Polícia Judiciária, que merecem aprofundamento, podendo ser melhor trabalhados em dissertações de mestrado e/ou teses de doutorado, levando para academia a necessidade de se aprimorar os estudos sobre a fase investigativa.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 157, p. 131-172, jul. 2019.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Alteração na Lei Maria da Penha efetiva garantias, mas viola a Constituição. **Consultor Jurídico**, 15 de mai. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/ruchester-mudanca-maria-penha-efetiva-garantias-viola-cf>. Acesso em 13/04/2023.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6138**. Dignidade da pessoa humana e necessidade de medidas eficazes para prevenir a violência contra a mulher. Constitucionalidade de medida protetiva de urgência correspondente ao afastamento imediato do agressor do local de convivência com a ofendida excepcionalmente ser concedida por delegado de polícia ou policial. Imprescindibilidade de referendo pela autoridade judicial. Legítima atuação do aparato de segurança pública para resguardar direitos da vítima de violência doméstica e familiar. Improcedência. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 22 de março de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1535793905/inteiro-teor-1535793916>. Acesso em: 29 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 29 jan.2023.

BRASIL. **Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido

pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/-ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm#art2>. Acesso em: 29 jan.2023.

BRASIL. **Lei nº 14.550, de 19 de abril de 2023**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da Lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14550.htm#art1>. Acesso em: 18 mai. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. **Voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto na ADI 3.441-3/RN.** Tribunal Pleno, 5 out. 2006. Brasil, Supremo Tribunal Federal (STF) - Decisão do STF sobre a constitucionalidade da expressão "podem ser exercidas por policial civil ou militar e correspondem, exclusivamente, ao desempenho das atividades de direção e chefia das delegacias de polícia no interior do Estado". Parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.138, de 25 de março de 1998, do Estado do Rio Grande do Norte: ADI 3.441-3/RN. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?-docTP=AC&docID=409294>. Acesso em: 18 mai. 2023.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica:** a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 13.827/2019, que autoriza a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade policial. **Dizer o Direito**, 17 de mai. 2019. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/05/-comentarios-lei-138272019-que-autoriza.html>. Acesso em: 18 mai. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso 12.051**. Relatório 54⁄01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 15 mar. 2023.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Direito Administrativo de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. (Curso de Direito de Polícia Judiciária, v. 3) ISBN 978-85-450-0618-3.

DIAS, Maria Berenice. Medidas protetivas mais protetoras. **IBDFAM**, 20 de jun. 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1126/Medidas+protetivas+mais+-protetoras>. Acesso em: 15 mar. 2023.

FACHINI, Tiago. Isonomia: o que é, importância e quais são seus limites. **Projuris**, 13 de jan. 2023. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/principio-da-isonomia/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance; CUNHA, Rogério Sanches. Lei 14.550/2023: Altera a Lei Maria da Penha para garantir maior proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar. **Meu-site Jurídico**, 20 de abr. 2023. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/04/20/lei-14-550-2023-altera-a-lei-maria-da-penha-para-garantir-maior-protecao-da-mulher-vitima-de-violencia-domestica-e-familiar/>. Acesso em: 18 mai. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUREAUX, Rodrigo. A Lei 13.827/19 e aplicação de medidas protetivas de urgência pelas autoridades policiais. **Canal Ciências Criminais**, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/708679080/a-lei-13827-19-e-a-aplicacao-de-medidas-protetivas-de-urgencia-pelas-autoridades-policiais#:~:text=-Destaco%20que%20a%20autoridade%20policial,podemos%20chamar%20de%20legitimidade%20condicionada>. Acesso em: 15 mar. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Considerações iniciais sobre a Lei 13.827/2019 – Proteção à Mulher.** 2019. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/-consideracoes-iniciais-sobre-a-lei-13-827-2019-protecao-a-mulher/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Introdução do Direito de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.153p. (Curso de Direito de Polícia Judiciária, v. 1) ISBN 978-85-450-0616-9.

SILVA, Rafael Zanon. Lei 12.830 e sua aplicabilidade prática à luz da Constituição Federal Brasileira. **SINDPESP**, 6 de jun. 2022. Disponível em: <https://sindpesp.org.br/lei-12-830-e-sua-aplicabilidade-pratica-a-luz-da-constituicao-federal-brasileira/>. Acesso em: 25 mai. 203.

TIAGO, Leandra Chaves; SILVA, Filipe Augusto. Lei de proteção imediata à mulher: Análise crítica ao veto do Artigo 12-B do PLC n° 07/2016 sob a perspectiva da aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 39-60, 2018. Disponível em: <file:///D:/Downloads/LEI_DE_PROTECAO_IMEDIATA_A_MULHER_ANALISE_CRITICA_.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2023.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal.** v. 1. São Paulo: Saraiva, 1977.

ESTUPRO VIRTUAL E SOCIEDADE DE RISCO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO MEIO AMBIENTE DIGITAL

VIRTUAL RAPE AND RISK SOCIETY: CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF THE DIGITAL ENVIRONMENT

Débora Guimarães Cesarino[1]

Paulo Vitor Mendes de Oliveira[2]

Sébastien Kiwonghi Bizawu[3]

Resumo: Este artigo apresenta reflexões sobre a (im)possibilidade de tipificação do crime de estupro na modalidade virtual, correlacionando esse fenômeno com a teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck. Com o avanço tecnológico e a crescente utilização da internet, surgem novas formas de vulnerabilidade e violência, incluindo o estupro no meio ambiente virtual. Por conseguinte, fez-se necessário estudar sobre o surgimento do ciberespaço, os desafios ao direito contemporâneo de tipificar os crimes próprios da tecnologia e relacioná-los com o estupro virtual, à luz do Projeto de Lei 1891/2023. A metodologia utilizada foi a jurídico-teórica e o procedimento dedutivo, juntamente com a ampla pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que, enquanto a tipificação do estupro virtual é essencial para enfrentar os novos riscos da era digital, ela deve ser cuidadosamente elaborada para evitar ambiguidades e garantir uma aplicação justa e eficaz.

Palavras-Chave: Ciberespaço. Estupro. Estupro virtual. Sociedade de risco. Virtual.

Abstract: This article presents reflections on the (im)possibility of classifying the crime of rape in the virtual modality, correlating this phenomenon with Ulrich Beck's risk society theory. With technological advancement and the increasing use of the internet, new forms of vulnerability and violence emerge, including virtual rape. Therefore, it was necessary to study the emergence of cyberspace, the challenges to contemporary law of classifying technology-related crimes and correlating them with virtual rape, in light of Bill 1891/2023. The methodology used was legal-theoretical and the deductive procedure, together with extensive bibliographic and documentary research. It is concluded that, while the classification of virtual rape is essential to face the new risks of the digital age, it must be carefully designed to avoid ambiguities and ensure fair and effective application.

[1] Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Graduada em Direito e Pós-graduada em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: debora.cesarino@hotmail.com.

[2] Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Professor pela Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais. E-mail: paulo.mendes.oliveira@educacao.mg.gov.br.

[3] Pós-doutorado pelo IGC/CDH, Universidade de Coimbra-Portugal. Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Ex-Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito e Professor de Direito Internacional Ambiental no Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Pró-Reitor de Intercâmbio e Internacionalização da Dom Helder, Professor da Graduação de Direito Internacional Público e Privado e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, Professor visitante na Universidade do Kwango (UNIK) na República Democrática do Congo (RDC), Sebak_07@hotmail.com.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

Keywords: Cyberspace. Rape. Virtual rape. Risk society. Virtual.

1. INTRODUÇÃO

O advento e a difusão das tecnologias digitais, ocorrida nas últimas décadas do século XX, em decorrência do processo de globalização, provocaram uma série de transformações no cenário político, econômico e social da existência humana. Entre essas transformações, destaca-se a alteração da forma de interação entre as pessoas.

Nesse contexto, emergiu um espaço que viabilizou a execução em meio ambiente virtual de atividades humanas que anteriormente eram restritas ao ambiente físico, denominado ciberespaço – que proporcionou uma variedade de benefícios para o progresso humano. Contudo, a reboque dos benefícios, surgiram também novos desafios, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos individuais e à segurança das pessoas online.

Novas modalidades de crimes emergiram, incluindo o chamado estupro virtual, que se caracteriza pela coerção de vítimas a realizarem atos sexuais diante de uma câmera, mediante ameaças ou violência, sem contato físico direto. Este fenômeno coloca desafios significativos para o sistema jurídico, que precisa adaptar-se para oferecer proteção efetiva às vítimas enquanto garante a o devido processo legal para os acusados.

A teoria da sociedade de risco, proposta por Ulrich Beck, fornece um arcabouço teórico valioso para compreender essas novas ameaças. Beck argumenta que, na modernidade reflexiva, os riscos produzidos pelo próprio progresso tecnológico se tornam centrais na organização social, exigindo novas formas de gestão e mitigação. No contexto do estupro virtual, essa teoria ajuda a explicar como as inovações tecnológicas, que deveriam facilitar a vida cotidiana, também geram novas formas de violência e insegurança.

No Brasil, os crimes virtuais impulsionaram um debate sobre consentimento digital e a necessidade de uma legislação específica para lidar com tais situações, o que justifica o problema aqui delimitado, considerando o atraso social e legislativo frente aos usos indevidos das evoluções tecnológicas, em desacordo com as regras de direitos humanos.

Nesse sentido, este artigo visa analisar o surgimento, contornos e implicações do estupro virtual, destacando a necessidade premente de ação diante dessa

realidade imposta, bem como expondo lacunas legais e éticas no panorama digital contemporâneo. Por essa razão, apresenta o seguinte problema: qual é a definição do estupro virtual? O Projeto de Lei nº 1.891/23 resultará em uma maior segurança jurídica para as vítimas e para o Poder Judiciário?

Para responder à problemática levantada, este texto foi divido em quatro tópicos. O primeiro, abordará sobre a criação do ciberespaço e a como ele é uma fonte de risco da sociedade moderna mencionada por Ulrich Beck (2011). Ante o caráter de constante expansão e crescimento do ciberespaço, é pouco provável que seja possível exercer total controle sobre esse ambiente, mas as inovações tecnológicas não estão isentas de regulação, sendo abordado no segundo tópico algumas nuances sobre os chamados crimes cibernéticos.

A partir disso, a terceira parte trará sobre o surgimento da tipificação de estupro e sua evolução até a modalidade virtual utilizada nos dias atuais, focando principalmente sobre as definições jurídicas. Por fim, o último tópico relacionará se o projeto de Lei nº 1.891/23, em trâmite na Câmara dos Deputados, ao criar uma tipificação jurídica de estupro virtual, será eficaz para solucionar a problemática levantada.

A metodologia usada para discussão do problema é a técnico-jurídica com raciocínio dedutivo, a partir da vertente jurídico-dogmática, com análise das leis aplicáveis ao tema e da doutrina, juntamente com a pesquisa bibliográfica e documental, com intuito de compreender e solucionar o problema apresentado.

Ao explorar esses aspectos, pretende-se contribuir para o debate dessa nova modalidade de delito, bem como sobre como a sociedade e o direito podem e devem evoluir para enfrentar os novos riscos da era digital, garantindo a proteção das vítimas e observando os direitos humanos de todos os envolvidos.

2. A CRIAÇÃO DO CIBERESPAÇO E A SOCIEDADE DE RISCO

Hodiernamente, conforme sugerido por Carl Sagan (1997), os seres humanos estabeleceram uma sociedade global na qual aspectos essenciais, como comunicação, comércio, educação e até mesmo a sociabilização, estão intrinsecamente ligados à ciência e à tecnologia. Nessa toada, Ramal (2002) aponta que a rápida evolução da tecnologia busca por meios e recursos que facilitem todas as oportunidades que uma pessoa tem de conceber, expressar e investigar novas ideias e pensamentos, além de possibilitar a transferência, compartilhamento e

acesso a informações com a agilidade exigida pelo século XXI e, ainda, constitui um meio ativo de agir, interagir e influenciar a sociedade, moldando-a e transformando-a. Tem-se, portanto, a emergência do ciberespaço como mediador da vida social e como agente atuante sobre as novas necessidades humanas.

Conceitualmente, o ciberespaço refere-se à totalidade da estrutura transnacional virtual de comunicação interativa (Ramal, 2002). Segundo Pierre Lévy (2000), o ciberespaço representa um ambiente aberto formado pela rede mundial de computadores e suas memórias, constituindo uma nova dimensão na qual as pessoas se comunicam de maneiras diferentes das tradicionais, utilizando-se de novas tecnologias digitais para se informar.

O prefixo cyber tem origem grega e significa "controle" (Kellner, 2001). À vista disso, o físico Norbert Wiener, na década de 1940, introduziu o termo "cibernético" para denotar a ciência do controle e da comunicação entre os seres vivos e as máquinas. A partir de então, o prefixo "ciber" passou a ser utilizado em diversos termos relacionados ao campo da computação e das chamadas "máquinas inteligentes" (Caiscais, 2001).

Ressalta-se que o ciberespaço é um lugar indefinido, e, portanto, apresenta-se repleto de incertezas e potenciais. Apesar da sua natureza nebulosa, tornou-se a principal arena de conexão entre pessoas, organizações, empresas e diversos grupos sociais. Esse ambiente virtual tem promovido a globalização, a participação social, a integração do indivíduo ao mundo da informação e o exercício da cidadania (Léwy, 2000).

Dado o caráter de constante expansão e crescimento do ciberespaço, é improvável que seja possível exercer controle absoluto sobre esse ambiente. Porém, Moraes (2001) alerta que as inovações tecnológicas não estão isentas da necessidade de regulamentação para governar, proteger e monitorar as ações humanas no ambiente virtual.

Em face desse novo paradigma, Ulrich Beck (2011) assevera que os princípios e as instituições que regem a sociedade já ultrapassaram o processo de modernização e encontram-se, atualmente, em uma modernidade tardia. Como resultado, o autor entende que estamos agora diante de uma "sociedade de risco". No entanto, para compreender esse conceito e o arcabouço teórico que Beck desenvolveu, faz-se necessário assimilar duas teses centrais que estão intimamente relacionadas em sua obra: o conceito de Risco e o da Modernidade Reflexiva.

Para o referido autor, a definição de risco é muito específica, entendida como as probabilidades de dano físico devido a certos processos tecnológicos (Beck, 2011). Em uma perspectiva mais ampla, o conceito de risco abarca duas dimensões intrínsecas – a incerteza e a ameaça. À medida que a sociedade avança na modernização e se liberta das imposições da natureza, abandona as profecias religiosas e os dogmas tradicionais, ela assume para si mesma o poder de escolha, "do pleno livre arbítrio e, em consequência, o horror da ambiguidade" (Pereira, 2013, p 30).

O risco, portanto, é a resposta autoimposta pela sociedade. Um conjunto de padrões perceptivos e cognitivos que orientam as ações da sociedade diante da ameaça proveniente de suas próprias ações em uma abordagem sistemática para lidar com os perigos e as incertezas geradas e introduzidas pela própria modernidade. Vejam:

> O discurso do risco começa onde a confiança na nossa segurança e a crença no progresso acabam. Deixa de se aplicar quando a potencial catástrofe realmente ocorre. O conceito de risco caracteriza, assim, um estado peculiar, intermédio entre segurança e destruição, onde a percepção de riscos que ameaçam determina o pensamento e a ação (Adam; Beck; Loom, 2000, p. 213).

Essa compreensão do conceito de risco, tal como proposto por Beck, só adquire significado pleno quando associada ao conceito de modernidade reflexiva (Pereira, 2013). Nessa perspectiva, a sociedade atravessa, ao longo do tempo, diferentes estágios de desenvolvimento, indo de um determinado ponto, onde são estabelecidos princípios e instituições específicos, para outro, que, por contraste, abraça novos princípios e instituições, muitas vezes em oposição aos anteriores. Beck denomina esse processo de "modernização" (Beck, 2011).

O processo de modernização que conduziu a sociedade do feudalismo à industrialização, segundo o autor, é considerado um caso de modernização simples. Contudo, ele observa que o processo de modernização que conduz essa sociedade industrial para uma nova era é essencialmente distinto do seu precursor, assim ele o chama de "modernização reflexiva".

A distinção entre modernização simples e modernização reflexiva está intimamente ligada ao objeto da modernização, ou seja, aquilo que é transformado ou substituído por esse processo. Pereira (2013) esclarece que na modernização

simples, o processo destrói uma estrutura tradicional para criar uma nova modernidade. Já na modernização reflexiva, o processo não elimina uma tradição, mas constrói uma nova modernidade através de um processo de auto confrontação com sua própria modernidade.

Esses movimentos críticos em relação à modernidade, à ciência e à tecnologia parecem, de fato, ser tanto impulsionados quanto resultado da evolução da sociedade industrial para uma sociedade de risco. Na sociedade industrial, os valores estão centrados na criação de riqueza, enquanto "na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos" (Beck, 2011, p. 23).

Surge, então, a compreensão de que a geração de riqueza está inerentemente ligada a efeitos colaterais perigosos, levando a uma preocupação crescente com as ações da modernização. Os debates agora se concentram nos efeitos adversos do desenvolvimento da sociedade no bem-estar da própria sociedade, mudando o foco da "distribuição de riqueza" para a "distribuição de risco" (Pereira, 2013). À medida em que as opções técnicas aumentam, também aumenta a incapacidade de prever suas consequências. Em outras palavras, na sociedade de risco, as consequências desconhecidas e involuntárias tornam-se a força dominante na história e na sociedade (Beck, 2011).

A transição para um estágio de sociedade de risco ocorre de forma quase imperceptível, pois as dinâmicas geradas pelos movimentos de modernização, como a expansão do ciberespaço, são autônomas, não possuindo a capacidade reflexiva da sociedade. Portanto, uma vez iniciada, essa sequência quase mecânica não pode ser interrompida ou desacelerada. Latente e progressivamente, os processos de modernização continuam a gerar ameaças e a questionar a própria existência da sociedade industrial, eventualmente destruindo suas bases de forma definitiva. Nesse sentido, Joana Pereira postula que:

> Esta Sociedade de Risco [...] é, em última instância, a utopia de uma modernidade responsável e da possibilidade de a modernidade se poder reinventar com base numa confrontação constante consigo mesma, proporcionada pelo cálculo e/ou cognição constantes do risco. No entanto, esta sociedade não é isenta de perigos [...]. Uma das particularidades desta modernização é o facto de tomar a característica de “irresponsabilidade organizada”, isto é, a sociedade de risco não poderá deixar de produzir risco, uma vez que não poderá deixar de produzir riqueza. A diferença que esta apresenta perante a sua antecessora é a existência de uma consciência do

> risco que a torna proficiente na regulamentação das áreas que o risco considera estarem em perigo (Pereira, 2011, p. 34-35).

Isso posto, compreender o ciberespaço como uma fonte de risco é essencial para reconhecer, conforme descrito por Beck (2011), seu potencial impacto na sociedade. Para o autor, o momento crucial que marca a transição para uma sociedade de risco ocorre quando os sistemas de segurança estatais existentes, baseados em cálculos de risco, são superados ou até mesmo anulados pelos riscos continuamente gerados por essa sociedade consciente.

De forma mais prática, Pereira (2013, p. 38) indica que as diferenças fundamentais entre esses novos riscos e aqueles típicos da sociedade industrial incluem: 1) a impossibilidade de limitá-los em termos de espaço ou tempo; 2) a dificuldade em atribuir responsabilidade através de regras de causalidade, culpa e/ou responsabilidade e, por fim, 3) a falta de capacidade para "compensar por" ou "garantir contra". O uso da internet como ferramenta para prática de crimes cibernéticos é um exemplo desse desafio, como será apresentado a seguir.

3. CRIMES CIBERNÉTICOS: UM DESAFIO AO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Embora sejam observados inegáveis benefícios proporcionados pela internet ao indivíduo e às suas interações sociais, conforme salientado por Alves et al. (2019), é imperativo reconhecer que esse ambiente também tem se tornado propício à prática de atos ilícitos, sobretudo, devido à facilidade de manter o anonimato.

Nesse sentido, diante da prevalente possibilidade de anonimato no mundo virtual, torna-se essencial uma constante atualização da legislação brasileira para tipificar e punir adequadamente tais atos ilícitos. Lima (2011) observa que, com o avanço tecnológico e, consequentemente, a ocorrência de delitos virtuais, surge um novo interesse jurídico a ser protegido: o direito à informação sobre a informação. Isso explicita a necessidade de uma intervenção jurídica para classificar ou qualificar os atos ilícitos praticados em meio digital.

Da mesma forma, Bortot (2017) enfatiza a necessidade urgente de regulamentação dos crimes virtuais, com objetivo de assegurar a punibilidade de todas as condutas que prejudiquem os bens jurídicos essenciais à convivência harmoniosa entre os indivíduos. A autora destaca que uma das características fundamentais do Direito é sua adaptabilidade às transformações sociais. Assim, a existência dos crimes cibernéticos requer uma evolução do Direito Penal, que é

responsável por determinar e regular quais condutas são consideradas criminosas e como devem ser punidas.

Assim, essas práticas antijurídicas, tipificadas e condenáveis realizadas através de meios eletrônicos, utilizando sistemas de informática, são identidicadas como crimes cibernéticos (Bortot, 2017). Importante ponderar que não há um consenso estabelecido, no campo doutrinário, quanto à terminologia "crime cibernético". Portanto, diferentes termos podem ser utilizados por diversos doutrinadores para se referirem ao mesmo conjunto de crimes cometidos no ambiente virtual, como: crimes digitais, crimes eletrônicos, crimes informáticos, e-crimes e crimes virtuais (Silva, 2015).

Embora ocorram no ambiente virtual, os crimes cibernéticos possuem a mesma gravidade que qualquer outro delito definido pela legislação penal. Eles podem incluir atividades como disseminação de informações falsas, bloqueio de dados, acesso não autorizado a informações ou dados armazenados em dispositivos tecnológicos (Bortot, 2017). Essas práticas podem resultar na criação de novos crimes ou na reprodução, no ambiente virtual, de delitos já existentes no mundo físico.

Torna-se notório que, para uma atuação jurídica eficiente e direta, é fundamental não apenas reconhecer a existência dessas práticas delituosas, mas também compreender sua categorização. Desse modo, embora restem algumas discordâncias doutrinárias quanto à terminologia, geralmente esses delitos são classificados como: crime cibernético próprio e impróprio (Bortot, 2017).

Os delitos cibernéticos próprios referem-se àqueles perpetrados por meio eletrônico contra o próprio sistema informático. Por outro lado, os crimes cibernéticos impróprios configuram-se quando ocorre, no ambiente virtual, a prática de delitos já definidos na legislação, ou seja, a ação em si já é considerada um crime, e, nesse contexto, apenas são adotados novos meios de operação (Crespo, 2011).

Moraes e Santoro (2015) exemplificam, dentre outros, o acesso não autorizado, a interceptação e a interferência de dados, informações e/ou sistemas informáticos como casos de crimes cibernéticos próprios. Quanto aos delitos virtuais impróprios, destacam fraudes, falsificações, espionagem e crimes sexuais, incluindo pornografia de vingança, extorsão sexual e o estupro virtual.

Segundo Jesus e Milagre (2016), também é possível a ocorrência de práticas criminosas que combinem características dos crimes virtuais próprios e dos impróprios, resultando em um novo tipo de crime cibernético, denominado misto. Este

é considerado mais complexo, pois causa danos tanto à inviolabilidade dos dados quanto a outros bens jurídicos diversos, resultando na violação de dois tipos penais simultaneamente.

No que se refere aos envolvidos em um crime, o termo sujeito ativo se refere a qualquer indivíduo que realize uma conduta considerada criminosa pela lei. Já o sujeito passivo é aquele contra quem o crime é cometido, ou seja, é a pessoa que sofre a violação do bem jurídico protegido pela legislação (Nucci, 2020).

Atualmente, os crimes virtuais estão cada vez mais associados à falta de conhecimento dos usuários e à falta de preparo das autoridades competentes, além da facilidade na aplicação de golpes, pois tutoriais simples disponíveis no próprio ciberespaço podem fornecer o conhecimento necessário para cometer esses delitos.

Com o avanço tecnológico, que facilita o acesso rápido e fácil a informações e dados, não é mais necessário ser um especialista em informática para cometer crimes virtuais. Qualquer pessoa que tenha acesso ao meio ambiente virtual pode ser considerada sujeito ativo desse tipo de crime.

Quanto ao sujeito passivo, há consenso doutrinário de que pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, de natureza privada ou pública, que sofra prejuízo ao bem jurídico protegido pela lei. Jesus e Milagre (2016) complementam que o sujeito passivo pode ser o proprietário do dispositivo em questão ou apenas dos dados e informações nele armazenados.

Ainda conforme os autores supracitados, ressalta-se que, quando cônjuges, companheiros, namorados ou noivos acessam os dispositivos de seus parceiros sem consentimento prévio, podem cometer um crime cibernético, uma vez que nenhum desses relacionamentos implica automaticamente em autorização para tal acesso.

Diante do exposto, fica evidente a possibilidade de ocorrência de crimes próprios da tecnologia, assim como daqueles já existentes e tipificados no mundo físico, envolvendo sujeitos ativos e passivos específicos na classificação dos atos ilícitos cometidos. Em consideração a isso, a seguir será analisado um desses crimes cibernéticos: o estupro virtual.

4. ESTUPRO VIRTUAL: DO SURGIMENTO DA TERMINOLOGIA ATÉ A APLICABILIDADE ATUAL

O crime de estupro no Brasil, assim como em muitos outros países, tem suas raízes históricas no desenvolvimento das legislações penais e na evolução dos

conceitos de dignidade e integridade sexual. Ele é uma forma antiga de violência sexual, contudo, nem sempre essa conduta era considerada ilegal e, por isso, sempre esteve presente na sociedade e nas mais variadas culturas e/ou classes sociais.

O cenário do estupro reflete uma violência iníqua, gerando trauma, humilhação e desonra para a pessoa ofendida, mais do que qualquer outro crime violento. Isso acontece porque o ultraje vai além do corpo físico – também gera uma despersonalização da vítima. Como atualmente nossa identidade sexual, para além de ser considerada uma parte da nossa própria identidade, está inserida na nossa cultura, a ofensa do ato é multiplicada (Nucci, 2022).

Desde os primeiros códigos penais, o Brasil reconheceu a necessidade de proteger a integridade sexual dos indivíduos, principalmente em relação à vítimas mulheres, que até hoje são a grande maioria das vítimas desse delito. Isso culminou com diversas tipificações e compreensões diferentes ao longo dos séculos.

O Código Penal do Império, promulgado em 1830, por exemplo, foi um dos primeiros a tipificar crimes sexuais, incluindo o estupro, embora de maneira rudimentar e com foco limitado. Esse código definia o estupro como o ato de "violentar mulher virgem honesta", com previsão ainda de uma punição maior se “for cometido por parente da deflorada em grau que não admita casamento” (Mossin, 2002), revelando uma perspectiva restritiva e extremamente moralista da época.

No Código Penal de 1890, o primeiro republicano, era considerado ilegal o ato de “estuprar mulher virgem ou não, mas honesta”, o que atraia muita subjetividade no conceito. Também nesse mesmo artigo, se a mulher fosse prostituta a pena era diminuída consideravelmente (Mossim, 2002), reforçando um padrão de pensamentos tradicionais. Para muitos tratadistas, esse Código já nasceu velho, pois ele ainda se apegava a escola clássica, enquanto já predominava na Europa os princípios da escola positivista.

Com a proclamação da República, o Código Penal de 1940 trouxe avanço técnico na redação dos tipos dos crimes sexuais (Oliveira; Leite, 2019), ainda que a visão da época estivesse centrada principalmente na defesa da honra feminina e com distinções de gênero. Estupro era definido como constranger a mulher à conjunção carnal, com violência ou grave ameaça, evidenciando que o sujeito passivo era a mulher, ou seja, não reconhecia homens como possíveis vítimas desse crime.

Foi apenas com a Lei nº 12.015, de 2009 (Brasil, 2009), que houve uma mudança significativa na legislação brasileira sobre crimes sexuais. Essa lei

reformulou a definição de estupro, eliminando a distinção de gênero e abrangendo tanto a conjunção carnal, quanto outros atos libidinosos. A partir de então, o estupro passou a ser definido como "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso"[4], com pena de reclusão de 6 a 10 anos.

Verifica-se que não se estabeleceu a necessidade do contato físico para a configuração do crime, já que a satisfação da própria lascívia do agente, somado com o constrangimento causado à vítima por estado de intimidação, se amoldaria ao tipo penal. Essa evolução legislativa reflete uma maior conscientização e sensibilidade em relação aos direitos humanos e à proteção da dignidade sexual de todos os indivíduos, independentemente de gênero.

Sobre o assunto, Nucci (2022) explica que:

> Para concretização do delito de estupro, embora o mais comum seja pelo contato físico entre agressor e vítima, isto não é realmente indispensável. Pode o agressor, ameaçando ou lesionando a pessoa ofendida, obrigá-la a se despir à sua frente e até se tocar ou se masturbar, o que daria prazer sexual ao agente. Essa situação pode, inclusive, ocorrer por meio da Internet, quando a autor ameaça a vítima, em tempo real, por meio de rede social ou equivalente, fazendo com que ela fique nua e tome atitudes sexualmente relevantes para o prazer do agressor. (Nucci, 2020, p. 70)

Com essa nova possibilidade, em agosto de 2017, ou seja, quase dez anos depois da mudança da definição do crime de estupro no Código Penal, um juiz da cidade de Teresina (PI), decretou a prisão de um vigilante pelo crime de estupro, que teria ocorrido de forma virtual, sendo a primeira dessa modalidade no Brasil.

Segundo informações divulgadas pela imprensa[5], o autor criou perfis falsos nas redes sociais e passou a ameaçar a ex-namorada, cujo relacionamento teria sido rompido há cinco anos, exigindo dela que produzisse e lhe enviasse vídeos íntimos se masturbando e introduzindo objetos em sua vagina. Para isso, o rapaz chantageava e intimidava a vítima, utilizando-se de fotos que ele mesmo tirou quando ela estava dormindo nua, sem qualquer autorização, na época do namoro, dizendo que divulgaria para familiares e amigos.

[4] Art. 213 do Código Penal (Brasil, 1940).
[5] Vigilante cometeu 'estupro virtual' contra ex por não aceitar fim de namoro, diz delegado (Romero, Maria; Araújo, Gilcilene. Piauí, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/universitario-cometeu-estupro-virtual-contra-ex-por-nao-aceitar-fim-de-namoro-diz-delegado.ghtml>. Acesso em 30 maio 2024.

A expressão estupro virtual, portanto, embora pouco conhecida, surge devido à junção de alguns fatores, quais sejam, a expansão e crescimento do ciberespaço, a criação dos novos riscos pela sociedade moderna e a atual definição do delito prevista no ordenamento jurídico brasileiro. As alterações legais são sempre necessárias, pois o Código Penal não foi criado pensando nas plataformas digitais.

Desde essa prisão no Piauí, diversos outros casos de estupros virtuais foram investigados e os suspeitos foram processados. A valoração da intensidade dessas ameaças online depende de uma série de fatos concomitantes, que podem, inclusive, ampliar o atentado ao bem jurídico no caso concreto, qual seja, a liberdade sexual, a honra e a intimidade (Nucci, 2022), já que causam na vítima um verdadeiro terror psicológico.

Apesar dos casos registrados, esse tema é bastante questionado no meio jurídico. Isso porque muitos defendem que a presença física do agressor seria indispensável, ainda que ele não toque na vítima, em observância aos princípios da legalidade[6] e taxatividade. O autor José Renato Martins (2017) ressalta que tais princípios determinam a exclusividade da lei para criação de delitos e cominação de penas, bem como proíbem analogia *in malam partem*, ou seja, não se pode utilizar regras de formas análogas em situações de vácuos legislativos (Massom, 2018).

Para dirimir a controvérsia, pretendendo dar segurança jurídica para as vítimas e para o Poder Judiciário na hora de decidir, foi criado o Projeto de Lei nº 1.891 de 2023, em tramitação no Congresso Nacional, que dispõe expressamente sobre o estupro na modalidade virtual. A seguir, esse PL será analisado como possível solução para a problemática levantada nesse artigo.

5. O PROJETO DE LEI 1891/2023 COMO ALTERNATIVA PARA A CONTROVÉRSIA

O Projeto de Lei (PL) 1.891/2023 foi apresentado na Câmara dos Deputados em abril de 2023, após a divulgação do primeiro precedente de prisão no Brasil, ocorrido em Teresina (PI). O PL pune, com as mesmas penas aplicáveis aos crimes de estupro, a modalidade virtual – ou seja, cometidos à distância através de sites e aplicativos de relacionamentos (Câmara dos Deputados, 2023).

[6] Art. 5º, XXXIX, CR/88 (Brasil, 1988).

Como justificativa para a elaboração e apresentação do projeto, foi mencionada também uma pesquisa feita pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o Instituto Datafolha. Segundo a pesquisa, 1,2% entre as 1.051 entrevistadas em 2017 afirmaram terem sofrido perseguições e ofensas nos ambientes *online*, enquanto esse número aumentou para 8,2% das 1.092 mulheres no ano de 2019[7].

O autor Guilherme Nucci (2022) nos lembra que é necessário superar o maramos protetivo do passado, sob argumentos desprezíveis, como a tutela dos interesses maritais, e encarar o estupro como um problema social e jurídico, de forma que a preocupação com a ocorrência desse crime seja efetiva. Estima-se que o Brasil tenha cerca de 822 mil casos de estupro a cada ano, ou seja, dois por minuto[8].

O PL prevê a inserção de um parágrafo no atual art. 213 do Código Penal (Brasil, 1940), que passaria a ter a seguinte redação:

> Estupro Virtual
> § 3º As penas previstas neste artigo são aplicadas mesmo que o crime seja praticado à distância, inclusive pelos meios digitais, como sites da rede mundial de computadores e aplicações de internet.

Essa lei proporcionaria uma modernização na legislação brasileira, refletindo as mudanças tecnológicas e sociais mencionadas nos tópicos anteriores, tornando-a mais relevante e eficaz na prevenção e repressão de novos tipos de crimes. Além disso, traria uma proteção mais abrangente às vítimas, reconhecendo formalmente o impacto devastador do estupro virtual, que pode causar traumas psicológicos e emocionais quase comparáveis aos do estupro físico.

Em menor escala, mas não menos importante, igualmente poderia atuar como um fator dissuasivo, desencorajando potenciais criminosos e garantindo que os perpetradores sejam punidos. A facilidade de agir de modo anônimo, ocultando a sua verdadeira identidade e localização, pode gerar uma sensação de impunidade àqueles que agem atrás das telas.

---

[7] Aumenta o número de crimes virtuais contra mulheres. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/aumenta-o-numero-de-crimes-virtuais-contra-mulheres/>. Acesso em 30 maio 2024.

[8] Brasil tem cerca de 822 mil casos de estupro a cada ano, dois por minuto. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-casos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto#:~:text=Desenvolvimento%20Social-Brasil%20tem%20cerca%20de%20822%20mil%20casos%20de,cada%20ano%2C%20dois%20por%20minuto>. Acesso em 30 maio 2024.

Inicialmente ficaria também superada a alegação de violação ao princípio da legalidade, uma vez que a tipificação finalmente contemplaria a modalidade digital do delito. Isso auxiliaria na questão envolvendo territorialidade, jurisdição e competência nos crimes virtuais, já que atualmente estes fatores são, na verdade, dificultadores da investigação e na identificação dos verdadeiros culpados.

O objetivo desse PL, portanto, é importante para o alinhamento do ordenamento jurídico brasileiro à crescente demanda nacional por regras de respeito a direitos humanos no ciberespaço, bem como de definição dos contornos de responsabilidade em caso concretos, porém, sabe-se que será uma empreitada complexa.

Não desprezando a multidimensionalidade do fenômeno, não se pretende tratar o problema da criminalização do estupro virtual a partir de uma única realidade. Apesar disso, a não criminalização específica seria um erro, considerando que os demais mecanismos têm se mostrado ineficazes. O que se mostra imprescindível, no presente caso, é que o Direito Penal, mais do que outros meios de controle, também exerce uma função intimidadora ou de prevenção geral, que necessariamente contribui para preservar um bem juridicamente protegido.

A prática, contudo, se difere muito daquele contexto que se estabelece na teoria, já que esta situação figura ser bem mais intricada do que aparenta. A desproporcionalidade em relação à previsão abstrata da mesma pena privativa de liberdade para fatos diversos, por exemplo, é um ponto a ser questionado (Martins, 2017). Apesar de direcionados à mesma tipicidade formal, há valoração jurídica e reprovação social diferentes, uma vez que é mais grave e danoso à vítima o ato de sofrer uma violência de forma física e pessoal, se comparado à virtual.

O PL deveria constar mais especificamente acerca dos crimes cometidos na internet, abarcando a maior quantidade possível de condutas consideradas criminosas virtualmente, visando integrar à sociedade moderna com os novos riscos criados. Do modo que está, ainda não se mostra suficientemente adequada, sendo visível aparentes lacunas que, em observância aos princípios constitucionais, não permitirão a investigação justa de indivíduos, tampouco a proteção das vítimas.

Não podemos esquecer que os direitos humanos desempenham um papel fundamental no amparo das duas partes. Ao mesmo tempo em que é importante que as vítimas recebam acolhida, justiça e reparação, os autores de crimes têm direito a um devido processo legal, com julgamento imparcial e sanções justas e proporcionais.

Assim, ainda que seja sancionado, um marco legislativo sólido será sempre um processo contínuo e evolutivo. Superar as dificuldades requer diálogo, engajamento da sociedade civil, cooperação entre os poderes do Estado e um compromisso constante com os princípios fundamentais dos direitos humanos. Mesmo com a lei, seria necessário um esforço ininterrupto para mudar atitudes culturais e sociais em relação à violência sexual, tanto virtual quanto física.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da sociedade de risco, proposta por Ulrich Beck, descreve uma era em que os perigos e incertezas, muitas vezes criados pelo próprio progresso tecnológico e a globalização, se tornam centrais na organização social. À medida que a internet e as redes sociais transformam interações e expõem indivíduos a novas formas de vulnerabilidade, os crimes virtuais exemplificam os riscos associados ao avanço tecnológico sem a devida adaptação das normas de proteção.

Diante das considerações realizadas, fica evidente que o meio digital não alterou as condutas consideradas ilícitas, apenas ampliou os meios para o seu cometimento, como verifica-se no estupro virtual, cada vez mais recorrente na sociedade da era digital. O fato de os processos relacionados a crimes contra a dignidade sexual tramitarem sempre em segredo de justiça, de certo modo dificultam o enriquecimento do debate e captação de dados fidedignos.

Os desafios, entretanto, incluem a definição precisa do estupro virtual, a necessidade de recursos adequados para investigação e processamento de crimes digitais e a preservação dos direitos fundamentais como a privacidade e a liberdade de expressão. Além disso, é evidente que a simples criação de leis não é suficiente; é necessário um esforço contínuo de conscientização e educação para transformar atitudes culturais e sociais em relação à violência sexual – seja digital ou física.

Em resposta ao problema apresentado, verificou-se que, de fato, a ausência de uma norma que tipifique expressamente a conduta, traz uma série de lacunas que dificulta a aplicação da lei por parte do Poder Judiciário, fazendo com que as violações se perpetuem e/ou não sejam punidas com severidade, gerando danos inestimáveis e irreversíveis, deixando uma marca indelével na história.

De toda forma, a busca por justiça e equidade no ambiente digital não deve se limitar as barreiras geográficas ou legais. À medida que buscamos avançar na direção de um futuro mais moderno, que seja ao mesmo tempo justo e ético, é imperativo que

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

as todos sejam chamados a auxiliar com suas ações, independentemente de sua posição social ou profissional.

Assim, conclui-se que a tipificação do estupro virtual é uma resposta necessária e urgente aos novos riscos da era digital, mas deve ser parte de uma abordagem mais ampla que inclua recursos tecnológicos, formação adequada das autoridades e uma mudança cultural que promova a segurança e a dignidade de todos os indivíduos no ambiente virtual. Somente com um esforço coordenado e multifacetado será possível enfrentar eficazmente os desafios apresentados pela sociedade de risco contemporânea.

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda. - Todos os direitos reservados.

REFERÊNCIAS

ADAM, Barbara; BECK, Ulrich; LOOM, Joost Van. **The Risk Society and Beyond**: critical issues for social theory. Londres: Sage Publications, 2000.

ALVES, Bárbara; HADDAD, Gabryela; FIRMINO, Isabelli; BITTENCOURT, Tais. Estupro Virtual: a tecnologia ultrapassando a humanidade. **Jornal Eletrônico da FIVJ**, Juiz de Fora, v. 11, n. 2, p. 210-222, jul./dez. 2019.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BORTOT, Jessica Fagundes. Crimes cibernéticos: aspectos legislativos e implicações na persecução penal com base nas legislações brasileira e internacional. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 338-362, jan./jun. 2017.

BRASIL. **Código Criminal**, 1830. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/-ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. **Código Penal**, 1890. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/-ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2024.

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

BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em 30 maio 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **Projeto de Lei nº 1891/2023**. Dispõe sobre o estupro na modalidade virtual, alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/-prop_mostrarintegra?codteor=2258848&filename=PL%201891/2023>. Acesso em 30 maio 2024.

CASCAIS, Fernando**. Dicionário de Jornalismo**: as palavras dos media. São Paulo: Verba, 2001.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes Digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIOGENES, Bruna Dantas Pereira, et. al. O estupro virtual e sua (in)adequação ao crime previsto no artigo 213. **Revista Consultor Jurídico**. 27 abr 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-27/opiniao-estupro-virtual-inadequacao-artigo-213/>. Acesso em 30 maio 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. **Manual de Crimes Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

KELLNER, Douglas. **A cultura da mídia**. Bauru: EDUSC, 2001.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2000.

LIMA, Paulo Marco. **Crimes de Computador e Segurança Computacional**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MASSOM, Cleber. **Direito penal: parte geral**. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES, Alexandre Rocha; SANTORO, Luciano de Freitas (coord.). **Direito Penal Avançado**: homenagem ao professor Dirceu de Mello. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MORAES, Denis. **O Concreto e o Virtual**: mídia, cultura e tecnologia. Rio de Janeiro. DP&A, 2001.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARODIN, Tayla Schuster**. O Crime de Estupro Virtual: (des)necessidade de tipificação pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação (mestrado), 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20798/1/-000502196-Texto%2Bcompleto-0.pdf>. Acesso em 30 maio 2024.

MARTINS, José Roberto. "Sextorsão" e "estupro virtual": os perigos de uma decisão judicial equivocada. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/263670/sextorsao--e--estupro-virtual---os-perigos-de-uma-decisao-judicial-equivocada>. Acesso em 30 maio 2024.

MOSSIM, Heráclito Antônio. **Assédio sexual e crimes contra os costumes**. São Paulo: LTr, 2002.

NETO, Veríssimo Alves. **Considerações acerca do estupro virtual**. Palmas, 2019. Disponível em: <https://umbu.uft.edu.br/handle/11612/1866>. Acesso em 30 maio 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tratado de Crimes Sexuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Daiany Faria de; LEITE, Caio Fernando Gianini. A viabilidade da tipificação do estupro virtual. **Revista Iurisprudentia**, v. 8, n 16, 2019. Disponível em: <https://revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudentia/article/view/460>. Acesso em 30 maio 2024.

PEREIRA, Joana Maria Gomes. **O Ciberespaço e a Mutação da Realidade**: ou como este novo campo de atuação modifica as relações internacionais. 2013. 84 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013.

RAMAL, Andrea Cecília. **Educação na cibercultura**: hipertextualidade, leitura, escrita e aprendizagem. Porto Alegre: Artmed, 2002.

SAGAN, Carl. **O mundo assombrado pelos demônios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

SILVA, Iara Ilgenfritz. **Direito ou punição?** Representação da sexualidade feminina do Direito Penal. Porto Alegre: Movimento, 1985.

SILVA, Patrícia Santos. **Direito e crime cibernético**: análise da competência em razão do lugar no julgamento de ações penais. Brasília: Vestnik, 2015.

SENTENÇA DO ZERO

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda.

Whatsapp: (73) 99828-5266
IG: @sentencadozero
https://sentencadozero.com