OBRA EM HOMENAGEM AO PROFESSOR
DOUTOR CLEVERSON LEITE BASTOS

DIÁLOGOS INTERDISCIPLINARES:

ÉTICA, DIREITO E PSICOLOGIA

ORGANIZADORES

PROF. DR. EDSON TEIXEIRA DE REZENDE
PROF.ª ME. JÉSSICA JANE DE SOUZA
PROF.ª ME. LETÍCIA DALLA VECHIA HENSCHEL

FACULDADE FESP

FACULDADE DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DO PARANÁ
CURITIBA/2025

Diálogos Interdisciplinares: Ética, Direito e Psicologia

Obra em Homenagem ao Professor Cleverson Leite Bastos

Organizadores:

Prof.ª Me. Jéssica Jane de Souza

Prof. Dr. Edson Teixeira de Rezende

Prof.ª Me. Letícia Dalla Vechia Henschel

NEIC

Núcleo de Extensão e Iniciação Científica

Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESP/PR

Curitiba – Paraná

2025

© 2025 – Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESP/PR
Todos os direitos reservados.Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, armazenada ou transmitida por qualquer meio sem a autorização expressa dos organizadores e da instituição editora.

Título: *Diálogos Interdisciplinares: Ética, Direito e Psicologia*
Subtítulo: *Obra em Homenagem ao Professor Cleverson Leite Bastos*
Organizadores:
Prof.ª Me. Jéssica Jane de Souza
Prof. Dr. Edson Teixeira de Rezende
Prof.ª Me Letícia Dalla Vechia Henschel.

Editora: Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESP/PR
Ano: 2025 – Curitiba – PR
Formato: e-Book (16 × 23 cm)

D536
Rezende, Edson Teixeira de (org.)

Diálogos Interdisciplinares: Ética, Direito e Psicologia /
organização de Edson Teixeira de Rezende, Jéssica Jane de Souza, Letícia Dalla Vechia Henschel.– Curitiba: Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESP/PR, 2025.
236 p. : il. ; 16 × 23 cm.
Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-989360-1-3
1. Ética e interdisciplinaridade. 2. Psicologia e Direito – Perspectivas integradas. 3. Educação e Humanismo. 4. Homenagens acadêmicas.
I. Souza, Jéssica Jane de. II. Título.

CDD: 378

Dedicatória

Em memória do Professor Doutor Cleverson Leite Bastos (*in memoriam*)

Filósofo comprometido com a ética, a justiça e a formação humana, o Professor Cleverson Leite Bastos marcou profundamente a história da Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESP.

Sua trajetória, pautada pelo diálogo, pela escuta e pelo respeito às diferenças, inspirou gerações de estudantes e docentes, consolidando uma prática docente que unia rigor acadêmico e sensibilidade humana.

Mais do que um professor, Cleverson foi um mestre no sentido pleno: acreditava que a sala de aula era um templo sagrado, onde o conhecimento se transformava em partilha e a docência se tornava um ato de amor e esperança. Realizava-se em cada aula, em cada encontro e em cada ensinamento, deixando marcas profundas em todos que com ele aprenderam.

Este livro é uma homenagem à sua vida, ao seu legado e à sua crença inabalável na educação como caminho de transformação.

Com admiração e gratidão,

De seus eternos alunos!

Prefácio

A presente obra, intitulada *Diálogos Interdisciplinares: Ética, Direito e Psicologia*, nasce como uma construção coletiva dedicada à memória do Professor Doutor Cleverson Leite Bastos, cuja presença marcante e sensível permanece viva na história da Faculdade de Educação Superior do Paraná – FESP.

Mais do que uma homenagem, este livro representa a continuidade de um ideal: o de compreender o conhecimento como ponte entre a razão e a sensibilidade, entre o pensar e o agir ético.

O Professor Cleverson acreditava que *"a sala de aula é um templo sagrado"* — um espaço onde a docência se transforma em vocação e o diálogo se torna o caminho para o aprendizado.

Cada encontro, cada troca e cada ensinamento eram, para ele, oportunidades de renovação e de fé na educação como instrumento de transformação social.

Reunindo capítulos produzidos por docentes, pesquisadores e discentes, esta coletânea reflete a pluralidade que caracteriza o ambiente acadêmico da FESP.

A interdisciplinaridade aqui se revela não apenas na diversidade temática — que abrange o Direito, a Psicologia, a Filosofia e as Ciências Sociais —, mas também na confluência de perspectivas que reconhecem a centralidade da dignidade humana, da ética e do compromisso com o outro.

Cada texto, ao seu modo, retoma o sentido maior da docência: o de partilhar conhecimento com propósito, empatia e responsabilidade.

É nessa tessitura de ideias e afetos que o legado do Professor Cleverson se perpetua, inspirando professores e estudantes a seguirem acreditando que ensinar é um ato de coragem e esperança.

Com esta obra, reafirmamos o compromisso da FESP com a formação integral, crítica e humanista.

Que este livro alcance mentes e corações, provocando reflexões e ampliando horizontes, assim como fazia o mestre que hoje homenageamos.

Prof. Dr. Edson Teixeira de Rezende

Prof.ª Me. Jéssica Jane de Souza

Prof.ª Me Letícia Dalla Vechia Henschel.

Organizadores

Sumário

Parte I – Ética, Justiça e Direitos Fundamentais

A REGULAMENTAÇÃO DAS AÇÕES FILANTRÓPICAS REALIZADA PELO TERCEIRO SETOR NO BRASIL 9
ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: SEUS DIREITOS COMO MEMBROS DA FAMÍLIA 33
COLOCAÇÃO DA CRIANÇA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NAS DEMANDAS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR 59
A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL 82
RETIFICAÇÃO DO NOME PARA PESSOAS TRANSGÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 95
MATERNIDADE: ENTRE O AMOR IDEALIZADO E IMPOSIÇÃO HISTÓRICA 118
MATERNIDADE ATRÁS DAS GRADES? O DILEMA ENTRE A APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.769/2018 E A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA 143

Parte II – Direitos Humanos, Inclusão e Diversidade

RAÇA, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO: DA CONSTRUÇÃO SOCIAL AO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO. 176
DU POUVOIR SOUVERAIN AU BIOPOUVOIR: UNE ANALYSE DU POUVOIR CHEZ MICHEL FOUCAULT 207
PRÁTICAS ALIMENTARES PARA POVOS DE TERREIRO: CONSIDERAÇÕES NA PERSPECTIVA DA AÇÃO SOCIAL PARA MAX WEBER 231

Parte III – Direito, Economia e Inovação

AS GARANTIAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO APÓS A LEI 14.711/23 – MARCO LEGAL DAS GARANTIAS E SEUS IMPACTOS NA LEGISLAÇÕA CIVIL BRASILEIRA 244
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: UMA ANÁLISE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 266
PONDERAÇÕES SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE 290
O DESAFIO DAS FAKE NEWS ELEITORAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E A AMEAÇA À DEMOCRACIA 321

Parte IV – Cultura, Psicologia e Subjetividade

RAZÃO E *NORMA*-LIDADE: UMA ANÁLISE DA OBRA *O ALIENISTA* DE MACHADO DE ASSIS 349
LIMITES JURÍDICOS DA BARRIGA SOLIDÁRIA NO BRASIL 363
EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: CRIMES DE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ NA CIDADE DE CURITIBA/PR 388

Parte I – Ética, Justiça e Direitos Fundamentais

A REGULAMENTAÇÃO DAS AÇÕES FILANTRÓPICAS REALIZADA PELO TERCEIRO SETOR NO BRASIL

Eliana Aparecida Fernandes[1]
Jéssica Jane de Souza[2]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a importância da parceria entre a Igreja e o Estado na promoção do bem-estar social no Brasil, com foco nas entidades filantrópicas. Para isso, foram identificados o papel dessas entidades na prestação de serviços sociais gratuitos, a evolução histórica dessa parceria e o impacto das políticas públicas e legislações pertinentes. O problema central consiste em compreender como a colaboração entre Igreja e Estado pode otimizar os benefícios sociais proporcionados pelas entidades filantrópicas. A pesquisa demonstra a relevância das entidades filantrópicas no Brasil por sua significativa contribuição à sociedade, conforme dados do Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas (FONIF) de 2022. Mesmo após a retomada estatal de serviços educacionais, de saúde e assistência social, essas entidades continuaram operando e foram reconhecidas como pessoas jurídicas de direito privado pelo Código Civil de 1916. A evolução histórica dessa parceria é evidenciada pela promulgação da Constituição de 1824, que reconheceu a Igreja como religião oficial do Estado, até as reformas legislativas mais recentes, como a Lei n° 13.019 de 2014, que regulamenta as transferências de recursos públicos para entidades sem fins lucrativos. A colaboração entre Igreja e Estado tem impacto significativo no bem-estar social, suprindo lacunas estatais em áreas como saúde, educação e assistência social. Esta pesquisa reforça a importância de políticas públicas que incentivem e regulamentem essa parceria, visando maximizar os benefícios sociais das entidades filantrópicas e promover uma sociedade mais justa e igualitária.

Palavras-chave: Entidades filantrópicas; Bem-estar social; Políticas públicas; Benefícios sociais.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a importância da parceria entre a Igreja e o Estado na promoção do bem-estar social no Brasil. Especificamente, busca-se identificar o papel das entidades filantrópicas na prestação de serviços sociais gratuitos, examinar a evolução histórica dessa parceria, e avaliar o impacto das políticas públicas e legislações pertinentes na atuação dessas entidades. O problema central da pesquisa é entender como a colaboração entre Igreja e Estado pode potencializar os benefícios sociais proporcionados pelas entidades filantrópicas. Diante desse contexto, surge a pergunta: Qual a importância da parceria do terceiro setor e o Estado na promoção do bem-estar social?

A relevância da atuação das entidades filantrópicas no Brasil é demonstrada por sua contribuição significativa à sociedade por meio da prestação de serviços gratuitos. Em particular, um estudo realizado em 2022 pelo Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas (FONIF) revela que cada real investido pelo Estado em isenções para essas entidades se converte em um retorno de nove reais em benefícios sociais.

As entidades filantrópicas surgiram no Brasil por intermédio da Igreja Católica, assumindo importante papel em áreas como educação, saúde e assistência social. Mesmo após

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná
[2] Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná

a expulsão dos Jesuítas e a subsequente retomada pelo Estado dos serviços educacionais, de saúde e assistência social, instituições como as Santas Casas continuaram a operar. Estas instituições eram geridas e financiadas por nobres e contavam com o interesse governamental.

Apesar da separação teórica entre Estado e Igreja, a Igreja continuou reconhecida como religião oficial do Estado com a promulgação da primeira Constituição de 1824. Suas ações solidárias preencheram, ao menos em parte, o vácuo deixado pela proteção estatal. A promulgação do Código Civil de 1916 reconheceu essas entidades como pessoas jurídicas de direito privado, e em 1935 foram estabelecidas regras para que as sociedades fossem declaradas de Utilidade Pública. A intervenção legislativa não diminuiu a influência das entidades religiosas filantrópicas, mas sim colaborou com seus esforços no campo social, conferindo às entidades sem fins lucrativos o direito de usufruir de deduções fiscais.

O estudo realizado nesta pesquisa retoma o itinerário da presença da Igreja no Brasil sob a perspectiva filantrópica e sua relação com o Estado. Alinhada à proteção dos direitos humanos, a Constituição de 1988 introduziu mudanças significativas, acompanhadas pela reforma do Código Civil em 2002. Em um processo de constante evolução, a Lei n° 13.019 de 2014 aprimorou a regulamentação das transferências de recursos do poder público para entidades sem fins lucrativos e Organizações da Sociedade Civil. Este percurso evidencia uma convergência entre o Estado, em seu papel de garantidor, e a Igreja, no cumprimento de sua missão.

Os objetivos específicos desta pesquisa são, em primeiro lugar, identificar o papel das entidades filantrópicas, muitas das quais têm raízes na Igreja Católica, na prestação de serviços sociais gratuitos em diversas áreas. Em segundo lugar, a pesquisa visa examinar a evolução histórica da parceria entre Igreja e Estado, analisando como esta relação se desenvolveu e se transformou ao longo do tempo. Por fim, busca-se avaliar o impacto das políticas públicas e legislações na atuação dessas entidades, com o objetivo de compreender como a legislação atual contribui para a eficiência e eficácia das atividades filantrópicas.

O impacto social da colaboração entre a Igreja e o Estado é significativo. As entidades filantrópicas, muitas vezes, suprem lacunas deixadas pelo Estado, especialmente em áreas como saúde, educação e assistência social. A contribuição dessas entidades é vital para a melhoria das condições de vida das populações mais vulneráveis. Além disso, a parceria institucional entre Igreja e Estado permite um melhor aproveitamento dos recursos públicos e privados, gerando um retorno social considerável. A atuação conjunta potencializa os esforços de ambas as partes, resultando em uma sociedade mais justa e igualitária.

Em conclusão, a colaboração entre a Igreja e o Estado tem se mostrado fundamental para a promoção do bem-estar social no Brasil. A atuação conjunta dessas instituições permite maximizar os benefícios sociais proporcionados pelas entidades filantrópicas, evidenciando a importância de políticas públicas que incentivem e regulamentem essa parceria.

2 SURGIMENTO DAS ENTIDADES FILANTRÓPICAS NO BRASIL

Para compreender o surgimento e a trajetória das entidades filantrópicas no Brasil, é imprescindível fazer uma breve incursão pela história. A chegada da Igreja Católica no Brasil ocorreu em 1500, junto com os primeiros colonizadores portugueses, representada pelo Frei Henrique Coimbra, da Congregação da Ordem dos Frades Menores Franciscanos. Frei Henrique, ao celebrar a primeira missa, marcou historicamente a presença desta instituição em terras brasileiras (Cancela, 2022, p.2).

A Igreja Católica, além do viés religioso, sempre esteve vinculada às questões sociais. Esta peculiaridade se pode exemplificar com as instituições sociais às quais esteve ligada, assim como sua atuação junto ao Estado. No ano de 1543 foi fundado no Brasil o primeiro hospital Santa Casa, em Santos, e este hospital filantrópico teve origem religiosa. No ano de 1549, com a chegada da Companhia de Jesus, a Igreja intensifica suas ações de assistência junto ao povo nativo, sendo sua prioridade a catequese. Pouco tempo depois, já no ano de 1552, fundou a primeira instituição de ensino do Brasil, o Colégio Meninos de Jesus, no litoral paulista. A Igreja católica influenciou, e muito, em vários aspectos da sociedade brasileira. Desde o período colonial, exercia um papel relevante para o desenvolvimento da colônia, com sua atuação institucional filantrópica nas áreas da saúde e educação (Coutinho; Silva; Paes, 2018, p.439).

Com o passar dos anos, além da atuação da igreja local, muitas outras organizações de padres e freiras católicas foram se instalando em território brasileiro, e chegavam por meio de convites de políticos e autoridades eclesiais. Estando estas instituições estruturadas em seus países de fundação, vinham para o Brasil a fim de trabalhar em instituições de atendimento de crianças, pessoas deficientes, hospitais e escolas (Bittencourt, 2017, p.41-42). A participação da Igreja no desenvolvimento do Brasil foi ampla e é reconhecida pelo estado brasileiro, quando ressalta o expressivo papel das instituições religiosas católicas também nos aspectos artísticos do período colonial.

> Durante o século XVII, a Igreja teve um importante papel como mecenas na arte colonial. As diversas ordens religiosas (beneditinos, carmelitas, franciscanos e jesuítas) que se instalaram no Brasil em meados do século XVI desenvolveram uma arquitetura religiosa sóbria e muitas vezes monumental, com fachadas e plantas retilíneas de simplicidade ornamental (Brasil, 2022a, n.p).

A permanência da Igreja no Brasil, da colônia ao império, era constituída por uma relação de afinidade com o Estado. Esta relação de cumplicidade era interessante para ambas as partes, pois a Igreja tinha poder de governar com autonomia suas entidades, conforme lhe era favorável. Para o estado interessavam os serviços que a Igreja prestava, pois esta realizava de forma voluntária e filantrópica aquilo que era o seu dever de estado (Emmerick, 2010, p.147).

Porém, está harmonia foi rompida quando Marquês de Pombal, através do decreto de 3 de setembro de 1759, promulgou a "Lei dada para a proscrição, desnaturalização e expulsão dos regulares da Companhia de Jesus, nestes reinos e seus domínios" (ANTT, 614/10). Os religiosos Jesuítas representavam nesta época uma ameaça ao Estado, visto a influência que exerciam na sociedade e em alguns aspectos eram contrários ao interesse do Estado (Brasil, 2022b).

Com a expulsão dos Jesuítas, o Estado assumiu as instituições por eles administradas. Não se ignora a existência e a manutenção de outras instituições filantrópicas que permaneceram no Brasil. Segundo Carvalho (2006, p.19), fica evidente que a Igreja Católica marcou o surgimento do terceiro setor, com as fundações de entidades que tinham como objetivo o atendimento à população, numa atuação independente das iniciativas do Estado, e afirma:

> No primeiro momento, compreendendo o período situado desde a época da colonização até meados do século XX, as ações de assistência social, saúde e educação eram realizadas principalmente pela Igreja Católica, na forma de asilos, orfanatos, Santas Casas de Misericórdia e colégios católicos. As chamadas "associações voluntárias" eram permeadas por valores da caridade cristã, demonstrando como a noção de filantropia, inicialmente, era ligada a preceitos da Igreja Católica.

Mesmo com o distanciamento entre os poderes do Estado e da Igreja, o Imperador D. Pedro I outorgou a primeira Constituição do Brasil de 1824, destacando a Igreja Católica como uma instituição importante para o Estado quando determina no artigo 5º que (Brasil, 1824): "A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo".

Em que pese o fato de que gradativamente a legislação foi normatizando a ruptura do vínculo entre o Estado e a Igreja, sua atuação permaneceu vigente. No entanto, com a promulgação da Constituição de 1891, no artigo 72, parágrafo 7, a Igreja Católica perdeu um importante espaço de liderança e passou por uma experiência de rejeição do Governo. A então

Constituição definiu que nenhum culto ou igreja gozaria de subvenções oficiais ou teria dependência ou aliança com o Governo da União, e dos Estados (Brasil, 1891).

Segundo Emmerick (2010, p.154), esta ruptura entre as duas instituições elevou o Estado brasileiro a um status de Estado moderno na perspectiva jurídico-constitucional, sendo vedadas manifestações religiosas no espaço público, em especial no poder político. No entanto, do ponto de vista das transformações sociais, tudo era mais complexo, sendo que as mudanças sociais que aconteciam no plano jurídico-constitucional não refletiram em mudanças imediatas nas relações sociais.

Durante o período de afastamento entre a Igreja e o Estado, instalou-se uma crise na gestão das diversas instituições filantrópicas da Igreja que prestavam atendimento à sociedade. No entanto, mesmo sem o governo conceder privilégios à instituição, a Igreja manteve sua importância no desenvolvimento social do Brasil. Ainda assim, mantendo a Igreja longe do Estado, as relações começaram a se flexibilizar com a promulgação da Constituição de 1934, quando em seu preâmbulo o legislador menciona a confiança em Deus, trazendo assim o implícito valor da religião (BRASIL, 1934).

O governo de Getúlio Vargas, ao ratificar a Lei 91/1935 (Brasil, 1935), alterou a posição das instituições filantrópicas, permitindo que estas, conforme a nova norma, pudessem pleitear o reconhecimento público. As instituições constituídas para atender desinteressadamente à coletividade foram declaradas de utilidade pública. Nesse período, o Estado contou com a contribuição das instituições filantrópicas para implantar políticas públicas. De acordo com Chaperman (2022, p. 13), essa foi a primeira regulamentação, para essas instituições que se adequavam aos critérios de Utilidade Pública. Posteriormente, surgiram outras qualificações e certificações para as entidades sem fins lucrativos, permitindo-lhes se beneficiar dos incentivos fiscais a elas destinados.

Esta parceria se ampliou em 1938 com a criação do Conselho Nacional de Serviço Social, pelo Decreto-lei n. 525, de 1 de julho. A partir desse momento as instituições puderam pleitear subsídios ou custear as despesas decorrentes dos serviços prestados. Não obstante as instituições de assistência, educação e saúde ligadas à igreja, também se adequaram às exigências legais da época para receberem os benefícios que eram destinados a instituições com as mesmas finalidades. Segundo Emmerich (2010, p.154): “Neste período, a Igreja continua tendo papel importante na prestação de serviços sociais, recebendo, em alguns casos, financiamentos do Estado para as suas obras”.

Apesar de as duas instituições apresentarem historicamente uma relação política e religiosa de harmonia e divergências, não se ignora a relevância da atuação conjunta ou distinta

de ambas as instituições no desenvolvimento da sociedade brasileira. De acordo com a tese de Rosa (2011), a estirpe da Igreja está fundamentada em duas vertentes: a política e a religiosa. Com esta teoria se explica o não rompimento definitivo da relação entre Igreja e Estado. Mesmo que historicamente as crises tenham se instalado por diversas vezes, a autora (Rosa, 2011, p.15) afirma a respeito desta instituição:

> A sua natureza política e religiosa é um dos elementos fundamentais para a compreensão da atuação da Igreja Católica no Brasil, pois condiciona duas esferas de atuação que não podem ser entendidas separadamente, uma vez que se inter-relacionam e, por vezes, se misturam. Afinal, a Confissão Católica numa hora invoca a sua condição de Estado, defendendo o direito de firmar concordatas, ter e receber representantes diplomáticos, reafirmando-se como ente internacional; em outra, posiciona-se como a responsável pela manutenção das tradições católicas, chamando para si a responsabilidade de preservar a religião católica, a família, a propriedade privada e a hierarquia, considerados pela Igreja como os elementos fundamentais e constitutivos da sociedade.

Compreender a posição da Igreja, que preserva sua natureza política e religiosa, implica reconhecer seus esforços contínuos para se relacionar com o Estado. Ao mesmo tempo, é necessário entender a natureza laica do Estado, que, apesar das divergências, não rompeu definitivamente sua relação com esta instituição e suas congêneres. De acordo com Pereira (2021, p.11), a laicidade do Estado é uma característica significativa que distingue Estado e religião. Essa peculiaridade impede que o Estado interfira em questões religiosas e, igualmente, que as religiões influenciem a atuação do Estado ou esperem receber privilégios. A característica de separação entre Estado e religião tem suas raízes na Revolução Francesa e se mantém até os dias de hoje.

De acordo com Vieira (2022, p.103), ainda outros exemplos de desdobramentos da liberdade religiosa, que correspondem à laicidade do Estado, podem ser encontrados na legislação ordinária. O Decreto 119-A de 1890 é um exemplo significativo de legislação infraconstitucional que protege a religião de qualquer arbitrariedade por parte de autoridades federais e estaduais. Outro exemplo evidente está no Código Civil Brasileiro, que assegura a liberdade de estruturação, organização interna e funcionamento das entidades religiosas.

O Código Civil Brasileiro, no artigo 44, inciso IV, confirma essa identificação ao afirmar que: “Artigo 44. São pessoas jurídicas de direito privado: IV - as organizações religiosas” (Brasil, 2002). Isso estabelece a base legal para o reconhecimento formal das Organizações Religiosas como entidades dotadas de personalidade jurídica e sujeitas a regulamentações específicas que se aplicam ao seu funcionamento e atividades.

Em dezembro de 2003, o artigo 44, do Código Civil, foi alterado pela Lei 10.825, em seu artigo 2º. Ao introduzir o § 1º, o Código Civil deixou ainda mais evidente a instituição da Organização Religiosa, no âmbito das entidades constituídas no Brasil.

> Os arts. 44 e 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação: § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento (Brasil, 2003).

A inclusão deste inciso, na Lei 10.406/2002, proporciona às Organizações Religiosas, como entidades filantrópicas, maior amplitude de liberdade, permitindo-lhes atuação e autonomia em relação ao Poder Público sendo sem impedimento à realização de procedimentos de registro nos cartórios de Registro de Pessoa Jurídica.

No entanto, estas entidades não eram incluídas no rol das entidades da Organização da Sociedade Civil, conforme estabelecido pela Lei 9.790 de 1999 (Brasil, 1999). Esta lei dispõe sobre as entidades de interesse público que atendem às especificidades da Organização da Sociedade Civil, regulando sua instituição de Termos de Parcerias e outras providências. No Artigo 2º, Caput, eram determinadas as entidades que não faziam parte do rol, incluindo no Inciso III as organizações religiosas, mesmo que estas atendessem todos os requisitos do Artigo 3º, que estabelece quais atividades estas deveriam desenvolver, o que não era diferente das demais entidades.

Independentemente da posição do Estado em relação à Igreja ou o inverso, as instituições filantrópicas, mesmo as ligadas a outras vertentes religiosas, não perderam seus objetos de atuação, frente à realidade da população carente e necessitada de atenção nas esferas da assistência, educação e saúde. Estas instituições passaram a se articular entre si, para somar forças e atender às realidades que o Estado não alcançava (Reisdörfer, 2013, p.5-6). Frente a este contexto e à organização das instituições, entende-se que ocorre o segundo momento do terceiro setor. Essa postura das instituições adquiriu relevância social em virtude da ineficiência do Estado, além de conceber uma nova maneira de trabalhar as questões sociais (Brasil, 2021a, p.4).

Com isso, identifica-se que o Terceiro Setor tem suas raízes nas iniciativas da Igreja Católica e, com o passar do tempo, expandiu-se e incluiu diversas outras entidades, organizações e funções. Atualmente, essas entidades se destacam como aliadas no atendimento às necessidades mais emergentes da população, muitas vezes até substituindo o papel do Estado (Silvia, 2008, p.19).

3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FILANTROPIA NO BRASIL

Em tese, o Estado repetidamente necessitou das entidades filantrópicas para suprir as demandas sociais que sozinho não conseguia atender. Por sua vez, essas entidades muitas vezes lutaram por espaço e reconhecimento, enfrentando momentos intensos e complexos na busca pela sustentabilidade econômica de seus serviços (Coutinho; Silvia; Paes, 2018, p.442).

Com a promulgação do Capítulo II, da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o primeiro Código Civil, estas entidades passaram a ser consideradas pessoas jurídicas de utilidade pública. No contexto destas entidades este reconhecimento foi importante. Art. 16. "São pessoas jurídicas de direito privado: I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações" (Brasil, 1916).

A partir da Lei 91, de 28 de agosto de 1935, as instituições passaram por um avanço em termos de relação com o Estado. Isso devido à compreensão de que as instituições puderam recorrer ao Estado para requerer recursos para as finalidades as quais convergiam para o atendimento das atividades de prestação de serviço ao público mais vulnerável. Pode-se dizer que neste período o terceiro setor da economia no Brasil teve uma ascensão significativa. A partir deste momento outras regularizações normativas foram acontecendo e assim as instituições puderam firmar parcerias com o Estado para administrar suas obras (Junior, 2021, p.183).

O Estado, por meio das regulamentações normativas, foi assumindo a posição de provedor e fiscalizador das instituições. O que fica evidente na Lei 91/1935, "art. 4° Paragrapho unico. Será cassada a declaração de utilidade pública, no caso de infracção deste dispositivo, ou se, por qualquer motivo, a declaração exigida não for apresentada em tres annos consecutivos". E as instituições hipossuficientes do aspecto econômico se submeteram a se adequar a cada exigência para se habilitar e receber os recursos para determinadas finalidades a que se destinam (Brasil, 1935).

Destaca-se que a Constituição Federal de 1934, no art. 154, traz pela primeira vez a menção à isenção de impostos para as instituições de caráter filantrópico, na prestação de serviços gratuitos na educação básica e profissional da época, sendo estas instituições consideradas idôneas (Brasil, 1934).

Já a Constituição Federal de 1946, no art. 31, determinou a vedação dos entes estatais lançarem impostos às entidades filantrópicas e delimitou as seguintes entidades: templos a qualquer culto, partidos políticos, instituições de educação e assistência social. Em contrapartida, essas instituições têm a obrigação de aplicar suas rendas integralmente em território nacional, nos fins da instituição (Brasil, 1946). Compreende-se que as isenções fiscais

segundo o autor Júnior (2021, p.185) é um dos mais importantes benefícios que as instituições recebem e que dentro do aparato legal:

> [...] as isenções fiscais foram os mecanismos mais importantes para beneficiar as instituições privadas sem fins lucrativos ao longo do tempo. Esta percepção pode explicar a tendência de inúmeras instituições a se adequarem às leis, por meio da obtenção dos títulos de utilidade pública.

Diante do panorama jurídico da época, é pertinente salientar que outro benefício aliviou o fardo das entidades filantrópicas: a Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social na Área da Educação - CEBAS. Este projeto teve início no Governo Juscelino Kubitschek, ao promulgar a Lei 3.577 de 1959. Com esta lei em vigor, as Instituições Certificadas ficaram isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões dos seus empregados (Brasil, 1959).

A Lei do CEBAS passou por algumas reformulações ao longo dos anos, sendo que em 2021 foi criada a Lei Complementar 187/2021(Brasil, 2021b), posteriormente regulamentada em 2023 pelo Decreto 11.791/2023 (Brasil, 2023). Com a possibilidade de Certificação, muitas entidades se adequaram às exigências para poderem usufruir desse benefício, o qual permanece vigente. Segundo os resultados da pesquisa conduzida pelo Fórum de Entidades Filantrópicas em 2021, foi identificado um total de 37.585 entidades filantrópicas certificadas, entre mantenedoras e filiais (FONIF, 2021, p.5).

Retomando o contexto, no entanto, em 1964, a relação entre as instituições filantrópicas e o Estado passou por uma outra fase. Este foi um período de maior resistência do Estado, que na época era governado pelos militares, os quais assumiram a postura de desconfiança para com as entidades filantrópicas. Nesse período, segundo Del Porto (2006, p. 3), houve um aumento da desigualdade social no Brasil e as instituições tiveram atuação mais reduzida em suas localidades em razão do contexto social.

Já na década de 80, ainda no regime da ditadura militar, começaram a surgir as entidades filantrópicas, com o viés de movimento popular. A atuação dessas entidades foi de incômodo para o governo, no entanto provocaram mudanças significativas para o desenvolvimento social (Del Porto, 2006, p.4).

De acordo com Gohn, (2011, p.342), no final da década de 80, houve uma diminuição da intervenção do Estado nas questões sociais, ao mesmo tempo que ocorreu a redemocratização do país e neste movimento os direitos fundamentais passaram a ser o foco das instituições filantrópicas. “A década de 80 foi marcada pelo “boom” dos movimentos

sociais organizados, da luta pela garantia dos direitos sociais, que culminaram e integraram a Constituição Federal em 1988" (Brasil, 2013b, p.9).

Com a Constituição de 1988, tem início a escrita de uma nova página na história das entidades filantrópicas, ou organizações da sociedade civil. A partir desse momento as instituições passaram a atuar em redes, como ainda acontece, fortalecendo suas ações sociais, atuando em conjunto com o Estado e abrindo-se para instituições internacionais ou multilaterais e empresas privadas (Gohn, 2011, p.342).

As entidades filantrópicas que atuaram ao longo dos anos com insegurança, devido às intervenções do Estado e sem ter um lugar definido em sua administração, receberam um alívio com a Carta Magna de 1988. Isso se pode constatar nas determinações que trazem liberdade de atuação e afastam a intervenção injustificada do Estado, como previsto no artigo 5º, XVII, onde expressa que:

> é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, ou ainda como delibera o inciso XVIII do mesmo artigo - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (Brasil, 1988).

Com a Constituição de 1988, o Estado tornou mais definida a necessidade de participação da iniciativa privada em áreas de atuação onde antes era atuação privativa do Estado. O artigo 3º, nos seus incisos, apresenta os objetivos fundamentais do Estado quando determina em sua redação a necessidade de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

Constata-se que sempre foi uma preocupação por parte das entidades de ser provedoras, seja no modelo assistencialista ou de luta por ter direitos reconhecidos. Contudo, com a Lei 8.029/90, com a instituição passaram a dividir um pouco de suas demandas para quem de fato é o responsável, pois quem se socorria das entidades não mais o necessitaria em razão de passar a ter direito ao benefício previdenciário a depender do seu direito (Garcia, 2023, p.32).

Aqui trata-se de uma realidade que se tem fortalecido com a Constituição Federal de 1988, as parcerias do Estado em relação às entidades. O Estado tem suas demandas e as instituições, seus objetivos. As leis foram sacramentando a posição dos dois lados.

Segundo Oliveira e Romão (2008, p. 30), o que a Constituição Federal estabelece como objetivo se relaciona com os ideais das entidades filantrópicas desde o seu surgimento. E tendo o Estado passado a compreender o atendimento das necessidades sociais não apenas como fatos

isolados, as entidades puderam contribuir mais para alcançar os direitos sociais. Isso porque o Estado, reconhecendo que não tem a capacidade de suprir todas as necessidades sociais, sozinho, regula por meio de legislação de verbas migrem do Estado para as instituições que estão em consonância com o interesse público, através de subsídios, incentivos fiscais, repasse de verbas, imunidades, isenções de tributos entre outros.

De acordo com Oliveira e Ramão (2008, p.22), as mudanças para as entidades sem fins lucrativos tiveram novas definições no pós Constituição Federal, com a promulgação da Lei 9.790/1999. (Brasil, 1999a), que regulamentou o Decreto 3.100 de 1999 (BRASIL, 1999b) sobre entidades de interesse público. A referida Lei é conhecida como a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ou OSCIP. A principal finalidade desta norma foi identificar as entidades de caráter público dentre as organizações da sociedade civil que ainda não eram reconhecidas pelo Estado.

A Lei 9.790/99, artigo 3º, dispõe sobre as qualificações das Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) e estabelece que seus objetivos sociais de atuação devem estar voltados para promoção da assistência social, cultura, defesa, meio ambiente, voluntariado, combate à pobreza, promoção gratuita a saúde e educação, de direitos, cidadania, desenvolvimento do país entre outras. Em contrapartida, o Estado repassa recursos para o financiamento de atividades específicas alocadas na estrutura dessas entidades. Para exemplificar, Oliveira e Romão 2008 dizem que:

> Na medida em que o Estado reconhece um segmento de organização da sociedade civil como utilidade ou interesse público, cria uma relação privilegiada com essas organizações que se concretiza em uma maior facilidade de acesso a recursos públicos de forma direta ou indireta (Oliveira; Romão, 2008, p.22).

Conforme mencionado por Oliveira e Romão, a relação de privilégio das entidades para acessar os recursos para financiamento dos projetos se dá devido à harmonia com os interesses tanto do Estado quanto da sociedade, que será beneficiada pelo resultado dessa parceria.

Na atualidade, as entidades filantrópicas buscam recursos por meio de parcerias junto ao poder público e estão sujeitas às diretrizes normativas da Lei 13.019 de 2014 (Brasil, 2014a). Esta lei entrou em vigor com o Decreto 8.726 de 2016 (Brasil, 2016), o qual foi posteriormente alterado pelo Decreto 11.948 de 13 de março de 2024 (Brasil, 2024).

A referida legislação é conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC, e foi positivada para minimizar as dificuldades de transferência de recurso do poder público para as entidades e definir as regras na utilização desses recursos. Com a entrada em vigor desta norma, a prática de celebrar convênios genéricos foi substituída

pela celebração de termos de parceria, como: termo de colaboração, termo fomento e acordo de cooperação (Seara, 2021, p. 7).

A MROSC trouxe benefícios significativos para as instituições, principalmente o alinhamento de entendimento. Anteriormente, havia uma grande insegurança jurídica quanto à utilização dos recursos e às prestações de contas, pois estas nem sempre eram deferidas devido ao entendimento subjetivo dos servidores públicos responsáveis pela análise. Com a implementação da MROSC, conforme artigo 23, as regras foram claramente definidas e os procedimentos detalhados, o que contribuiu para que as entidades diminuíssem o retrabalho nas prestações de contas sem comprometer o rigor da transparência (Seara, 2021, p. 8).

Entre as definições que a Lei 13.019 de 2014 estabelece, uma delas é que cada ente público especifique as regras para a celebração dos termos de parcerias. O Artigo 24 estabelece que as parcerias serão celebradas mediante edital de chamamento público que especificará os requisitos para responder o edital (Brasil, 2014). Apesar disso, após 10 anos da publicação da lei, ainda existem entes públicos que não têm regulamentação específica para a celebração de parcerias. Segundo Seara e Santos (2024, n.p): "Até a metade do mês de abril de 2024, no âmbito das unidades federativas, contamos com 20 Estados e o Distrito Federal com regulamento específico. Em âmbito municipal, são pouco mais de 700 cidades com regulamento próprio".

Com a Lei 13.019 de 2014, o rol das entidades que fazem parte das Organizações da Sociedade Civil, conforme previsto na Lei 9.790 de 1999, também foi alterado. Com a legislação mais recente, as organizações religiosas foram incluídas no rol das Organizações da Sociedade Civil, o que faz diferença para estas entidades, pois podem assim pleitear os mesmos recursos que as demais entidades filantrópicas, para as suas atividades de atendimento, conforme Artigo 2º, inciso I, alínea C: "As organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos" (Brasil, 2014).

4 ANÁLISE DE DADOS SOBRE O EXERCÍCIO DA FILANTROPIA NA CONTEMPORANEIDADE

Iniciou-se a pesquisa buscando compreender a origem da filantropia no Brasil, e encontrou-se a Igreja como protagonista nesse contexto. Pode-se afirmar que a filantropia está presente no Brasil há 524 anos, existindo mesmo antes da criação das normas, pois sua origem reside no bem e na assistência ao próximo.

Ao longo do tempo, com a definição do papel do Estado como responsável por prover o bem-estar social, a Igreja não deixou, em nenhum momento da história, de se preocupar ou de empreender esforços, por meio de suas instituições, para manter os serviços filantrópicos no Brasil. Entre concordâncias e atritos com o Estado, a Igreja foi se adequando, assim como outras organizações de origem confessional ou civil, de forma coerente com as normas de cada época, a fim de continuar sua missão junto aos mais vulneráveis. De acordo com Rangel (2013, p.51) "os papéis do Estado e da Igreja se confundiam nas ações das Misericórdias quando a religião serviu de base legitimadora das conquistas ultramarinas".

Na atualidade, todas essas instituições, sejam de origem confessional ou civil, são denominadas como Organizações da Sociedade Civil (OSCs). Estas estão legalmente amparadas e, se devidamente regularizadas e com atividades de interesse público, podem pleitear recursos ou outros benefícios junto ao Estado. De acordo com a Receita Federal, as OSCs: "são entidades sem fins lucrativos que objetivam cooperar com o Estado no atendimento ao interesse público, visando produzir transformações mediante a promoção de direitos sociais, conscientização socioambiental e combate à exclusão social" (Brasil, 2022c. n.p).

Neste capítulo, serão apresentados os benefícios que a sociedade brasileira recebe em decorrência das isenções concedidas pelo Estado às Organizações da Sociedade Civil, as quais são constitucionalmente imunes de impostos conforme artigo 150, inciso VI CF/88, e em particular as entidades Certificadas CEBAS. As isenções e imunidades frequentemente se tornam tema de discussão no âmbito político, devido ao entendimento de muitos de que o Estado incorre em prejuízo ao não arrecadar impostos das entidades filantrópicas (Brasil, 2018).

Exemplo destas inquietações foram as PECs 283/2017(BRASIL, 2017) e 133/2019 (BRASIL,2019), que tramitaram pelo Senado. A PEC 283/2017 abordava a reforma previdenciária e propunha o fim dos benefícios fiscais para as entidades filantrópicas (BRASIL, 2018) enquanto a PEC Paralela 133/2019 tratava do fim das imunidades das contribuições para o PIS/PASEP para as entidades beneficentes (Brasil, 2019).

No entanto, a FONIF - Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas, cuja "missão é defender as instituições filantrópicas e fortalecer a filantropia no país (FONIF, 2022)", empenhou-se em consolidar os dados das entidades filantrópicas e demonstrar o retorno social proporcionado pelas isenções concedidas às entidades de assistência social, saúde e educação certificadas como CEBAS no ano de 2020. O FONIF patrocinou uma pesquisa, conduzida pela *DOM Strategy Partners*, cujos resultados foram amplamente divulgados e são de conhecimento do poder legislativo, conforme se pode constatar na discussão ocorrida na sessão do Senado em 05 de abril de 2018:

> De acordo com Custódio, que citou dados de estudo encomendado pela Fonif, para cada R$ 1 investido pelo Estado nas filantrópicas certificadas, R$ 5,92 retornam para a sociedade, e a população não sabe desse trabalho. No Brasil, em média, 41% dos hospitais que atendem pelo SUS são filantrópicos, disse. Fonte (Brasil, 2018).

A primeira edição da pesquisa demonstra claramente que, para cada R$1 que o Estado deixa de arrecadar das instituições filantrópicas, o retorno é de R$5,92 em benefícios prestados à sociedade. A pesquisa atualizada em 2018 revela que, para cada R$1 concedido em imunidade, o benefício é de R$7,39. Na terceira edição da pesquisa, o valor do retorno em benefícios para a sociedade é de R$9,79 para cada R$1 em imunidade, nas áreas de assistência, saúde e educação. Em outras palavras, se o próprio Estado tivesse que fornecer esses serviços, dependeria de um recurso ainda maior do que o concedido em isenções para as entidades (FONIF, 2022, p.5; 38).

A pesquisa acima é um reflexo das 10.201 instituições filantrópicas mantenedoras e 27.384 filiais de instituições filantrópicas. A pesquisa concentrou-se exclusivamente nas imunidades da cota patronal, revelando que em 2020 essas instituições deixaram de pagar o montante de R$14,1 bilhões. Além disso, constatou-se que essas entidades estão presentes nos 27 estados e em 3.234 municípios. Esta constatação, no âmbito populacional, demonstra que as entidades filantrópicas cobrem de alguma forma cerca de 89% da população brasileira (FONIF, 2022, p.9).

Fica ainda mais evidente a importância que as filantrópicas representam no Brasil quando se constata, ainda em 2020, que das 5.510 unidades filantrópicas hospitalares existentes, 861 são as únicas instituições de saúde no município onde estão localizadas, todas oferecendo no mínimo 70% de atendimento pelo SUS. Na área da educação, desde a educação básica até o ensino superior, as entidades filantrópicas totalizam 5.247, concedendo bolsas de estudo para cerca de 778 mil alunos no ano de 2020. Na área da assistência social, onde existem 8.193 instituições filantrópicas conforme o Cadastro das Entidades de Assistência Social (CNEAS), foram prestadas cerca de 624.876 vagas em diversas modalidades de atendimento (FONIF, 2022).

Ao considerar os dados apresentados, fica evidente o impacto significativo das instituições filantrópicas certificadas pelo CEBAS no Brasil. Ainda de acordo com o FONIF:

> Considerando as informações apresentadas para cada uma das áreas de atuação da filantropia – Saúde, Educação e Assistência Social –, para consolidação da contrapartida tangível e intangível das instituições filantrópicas certificadas pelo CEBAS, temos o valor de aproximadamente R$ 139 bilhões (R$ 138.663.000.751),

> 9,79 vezes maior do que os R$ 14 bilhões (R$ 14.161.900.212) da imunidade tributária do exercício (FONIF, 2022, p.38).

A expressividade dos números reflete o reconhecimento do Estado quanto à importância das instituições filantrópicas na promoção do bem-estar social e na prestação de serviços essenciais à população. Essas entidades encontram amparo legal em diversos dispositivos normativos, os quais estabelecem regras específicas para garantir sua atuação e benefícios fiscais. “As instituições filantrópicas recebem benefícios e isenções do governo, mas geram alto retorno para a sociedade e não devem ser consideradas "vilãs" das contas públicas” (Brasil, 2018).

Na Constituição Federal de 1988, o artigo 150, inciso VI, alínea “c”, isenta as entidades filantrópicas do pagamento de impostos sobre patrimônio, renda e serviços relacionados à sua atividade essencial. Além disso, o artigo 195, § 7º, prevê a imunidade das contribuições para a seguridade social, assegurando que suas receitas sejam integralmente aplicadas em suas finalidades sociais (Brasil, 1988).

O Código Tributário Nacional, no artigo 9º, inciso IV, alínea “c”, dispõe sobre a imunidade de impostos para instituições de assistência social que atendam aos requisitos legais, delineados no artigo 14. Este versa sobre três aspectos: a proibição da distribuição de renda a qualquer título, a obrigação de aplicação integral dos recursos em território nacional e a observância das regras relativas à escrituração contábil. Estes dispositivos contribuem para que as entidades filantrópicas atuem com transparência e responsabilidade na aplicação dos impostos não recolhidos pelo Estados a fim de que sejam de fato utilizados para sua finalidade (Brasil, 1966).

A Lei nº 12.453/2011, que trata da área da saúde, no artigo 9º, estabelece critérios específicos para reconhecimento e manutenção do certificado de entidade beneficente de assistência social na área da saúde. Esses dispositivos legais proporcionam o arcabouço necessário para que as instituições filantrópicas exerçam suas atividades de forma eficaz e em conformidade com os interesses do Estado.

Contemplada com a referida certificação, uma das entidades filantrópicas na área da saúde, dentre tantas outras, é a Sociedade Beneficente São Camilo, presente no Brasil desde 1922, por meio dos padres da ordem religiosa São Camilo, ligada à Igreja Católica. A referida entidade é certificada e goza de imunidade tributária, conforme o artigo 150, VI, alíneas b e c, da CF/88. A entidade possui três hospitais de grande porte, com aproximadamente 750 leitos, contando com cerca de 6 mil colaboradores assistenciais e administrativos, além de cerca de 7.900 médicos cadastrados. O superávit gerado por essas três unidades permite que a entidade

administre outros 33 hospitais, o que demonstra o retorno para a sociedade em serviços gratuitos, em razão do investimento do superávit na própria instituição, conforme a regulamentação do CEBAS (HOSPITAL SÃO CAMILO[1], 2024).

A legislação brasileira continua a estabelecer normas que regulam a atuação das instituições filantrópicas, abordando áreas específicas como saúde, educação e assistência social. A Lei nº 12.868/2013, por exemplo, detalha os requisitos e procedimentos para a concessão e renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), garantindo que apenas entidades que verdadeiramente atendam às necessidades da comunidade usufruam dos benefícios fiscais (Brasil,2013a).

Na área da educação, cita-se como exemplo a rede de educação Adventista, entidade filantrópica, certificada e ligada à Igreja Adventista, atuando na educação desde 1896. Até o ano de 2022, a rede possuía 520 unidades espalhadas por todo o território nacional. Essas unidades empregam cerca de 14.325 professores e atendem 264.565 alunos, sendo que 50.000 desses alunos são bolsistas, cumprindo o que estabelecem as normativas para entidades certificadas (REDE ADVENTISTA[2], 2023).

No contexto da educação, a Lei nº 13.043/2014 (Brasil, 2014b), em seu artigo 93, estabelece critérios para a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais em instituições privadas de ensino superior, visando promover a democratização do acesso à educação de qualidade. Os autores Carrenho e Nako (2021, n.p) explicam que, para as instituições educacionais manterem sua certificação CEBAS e continuarem a receber os benefícios das imunidades tributárias, devem demonstrar, durante o exercício financeiro anterior, que ofereceram a quantidade de bolsas obrigatórias. Essas instituições devem destinar uma bolsa gratuita para cada cinco alunos pagantes, avaliando a per capita de 1,5 salário-mínimo mensal. Para as entidades parceiras, que oferecem educação integralmente gratuita, é necessário comprovar que pelo menos 20% de seus alunos possuem uma renda familiar equivalente a 1,5 salário-mínimo mensal.

O Decreto nº 8.242/2014 (Brasil, 2014c), posteriormente revogado pelo Decreto nº 11.791/23 (Brasil, 2023), complementava a legislação mencionada ao regulamentar dispositivos específicos e estabelecer diretrizes para a atuação das instituições filantrópicas. Esse conjunto de regulamentações visava promover transparência e eficiência na gestão dos

[1] Essa citação faz referência à produção realizada pela instituição Hospital São Camilo, que corresponde à Sociedade Beneficente São Camilo. Mais informações podem ser obtidas através do site: https://www.hospitalsaocamilosp.org.br/institucional/nossa-historia.

[2] Essa citação trata-se de referida produção realizada pela Rede de Educação Adventista. Mais informações podem ser obtidas através do site: https://www.educacaoadventista.org.br/filantropia/

recursos públicos destinados a essas entidades, assegurando que cumprissem seu papel social de forma responsável e transparente.

Em conjunto a esses dispositivos legais, inclui-se o Decreto 11.791/23, que regulamenta a Lei Complementar 187/2021, que trata das certificações das entidades filantrópicas, especialmente no que se refere à imunidade tributária da seguridade social, conforme previsto no §7 do art. 195 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2023). Segundo Stucchi (2022, p.1):

> [...] o Congresso Nacional preenche uma lacuna parlamentar histórica que existia desde a Carta Magna de 1988. Faltava uma lei complementar para regular os requisitos para a fruição da imunidade tributária em relação às contribuições sociais (art. 195, § 7º, da Constituição da República), em favor das Organizações da Sociedade Civil (OSC) que atuam no âmbito do terceiro setor (assistência social, educação e saúde).

Para as entidades filantrópicas, a atual lei que regula a certificação CEBAS representa uma grande conquista para todo o setor. Essa legislação foi influenciada pela Súmula nº 612/2018 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que orienta que o CEBAS das entidades, durante sua vigência, possui natureza declaratória para os fins tributários, e seus efeitos retroagem ao período em que comprovam o cumprimento dos requisitos exigidos pela lei complementar para o gozo da imunidade (STUCCHI, 2022, p.3).

Como evidenciado ao longo do texto, é perceptível que o Estado mantém respaldo às entidades filantrópicas por meio das concessões fiscais, devido ao fato de contribuírem com o atendimento e prestarem serviço de qualidade. “De acordo com o levantamento realizado, a imunidade assegurada pela Constituição Federal às filantrópicas representa para a sociedade milhões de atendimentos realizados todos os anos” (FONIF, 2022, n.p).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada teve como objeto analisar a importância da parceria entre as entidades filantrópicas e o Estado na promoção da qualidade de vida social no Brasil. Historicamente, destaca-se que o Itinerário das entidades filantrópicas no Brasil é intrinsecamente ligado à história da Igreja Católica, que esteve presente desde o início da colonização. No decorrer dos séculos, as instituições filantrópicas ligadas à Igreja realizaram um papel vital não apenas na dimensão espiritual, mas também na oferta de serviços essenciais nas áreas de saúde, educação e assistência social. Essa relação evoluiu com o passar do tempo,

marcada por colaborações e tensões com o Estado, destacando-se a resiliência dessas entidades diante das mudanças políticas e sociais.

Mediante as necessidades sociais presentes historicamente no Brasil, foram surgindo outras entidades filantrópicas ligadas a diferentes confissões religiosas ou independentes. Essas entidades estão classificadas como pertencentes ao Terceiro Setor da Economia do Brasil. A partir do século XX, a institucionalização das entidades filantrópicas e a criação de regulamentações foram marcos importantes, facilitando o reconhecimento público das organizações e fortalecendo sua parceria com o Estado na implementação de políticas sociais. Tanto as entidades filantrópicas pioneiras no Brasil, assim como as demais que surgiram ao longo dos anos continuaram a evoluir e a adaptar-se às novas realidades legislativas, preenchendo lacunas deixadas pelo Estado e complementando suas ações.

O papel das instituições filantrópicas é relevante até hoje, com a continuidade de serviços de assistência social, saúde e educação, que frequentemente complementam e, em alguns casos, até substituem as ações estatais, demonstrando a importância contínua e a relevância do terceiro setor na sociedade brasileira contemporânea. As entidades filantrópicas desempenham um papel fundamental na prestação de serviços sociais gratuitos, contribuindo significativamente para a sociedade. Um estudo do Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas (FONIF) de 2022 revelou que cada real investido pelo Estado em isenções para essas entidades retorna nove reais em benefícios sociais, demonstrando a relevância e a eficiência dessas instituições.

O Código Civil de 1916 e a legislação subsequente, como as regras de 1935 para entidades de Utilidade Pública e as deduções fiscais para entidades sem fins lucrativos, contribuíram para a presença e a manutenção das ações fomentadas pelas entidades filantrópicas. A Constituição de 1988, seguida pela Lei n° 13.019 de 2014, aprimoraram a regulamentação das transferências de recursos públicos para essas entidades, destacando uma convergência crescente entre o Estado e as entidades filantrópicas na proteção dos direitos humanos e na promoção do bem-estar social.

Os objetivos específicos da pesquisa foram atingidos, identificando o papel vital das entidades filantrópicas na prestação de serviços sociais gratuitos, examinando a evolução histórica da parceria entre as instituições ligadas à Igreja e ao Estado e avaliando o impacto das políticas públicas e legislações pertinentes. Verificou-se que a legislação atual contribui significativamente para a eficiência e eficácia das atividades filantrópicas.

Ao longo deste estudo, observou-se como as entidades filantrópicas no Brasil exerceram uma ação determinante no atendimento de demandas sociais, sobretudo nas áreas em que o

Estado não conseguia atuar sozinho. A análise da evolução legislativa dessas entidades revela uma trajetória de avanços expressivos e desafios constantes.

A colaboração entre as entidades filantrópicas e o Estado reduz lacunas deixadas pela ineficiência do poder público, especialmente nas áreas de saúde, educação e assistência social. Essa parceria institucional permite um melhor aproveitamento dos recursos públicos e privados, gerando um retorno social considerável e contribuindo para a melhoria das condições de vida das populações mais vulneráveis. A atuação conjunta potencializa os esforços de ambas as partes, resultando em uma sociedade mais justa e igualitária.

Em síntese, a pesquisa conclui que a colaboração entre as entidades filantrópicas e o Estado é fundamental para a promoção do bem-estar social no Brasil. A parceria entre essas instituições maximiza os benefícios sociais proporcionados pelas entidades filantrópicas, destacando a importância de políticas públicas que incentivem e regulamentem essa colaboração.

REFERÊNCIAS

ANTT, 614/10, **Lei dada para a proscrição, desnaturalização e expulsão dos regulares da Companhia de Jesus, nestes reinos e seus domínios**, 3 de setembro do anno próximo de 1759.

BITTENCOURT, Agueda Bernardete. **A era das congregações - pensamento social, educação e catolicismo.** 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pp/a/ZxrkNWbqrZ45xDxQhms8byM/?lang=pt&format=pdf. Acesso em: 03.11.2023.

BRASIL. **Arquivo Nacional Torre Tombo.** 2022b. Disponível em: https://antt.dglab.gov.pt/exposicoes-virtuais-2/expulsao-dos-jesuitas/. Acesso em 05 abr. 2024.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 maios 2024.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil, 1891.** 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 05 de abr. 2024

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05 de mar. 2024.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946.** 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 mar.2024.

_____. **Constituição Política do Império do Brazil.** 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

_____. DECRETO. Decreto nº 612, de 09 de maio de 2018. **Súmula 612:** O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS). DF, 14 2018. Seção 1. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=612.num. Acesso em: 09 jun. 2024.

_____. DECRETO-LEI 11.791. Assembleia Legislativa. Decreto nº 11.791, de 21 de novembro de 2023. **Regulamenta A Lei Complementar Nº 187, de 16 de dezembro de 2021**. 221. ed. Diário Oficial da União, DF, 22 nov. 2023. Seção 1. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-11.791-de-21-de-novembro-de-2023-524576455. Acesso em: 05 abr. 2024.

_____. DECRETO-LEI 525. Congresso. Câmara dos Deputados. **Institui O Conselho Nacional de Serviço Social e Fixa As Bases da Organização do Serviço Social em Todo O País**. Diário Oficial da União, DF, 05 jul. 1938. v. 3, n. 1, Seção 1. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-525-1-julho-1938-358399-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Institue%20o%20Conselho%20Nacional%20de,social%20em%20todo%20o%20pa%C3%ADs. Acesso em: 05 maios 2024.

_____. **Decreto 11. 948 de 2024.** 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Decreto/D11948.htm. Acesso em: 5 abr. 2024.

_____. **Decreto 8.242 de 23 de maio de 2014.** 2014c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8242.htm. Acesso em: 5 abr. 2024.

___. **Decreto 8.726 de 2016.** 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8726.htm. Acesso em: 5 abr. 2024.

_____. **Decreto nº 3.100 de 30 de junho de 1999**. 1999b. DF, 30 jun. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3100.htm. Acesso em: 09 maios 2024.

_____. Fundação Nacional de Artes. **Aulas régias.** 2022a. Disponível em: http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/260-aulas-regias. Acesso em: 23 maio 2024.

_____. FUNARTE. **Funarte relembra o estilo Barroco.** Atualizado em 20 abr. 2022 a. Disponível em: https://www.gov.br/funarte/pt-br/assuntos/noticias/todas-noticias/funarte-relembra-o-estilo-barroco. Acesso em: 23 maio 2024.

_____. Governo de Pernambuco. **Apresentação: Marco regulatório das organizações da sociedade civil.** Disponível em: https://www.sigas.pe.gov.br/files/05022023105523-apresentacao.marco.regulatorio.das.organizacoes.da.sociedade.civil.primeiro.dia.pdf. Acesso em: 23 maio 2024.

_____. **Lei 10.406 10 janeiro de 2002.** 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. **Lei 10.825 de 22 dezembro de 2003. 2003.** Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.825.htm#art44. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. **Lei 12.868 15 de outubro de 2013.** 2013a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12868.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

_____. **Lei 13.019 de 2014.** 2014a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/////_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 05 abr. 2024.

_____. **Lei 13.043 de 13 de novembro de 2014.** 2014b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13043.htm. Acesso em: 28 de abr. 2024.

_____. **Lei 8.029 12 de abris de 1990.** 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8029cons.htm. Acesso em 05 abr. 2024.

_____. **Lei no 9.790, de 23 de março de 1999.** 1999a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

_____. **Lei n° 3.577 de 1959**. 1959. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3577.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 05 mar.2024.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional.** 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 12 de junho. 2024.

_____. **Lei 91 de 28 de agosto de 1935**. 1935. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0091.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

_____. 20 anos. **Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)**. 2013b. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/20anosLOAS.pdf. Acesso em: 11 maio 2024.

_____. **Lei 12.453 de 21 de julho de 2011.** 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12453.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

_____. **Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei 13.019/2014).** 2021a. Disponível em: https://www.sigas.pe.gov.br/files/06072021120845-curso.03.turma.01.20hrs.31.05.a.04.06.2021.quinta.aula.pdf. Acesso em: 05 mar.2024.

_____. **Lei 3.577 de 1959.** 1959. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3557.htm. Acesso em: 28 abr. 2024.

_____. **Lei Complementar 187 de 2021.** 2021b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp187.htm.12 mar. 2024.

_____. **Projeto de Lei do Senado, 283 de 2017.** 2017. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130466. Acesso em 05 abr. 2024.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição, 133/2019**. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231327&fichaAmigavel=nao. Acesso em: 5 abr. 2024.

_____. Receita Federal. **Cidadania Fiscal**. 2022c. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/cidadania-fiscal/extensao/osc. Acesso em: 28 abr. 2024.

_____. Senado Federal. **Isenções fiscais para filantrópicas geram retorno social e econômico, afirmam debatedores.** 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/05/isencoes-fiscais-para-filantropicas-geram-retorno-social-e-economico-afirmam-debatedores. Acesso em: 23 maio 2024.

CANCELA, Francisco. **A Igreja secular na antiga capitania de Porto Seguro: um estudo sobre expansão e organização eclesiástica no fim do período colonial.** 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/his/a/W6kgBFzW3LGCwnGRdPLwvmS/?lang=pt&format=pdf. Acesso em 03.11.2023.

CARRENHO, Ana; NAKO, Rodrigo. **Parcerias educacionais e a proposta de nova lei do CEBAS (PLP 134/2019).** 2021. Disponível em: https://www.filantropia.ong/informacao/parcerias-educacionais-e-a-proposta-de-nova-lei-do-cebas-plp-134-2019. Acesso em: 29 abr. 2024.

CARVALHO, D. N. de. **Gestão e Sustentabilidade: um estudo multicasos em ONGs ambientalistas em Minas Gerai**s. 2006. 157 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

CHAPERMAN, Rafaela Lavareda. **Critérios de Avaliação de Entidades de Terceiro Setor e Elaboração de Ranking: em conformidade com a ITG 2002 (R1) e o MROSC.** 2023. Universidade de Brasília (UnB). DF, 2022. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/36331/1/2022_RafaelaLavaredaChaperman_tcc.pdf. Acesso em: 04 jun. 2024.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; SILVA, Kellen Emídio da; PAES, José Eduardo Sabo. **Direitos Sociais e Políticas Públicas.** 2018. Disponível em:

https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/406. Acesso em 20 abril 2024.

DEL PORTO, E. B. **A trajetória do Programa Comunidade Solidária 1995-2002.** 2006. 233 f. Dissertação (Mestrado em Economia Social e do Trabalho) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, 2006. Disponível em: https://doi.org/10.47749/T/UNICAMP.2006.372940.

EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. Sexualidad, Salud y Sociedad - **Revista Latinoamericana**, n. 5, p. 144-172. 2010. Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/SexualidadSaludySociedad/article/view/383. Acesso em: 15 maio 2024.

FÓRUM NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS (FONIF). **Lei Complementar 187 - Lei da Filantropia.** 2021. Disponível em: https://fonif.org.br/lei-complementar-187-lei-da-filantropia/. Acesso em: 11 maio 2024.

_____. Relatório da pesquisa. **A contrapartida do setor filantropia no Brasil.** 2022. Disponível em https://fonif.org.br/wp-content/uploads/2022/12/pesquisa_fonif_final_2022.pdf. Acesso abr. 2024.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito Previdenciário**. 8ª edição, São Paulo, 2023.

GOHN Maria da Glória. Movimentos sociais na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Educação**. V.16 N.47, maio-ago. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbedu/a/vXJKXcs7cybL3YNbDCkCRVp/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 04.06.2024.

HOSPITAL SÃO CAMILO (org.). **Nossa História**. 2024. Site. Disponível em: https://www.hospitalsaocamilosp.org.br/institucional/nossa-historia. Acesso em: 06 jun. 2024.

JUNIOR, Newton Vasconcelos Pulhez. Análise das leis que versam sobre as instituições privadas sem fins lucrativos, durante o período republicano até a Constituição de 1988. 2021. **Revista Imagem da Educação.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/355414397_ANALISE_DAS_LEIS_QUE_VERSAM_SOBRE_AS_INSTITUICOES_PRIVADAS_SEM_FINS_LUCRATIVOS_DURANTE_O_PERIODO_REPUBLICANO_ATE_A_CONSTITUICAO_DE_1988.

OLIVEIRA, Aristeu; ROMÃO, Valdo. **Manual do Terceiro Setor e Instituições Religiosas.** 2ª edição, São Paulo. Editora Atlas, 2008. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/590608/mod_resource/content/1/Arquivo%20Marcio.pdf: Acesso em: 20 de abril de 2024.

PEREIRA, Jesimiel André. **A Laicidade Estatal e as Parcerias com as Organizações Religiosas na Lei Nº 13.019/2014 (MROSC).** 2021. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/42254 Acesso em: 05.06.2024

RANGEL, Rosangela Faria. **Assistência no Rio de Janeiro: elite, filantropia e poder na Primeira República.** 2013. Disponível em: https://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0912212_2013_completo.pdf. Acesso em: 13 maio 2023.

REDE ADVENTISTA (Brasil) (org.). **Filantropia.** 2023. Disponível em: https://www.educacaoadventista.org.br/filantropia/. Acesso em: 06 jun. 2024.

REISDÖRFER, Lara Aparecida. **Fundamentos Históricos, Teóricos e Metodológicos do Serviço Social.** 2013. Disponível em: https://www.uniasselvi.com.br/extranet/layout/request/trilha/materiais/livro/livro.php?codigo=15995. Acesso em: 05 junhos 2024.

ROSA, Lilian Rodrigues de Oliveira. **A Igreja Católica Apostólica Romana e o Estado Brasileiro Estratégias de inserção política da Santa Sé no Brasil entre 1920 e 1937.** 2011. Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca, SP. Disponível em: https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/lilian-ro-rosa.pdf. Acesso em 14 maio 2024.

SEARA, Lucas; SANTOS, Ruan. MROSC nas capitais: **O cenário da regulamentação do MROSC nas capitais do Estados brasileiros**. 2024. Disponível em: https://osclegal.medium.com/mrosc-nas-capitais-o-cen%C3%A1rio-da-regulamenta%C3%A7%C3%A3o-do-mrosc-nas-capitais-do-estados-brasileiros-a3c49710632b. Acesso em 05 de maio de 2024.

SEARA, Lucas. **27 histórias de uma caminhada com as Organizações da Sociedade Civil no Brasil.** 2021. Disponível em: https://www.osclegal.org.br/downloads/Livro-27-Causos.pdf. Acesso em: 14 de maio.

SILVIA, Francielle Molon. **Terceiro Setor e O Desafio da Sustentabilidade: aspectos políticos, técnicos, econômicos e sociais.** Porto Alegre, 2008. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/12554/000630054.pdf?sequence=1. Acesso em 05 junho de 2024.

STUCCHI, Cláudio. **Efeitos da Lei CEBAS para entidades do setor.** Consultor Jurídico, 11 jan. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-11/stucchi-efeitos-lei-cebas-entidades-setor/. Acesso em: 23 maio 2024.

VIEIRA, Thiago Rafael. **A Importante Distinção das Liberdades de Crença e Religiosa e a Efetividade de seus Âmbitos de Proteção na Laicidade Colaborativa Brasileira.** Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2022. Disponível em: https://ole.uff.br/wp-content/uploads/sites/600/2023/08/THIAGO-RAFAEL-VIEIRA.pdf. Acesso em: 05 junhos de 2024.

ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: SEUS DIREITOS COMO MEMBROS DA FAMÍLIA

Viviane Alice da Silva [1]
Jéssica Jane de Souza[2]

RESUMO

O conceito de família está em constante evolução, com novos arranjos familiares, baseados principalmente em laços afetivos, ganhando cada vez mais espaço. Entre esses arranjos destaca- se a família multiespécie, formada por humanos e animais de estimação. Este estudo tem como objetivo analisar essa configuração familiar e a situação jurídica dos animais de estimação diante da dissolução conjugal, considerando a ausência de regulamentação específica que oriente as disputas judiciais, o que gera insegurança jurídica e incerteza para os tutores. A pesquisa adota uma abordagem bibliográfica qualitativa, analisando textos, documentos, doutrinas e fontes jurisprudenciais relevantes para compreender como o tema vem sendo tratado e quais são os efeitos jurídicos da dissolução conjugal sobre os animais de estimação. Também são abordadas as possibilidades de guarda compartilhada e a aplicação de institutos do Direito de Família a essa nova realidade. Durante a investigação, foram conceituados diferentes modelos familiares, analisada a situação jurídica dos animais no Brasil e em outros países, e identificada a carência de legislação que reconheça a família multiespécie no âmbito jurídico. Como conclusão, o estudo destaca a necessidade de reconhecimento dos animais como seres sencientes, a importância de legitimar a família multiespécie e, na ausência de norma específica, sugere a aplicação análoga de princípios do Direito de Família, com as devidas adaptações, para regulamentar a guarda e as visitas, garantindo o bem-estar animal.

Palavras-chaves: família multiespécie; animais de estimação; dissolução conjugal.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano, ao longo de sua existência, encontra-se intrinsecamente ligado a uma estrutura social fundamental: a família. Esse vínculo, pautado pelo afeto ou moldado pela influência cultural ao longo dos séculos, acompanha as transformações da sociedade moderna, sendo constantemente revisitado e redefinido sob a égide dos princípios constitucionais. Nesse cenário, emerge a família multiespécie como uma expressão contemporânea dos novos arranjos familiares, caracterizada pelo vínculo afetivo entre seres humanos e animais de estimação.

Este estudo tem como objetivo analisar os aspectos jurídicos envolvendo a família multiespécie, especialmente no contexto da dissolução da união estável ou do divórcio, considerando os efeitos para os animais de estimação, a possibilidade de guarda compartilhada e outros institutos correlatos do Direito de Família. A questão central que orienta esta pesquisa é: quais são os desafios jurídicos e as implicações da inclusão de animais de estimação no contexto da dissolução da união estável ou do divórcio, especialmente no que diz respeito à guarda compartilhada e à proteção dos direitos dos animais?

Para alcançar os objetivos propostos, será traçado um panorama das influências históricas que moldaram o conceito atual de família, abordando a pluralidade de suas

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: vivianejamilly@gmail.com
[2] Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: jessicas@fesppr.edu.br

configurações e os princípios que orientam o Direito de Família. Em seguida, será analisado o status jurídico dos animais em diferentes países, culminando no exame de decisões judiciais que envolvem a dissolução familiar e a inclusão dos animais no debate sobre guarda e pensão alimentícia.

O tema se justifica pela relevância crescente das famílias multiespécies, reflexo de uma mudança de paradigma que insere os animais de estimação como integrantes do núcleo familiar. Apesar desse avanço, ainda se verifica a ausência de uma proteção jurídica robusta que atenda às demandas dessas relações afetivas.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com base em levantamento bibliográfico e análise da legislação vigente, buscando contribuir para o debate jurídico e social sobre a proteção e os direitos dos animais no contexto das relações familiares.

2 INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS NO SISTEMA FAMILIAR BRASILEIRO ATUAL

Desde as primeiras sociedades organizadas até os dias atuais, os modelos de família passaram por profundas transformações, influenciadas por mudanças culturais, econômicas e jurídicas. Historicamente, os modelos familiares brasileiros foram fortemente influenciados pelos sistemas de Direito Romano, Direito Canônico e Direito Germânico.

Os conceitos de casamento, filiação e relações de parentesco presentes no direito de família brasileiro têm suas raízes no Direito Romano. Nessa época, a família era organizada sob a autoridade absoluta do pater familias, que detinha todos os poderes dentro do núcleo familiar, sendo o soberano em seu lar, a quem tudo e todos estavam subordinados.

Segundo Gomes (2002, p. 39), "a evolução jurídica da família iniciou-se em Roma, onde havia uma unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe, conhecido como pai". Esse modelo predominou nas sociedades romanas e gregas, onde as relações familiares estavam intimamente ligadas ao patrimônio e à sucessão. O conceito de poder familiar, hoje entendido como poder parental, é uma derivação do pater familias. Aspectos como sucessão e administração do patrimônio familiar, que atualmente são centrais no Direito de Família, refletem a importância histórica dessas questões no Direito Romano.

Com a queda do Império Romano e a introdução do Direito Canônico na sociedade, a Igreja Católica assumiu um papel central na definição e regulação da família, muitas vezes confundindo-se com o Estado. Segundo Gomes (2002, p. 40), "A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, como seu exclusivo estatuto matrimonial". O casamento passou a ser visto como um sacramento indissolúvel, destacando sua natureza sagrada e perpétua.

Desde então, o casamento religioso tornou-se a única forma de concepção da família, desconsiderando outras formações familiares. Esse modelo prevaleceu por séculos e ainda influencia tanto a legislação quanto as práticas sociais atuais, mesmo em sociedades laicas, perpetuando a ideia de que o casamento é um compromisso sério e de longo prazo. A moralidade e as normas de conduta no âmbito familiar têm suas origens nas doutrinas do Direito Canônico.

O Direito Germânico possui raízes no Direito Consuetudinário da Alemanha, onde as normas familiares eram baseadas em costumes e tradições. As famílias eram vistas como unidades coesas e solidárias, com forte proteção aos membros mais vulneráveis, como mulheres e crianças. Essa abordagem comunitária e protetora influenciou a valorização da família como unidade de suporte mútuo, a proteção de menores e a consideração das necessidades dos cônjuges, características ainda presentes no Direito de Família.

O Código Civil de 1916 foi concebido para regulamentar a família do início do século, mantendo uma visão discriminatória que reconhecia apenas famílias formadas pelo casamento. Outros arranjos familiares e filhos fora do casamento não recebiam proteção estatal. Esse modelo pouco difere da concepção tradicional do Direito Canônico.

Com as duas grandes guerras mundiais, a urbanização, a industrialização e os movimentos feministas e de direitos civis, o modelo tradicional de família começou a ser questionado. Tais transformações sociais e mudanças de comportamento levaram ao surgimento de novos e variados modelos familiares.

Como sustenta Dias (2021), a Constituição Federal de 1988 trouxe um marco histórico ao estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, proteger a dignidade humana e reconhecer a pluralidade de entidades familiares. A Constituição revogou cerca de 100 dispositivos do Código Civil de 1916. Com ela, a família passou a ser definida como base da sociedade e recebeu especial proteção do Estado (Brasil, 1988, p. 138). Além do casamento, foram reconhecidos a união estável e a família monoparental, rompendo com o perfil patrimonial e hierárquico do modelo tradicional do Código Civil de 1916. À medida que a sociedade evolui, o conceito de família também evolui, mas as leis nem sempre acompanham essa evolução, deixando alguns arranjos familiares sem a devida proteção legislativa.

O Código Civil de 2002 manteve artigos referentes ao poder familiar inspirados no Código de 1916, sem grandes avanços em relação às demandas sociais contemporâneas. Isso se deve, em parte, ao fato de o projeto inicial do código ser de 1975, sem mudanças significativas até sua promulgação. Apesar de ser posterior à Constituição de 1988, o Código ainda trata o tema de forma restritiva, priorizando o arranjo matrimonial e negligenciando a pluralidade das

famílias.

Outros arranjos familiares, embora não positivados, têm sido reconhecidos pela hermenêutica principiológica, com respaldo na doutrina e jurisprudência. Um exemplo é a união homoafetiva, reconhecida como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal em 5 de maio de 2011. Sobre o tema, Pereira (2006, p. 36) argumenta que "é somente em bases principiológicas que será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes". No campo do Direito de Família, a pluralidade não deve ser julgada como certa ou errada, mas sim analisada com base nos princípios constitucionais e no bem comum.

Novas formas de família têm surgido ao longo do tempo. Algumas já foram reconhecidas pelo legislador, enquanto outras aguardam regulamentação. Isso não significa criar novos comportamentos, mas sim regularizar realidades existentes.

O tema família sempre foi cercado por incertezas e críticas. Embora a Constituição reconheça diversas entidades familiares em seu artigo 226, esse rol não é taxativo. Sua função é explicativa, e deve ser interpretada de maneira aberta ao reconhecimento de novos arranjos familiares. Conforme Pamplona Filho em seu artigo (2024, p. 4) afirma em as entidades familiares na doutrina e jurisprudência brasileira:

> Visualizar um rol taxativo nas espécies familiares referidas na Constituição significaria ignorar a inexorável evolução social e a multiplicidade de formas de desenvolvimento das relações afetivas, negando tutela jurídica adequada a experiências vivenciadas pelos sujeitos no mundo real.

Diante dessa pluralidade de entidades familiares e das constantes mudanças sociais, Dias (2021) propõe o uso do termo famílias, no plural, como uma forma mais adequada de abarcar a magnitude e a diversidade desse instituto.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Do ponto de vista etimológico, permanecem dúvidas sobre a palavra família. Segundo Engels (1984, p. 61) esse termo deriva do termo *famulus* ("escravo doméstico"), acredita-se que, originalmente, o conceito de família era utilizado para se referir ao grupo de escravos e servos como propriedade de uma única pessoa.

Conceituar família pode parecer uma tarefa simples, dado que todos possuem uma visão particular sobre o tema e diferentes juristas oferecem definições. No entanto, a questão é mais complexa do que parece. Alguns afirmam que é mais fácil viver em família do que conceituá-la. Nesse sentido, Pamplona (2022, p. 1688) argumenta: "não é possível apresentar um conceito

único e absoluto de Família, apto a, aprioristicamente, delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias".

A família é um conceito amplo e em constante transformação, despertando interesse ao longo do tempo devido à sua capacidade de ser definida de maneiras distintas. Essas definições variam de acordo com os pontos de vista, preconceitos sociais, costumes, tradições, cultura e o contexto histórico em que estão inseridas.

Tentando oferecer um conceito, Gagliano (2019, p. 53) define: "família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionadas a permitir a realização plena dos seus integrantes". Essa visão destaca o papel da família como um espaço de realização pessoal e de união afetiva.

Por outro lado, Diniz (2007, p. 9) distingue a família sob dois enfoques. No sentido amplo, é composta por todos os indivíduos vinculados por consanguinidade ou afinidade, incluindo até mesmo estranhos em alguns casos. Já no sentido restrito, compreende exclusivamente o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, os cônjuges e sua prole.

O Direito Civil, como regra geral, adota uma visão mais restritiva, considerando como membros da família apenas aqueles ligados por relação conjugal ou parentesco. Essa perspectiva encontra eco na Constituição Federal de 1988, que define como família o relacionamento entre homem e mulher resultante de casamento ou união estável, incluindo também aspectos sociais como elementos formadores do núcleo familiar.

Com o passar do tempo, e à medida que a sociedade evolui em sua compreensão sobre os laços afetivos, o conceito de família também se amplia. Atualmente, a definição mais aceita considera a família como uma união de pessoas vinculadas pelo afeto, indo além das noções tradicionais de consanguinidade ou matrimônio.

Nesse contexto, Zimermann (2010, p. 21) define o vínculo como uma união de características duradouras, em que as partes estão unidas e inseparáveis. Ele classifica esses vínculos em: vínculo do amor, vínculo do ódio, vínculo do conhecimento e vínculo do reconhecimento. Assim, o entendimento contemporâneo de família foca na união das pessoas e no vínculo criado entre elas, sendo que, quanto maior o afeto, mais forte é esse vínculo.

2.2 ENTIDADES FAMILIARES

O ordenamento jurídico brasileiro tem acompanhado as transformações sociais, sendo a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 as principais bases legislativas sobre o tema.

Ainda que a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) reconheça como relações familiares apenas o casamento, a união estável e a família monoparental, esse rol deve ser interpretado como exemplificativo, e não taxativo.

Atualmente, não se pode mais utilizar apenas o critério de parentesco ou biológico para fundamentar o conceito de família. A afetividade emerge como um dos princípios centrais. Conforme Nalini (2009, p. 399), "a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares", o que modifica a ideia tradicional de que a família seria apenas aquela resultante do matrimônio.

Com a centralidade da afetividade, surgem possibilidades de diversos vínculos familiares. Segundo Albuquerque Filho (2002, p. 145), "o princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares". Contudo, indivíduos que integram algumas dessas entidades, baseadas na afetividade, ainda enfrentam desafios para exercer seus direitos e obter o reconhecimento legal de seus arranjos familiares.

Para delimitar algumas dessas entidades familiares, utilizaremos os critérios propostos por Rodolfo Pamplona Filho e Maria Berenice Dias (atual Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família). Esses autores sugerem uma classificação sistemática baseada em atividades jurídicas reconhecidas em sentido amplo, agrupando as estruturas familiares em: entidades familiares reconhecidas pela Constituição/Lei, pela jurisprudência e pela doutrina.

2.2.1 Entidades familiares reconhecidas pela constituição

Também conhecidas como entidades formais, essas são positivadas pela Constituição de 1988, sendo elas: a família matrimonial, a união estável, a família monoparental e a família substituta.

Segundo Gagliano e Pamplona (2019, p. 132), "o termo casamento é antigo, sendo que, para o direito romano, era um direito restrito aos homens livres, constituindo-se em um ato privado que produzia os seus efeitos jurídicos". A família matrimonial é formalizada por meio solene, através do casamento civil, seguindo os requisitos legais estabelecidos, com intervenção do Estado. O casamento ainda representa o modelo mais tradicional de constituição familiar. Até a Constituição da República de 1988, esse era o único tipo de família efetivamente reconhecido pela legislação.

A família convivencial, ou união estável, refere-se à união informal entre duas pessoas, caracterizada por durabilidade, continuidade, publicidade e intenção de constituir família. Para Lisboa (2010, p. 179) "a união estável é a relação intima e informal, prolongada no tempo e

assemelhada ao vínculo decorrente do casamento civil, entre sujeitos de sexo diverso (conviventes ou companheiros),que não possuam qualquer impedimento matrimonial entre si.”

A união estável já é reconhecida como entidade familiar, possuindo os mesmos direitos do casamento, além de igualdade entre cônjuges e filhos, rompendo a identificação exclusiva da família com o matrimônio.

Dias (2021, p. 663) conceitua a família monoparental:

> Apesar da aparente limitação constitucional, ao elencar as entidades familiares, não da para deixar de reconhecer como merecedora da especial atenção do estado toda e qualquer estrutura de convívio que forme uma unidade afetiva da qual se irradiam efeitos que merecem ser tutelados pelo direito. A família não se define mais pela triangulação clássica: pai, mãe e filhos. O critério biológico cedeu lugar à noção de filiação e afeto, à paternidade socioafetiva.

As famílias monoparentais são aquelas formadas por apenas um dos pais e seus filhos, seja por divórcio, falecimento ou outras razões. Incluem tanto famílias biológicas quanto adotivas ou constituídas por técnicas de reprodução assistida. Este rol contempla as famílias tradicionais reconhecidas pela legislação.

2.2.2 Entidades familiares reconhecidas pela jurisprudência

Além das entidades mencionadas na Constituição de 1988, há aquelas que já possuem reconhecimento jurisprudencial, como a família anaparental, a família unipessoal e a família homoafetiva.

Segundo Rolf Madaleno (2020), a família anaparental é formada por parentes consanguíneos ou não, unidos por vínculos afetivos, sem envolver relações sexuais. Exemplos incluem núcleos compostos por irmãos ou parentes próximos, mesmo sem laços sanguíneos. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu essa configuração como uma categoria de família.

Paulino (2023, p. 189) defende que “o reconhecimento do status familiar ao solteiro, separado, divorciado ou viúvo que se encontra sem qualquer relacionamento convivencial mostra-se totalmente necessário”. A família unipessoal, reconhecida pelo STJ por meio da Súmula 364, assegura que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Por sua vez, a família homoafetiva, definida por Dias (2021, p. 631) como “o relacionamento entre iguais”, refere-se à união duradoura e contínua de duas pessoas do mesmo sexo com o objetivo de constituir família. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277

reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, regida pelas mesmas regras aplicáveis à união estável de casais heterossexuais.

Esses reconhecimentos jurisprudenciais evidenciam a evolução do conceito de família, alinhando-o às mudanças sociais e culturais da contemporaneidade.

2.2.3 Entidades familiares reconhecidas pela doutrina

Também não são mencionadas na Constituição de 1988, mas têm reconhecimento doutrinário, sendo notável a movimentação para que sejam incluídas legislativamente ou jurisprudencialmente: a família eudemonista e a família multiespécie.

Como descrito por Dias (2021, p. 461), “essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros”. Trata-se de uma configuração familiar baseada no afeto e valorizada pela dignidade humana. A família eudemonista atribui um valor supremo à felicidade, sendo este o critério mais valioso de toda a ação humana. Nesse modelo, os membros compartilham um vínculo único, marcado por proteção, amor e respeito mútuo, resgatando os valores que uma família comum e unida deveria carregar. Aqui, o vínculo biológico tem pouca relevância, sendo os laços afetivos e de solidariedade mútua o que realmente define a relação. Cada indivíduo é visto como indispensável, sem possibilidade de substituição ou exclusão.

De acordo com Dias (2021, p. 460), “o conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina passou a denominar de família multiespécie, constituída pelos donos e seus animais de estimação, como membros não-humanos”. Nesse arranjo familiar, os animais de estimação são reconhecidos como membros da família, em uma convivência respeitosa e afetuosa. Embora pareça uma ideia inovadora, a família multiespécie é antiga e está gradualmente sendo assimilada no ordenamento jurídico brasileiro.

A evolução e a necessidade impulsionarão o reconhecimento desses novos arranjos familiares, seguindo o exemplo de outras configurações que, embora inicialmente excluídas, já se encontram regulamentadas. O direito deve acompanhar a evolução social e científica, atento às diversidades, buscando regulamentá-las com base no respeito e na dignidade.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A sociedade está passando por mudanças que demandam adaptações no âmbito do Direito de Família, levando os profissionais da área a buscarem soluções para casos concretos ainda não abrangidos pela legislação.

Dessa forma, os especialistas em direito recorrem aos princípios para oferecer respostas e assegurar direitos em situações específicas. A ciência jurídica tem a responsabilidade de investigar a existência e a validação de outras entidades familiares.

Assim como em outras áreas do direito, o Direito de Família também conta com princípios norteadores, sendo alguns específicos desse campo e outros de caráter mais geral, aplicáveis a diversas esferas. Os princípios são alicerces fundamentais, essenciais para a sustentação do direito. Têm natureza jurídica, mas não são leis; ao contrário, são instrumentos facilitadores da criação legislativa. Não há hierarquia entre os princípios, que devem ser aplicados de forma conjunta para oferecer uma resposta mais efetiva. Eles desempenham um papel complementar quando não há normas específicas, constituindo a base do sistema jurídico e influenciando a elaboração de normas para garantir um sistema justo.

É necessário, portanto, entender como os princípios constitucionais são aplicados ao conceito jurídico de família. Aqui serão detalhados os princípios relevantes para o tema deste trabalho: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio da multiplicidade ou pluralidade de entidades familiares.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Considerado por Tartuce (2022) como o "princípio dos princípios", o princípio da dignidade humana ocupa uma posição central na ordem jurídica nacional e internacional. Apesar de não haver hierarquia entre os princípios, este é fundamental por ser previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que o coloca como um dos fundamentos da República. Tanto o Estado quanto a sociedade têm o dever de promover a dignidade da pessoa humana, funcionando como um limite para ações estatais que possam impactar negativamente esse direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem relação direta com o Direito de Família, traduzindo-se na garantia das necessidades vitais de cada indivíduo. Todas as pessoas possuem valor próprio e devem ser tratadas com respeito, igualdade e liberdade, independentemente de suas características.

Sobre o tema, Daniel Sarmento (2020, p. 113) afirma:

> O princípio da dignidade humana, que tem campo de incidência extremamente amplo, vincula o Estado e os particulares envolve prestações positivas e negativas. Ele desempenha múltiplas funções em nosso ordenamento: é fundamento moral do Estado e do Direito, diretriz hermenêutica de todo sistema jurídico, norte para a ponderação de interesses, parâmetro de validade dos atos estatais e privados, limite para o exercício de direitos, critério para a identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados na Constituição. A dignidade humana é assegurada através

> dos direitos positivados na Constituição, mas também por meio da incidência direta do princípio em questão sobre a ordem jurídica e relações sociais

Esse princípio é essencial para garantir a moralidade, o respeito e a liberdade do indivíduo.

3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Com as evoluções históricas e a independência financeira da mulher, o aspecto financeiro deixou de ser central nas relações familiares, que passaram a ser fundadas em desejos e laços afetivos. Segundo Dias (2021, p. 74-75), "pode-se dizer que houve a constitucionalização do afeto, quando a união estável foi reconhecida como entidade familiar, merecedora da especial tutela do Estado e inserção no sistema jurídico". Embora os termos afeto ou afetividade não estejam expressos na Constituição, esse é um dos mais importantes princípios que fundamenta as relações familiares e decorre da valorização da dignidade humana.

Ainda conforme Dias (2021, p. 75), "a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos também decorre do princípio da afetividade. Atualmente, o afeto talvez seja apontado como o principal fundamento das relações familiares".

O vínculo afetivo, fruto da convivência e não do sangue, tem ganhado destaque na parentalidade socioafetiva, que se fortalece na doutrina e jurisprudência. Esse princípio reflete a evolução dos valores sociais e jurídicos, colocando o afeto como pilar central das relações familiares.

3.3 PRINCÍPIO DA MULTIPLICIDADE/PLURALIDADE DE ENTIDADES FAMILIARES

O princípio do pluralismo familiar reconhece as diversas formas de constituição de família, exigindo que o Estado reconheça e proteja diferentes arranjos familiares. Este princípio amplia o conceito de família, indo além do casamento ou das relações amorosas entre duas pessoas, e incluindo relações entre pais e filhos, irmãos, e até mesmo entre humanos e animais. O princípio encontra respaldo no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (Brasil, 1988). O texto constitucional garante proteção a qualquer tipo de família, sem restringi-la ao casamento. O constituinte, no entanto, fez menção a três outras espécies de entidade familiar nos §§ 1º a 4º do artigo.

Nos §§ 1º e 2º, a Constituição trata da família formada pelo casamento, seja no âmbito civil ou religioso. Já o § 3º aborda a família convivencial, também conhecida como união

estável, definida que "§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (Brasil, 1988)".

O § 4º, por sua vez, trata da família monoparental, orientando que "§4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (Brasil, 1988)".

Conforme Dias (2021, p. 66), "isso significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família." O artigo 226 é uma norma inclusiva, e o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do artigo é exemplificativo, não taxativo. Assim, a jurisprudência reconhece inúmeros outros arranjos familiares que merecem proteção estatal.

4 FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

A família multiespécie é organizada a partir do vínculo afetivo entre seres humanos e animais, que passam a ser considerados membros da família, ou até mesmo "filhos" em alguns casos. Segundo Dias (2021, p. 460), "passou a denominar de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, como membros não humanos."

Nesse modelo, o vínculo se baseia no afeto, e não em laços consanguíneos. Traços característicos da família eudemonista também estão presentes, como união, respeito, amor e busca pela felicidade. Faraco (2008) define a família multiespécie como um grupo que reconhece como membros, além de humanos, os animais de estimação.

Rolf Madaleno (2020, p. 190) reforça a importância do afeto:

> O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro.

No Brasil, a inclusão de cães e gatos como integrantes da família tornou-se evidente no final do século XX. Eles deixaram de ser apenas guardiões ou controladores de pragas para ocupar um lugar central nos lares, assumindo o papel de companheiros.

Para diferenciar animais que são considerados membros da família daqueles vistos como propriedade, característica da família multiespécie, Maria Helena Costa Lima (2016, p. 315)

propõe “pelo menos, um conjunto das seguintes características: reconhecimento familiar, consideração moral, convivência íntima, apego, e inclusão em rituais”.

O reconhecimento familiar, segundo Lima (2016, p. 315) “se caracteriza quando as pessoas tratam os seus animais como ‘bebês’, ‘filhos’, ‘netos’, ou algum outro grau de parentesco”. Esse é o indicativo mais evidente da relação familiar entre humanos e animais.

A consideração moral, por sua vez, é definida como “a existência da preocupação com as consequências que determinadas ações podem gerar para o outrem (Singer, apud Lima, 2016, p 316)”. Isso se reflete na capacidade e vontade de realizar sacrifícios pelo bem-estar do animal, como investir em alimentação de qualidade, brinquedos, e até abrir mão de viagens por não poder levar o animal ou não ter com quem deixá-lo.

O apego, de acordo com Lima (2016, p.318), está nos gestos de demonstração de afeto, como carinho, cheirar, beijar, deixar-se lamber e conversar, carregar e mostrar fotos do animal e falar dele como uma parte importante de sua vida. Gestos como esses são fundamentais para diferenciar animais tratados como membros da família daqueles que desempenham funções específicas, como cães de guarda, geralmente restritos ao quintal e excluídos da rotina familiar. A convivência íntima para Lima (2016, p. 317) é “quando a convivência é considerada satisfatória.” Podemos falar que se trata de interação entre os animais e seus donos dentro da casa, onde podem subir em camas e sofás, dormir nelas. Essa convivência diferencia os animais que são parte da família daqueles que, embora presentes no cotidiano, são tratados como propriedade. Animais considerados membros da família influenciam diretamente a rotina do lar, que é ajustada às suas necessidades, como passeios e horários de alimentação. Já os animais considerados propriedade precisam se adaptar à rotina da família.

Por fim, a inclusão em rituais e atividades familiares, como festas, viagens, fotos de família e até comemorações de aniversário do animal, é o indicador mais seguro de uma família multiespécie. Embora sua ausência não deva ser vista como exclusão, a frequência e a importância atribuídas a esses rituais pelos tutores são elementos essenciais para identificar esse tipo de vínculo.

Conforme o IBGE, o número de cães de estimação nos lares brasileiros já supera o de crianças. Em 2022, quase dois animais domésticos estavam presentes em cada uma das 90 milhões de residências do país. Segundo o Ministério da Saúde, entre 2013 e 2021, nasceram mais de 26 milhões de crianças, enquanto o número de animais de estimação cresceu em 18 milhões. Isso equivale a 69 novos animais para cada 100 crianças nascidas (Pinheiro, 2023).

Apesar de sua relevância, os animais de estimação ainda são tratados pelo Código Civil como “bens móveis” (art. 82). Essa classificação, embora baseada em interpretações culturais,

permanece inalterada desde a Constituição de 1988. Assim, mesmo que sejam vistos como membros da família por seus tutores, os animais continuam a ser considerados bens de valor econômico pelo Judiciário.

4.1 CONCEITO DE ANIMAL E SEU STATUS JURÍDICO

Segundo Pereira (2017) a palavra "animal" deriva do latim anima, que pode ser entendida como sensibilidade e movimento. Em um contexto biológico, os animais integram o Reino Animalia, sendo definidos como organismos multicelulares e heterotróficos que se movem autonomamente em pelo menos parte de suas vidas. Para a página de conteúdo online, Conceitos (dez. 2017) “quando um ser vivo se alimenta de outro, as células do seu organismo formam tecidos, realizam algum movimento e possuem um sistema nervoso” será caracterizado como animal, esses quatro traços definem a ideia geral de um animal, abrangendo desde formas unicelulares até mamíferos, aves, répteis, peixes e invertebrados. Apesar de o homem pertencer ao mesmo reino, a visão comum distingue "animal" como algo diferente do ser humano.

Enquanto a definição biológica de animal é relativamente simples, seu status jurídico apresenta maior complexidade e variações entre os sistemas legais de cada país. No Brasil, o ordenamento jurídico adota uma visão antropocêntrica, na qual os animais são, geralmente, classificados como bens móveis, conforme o artigo 82 do Código Civil Brasileiro, que os define como "bens suscetíveis de serem movimentados por si ou pela força de outrem, sem alteração de sua substância ou finalidade econômica e social"(Brasil, 2002). Assim, os animais são vistos como mercadorias, sem personalidade jurídica própria, e frequentemente reduzidos a instrumentos para fins econômicos ou científicos.

Contudo, essa concepção tradicional tem sido questionada por um novo paradigma que considera os animais integrantes das famílias multiespécies. Essa abordagem destaca os laços emocionais e afetivos estabelecidos entre humanos e animais, defendendo uma ampliação na forma como são tratados juridicamente. O conceito de família, antes restrito a vínculos biológicos e legais entre humanos, tem se expandido para incluir relações afetivas com animais. Essa mudança já impacta o Direito de Família, como nos crescentes pedidos de guarda compartilhada de animais em dissoluções conjugais, além de questões relacionadas ao bem-estar animal no ambiente doméstico.

No âmbito doutrinário brasileiro, há diferentes correntes que discutem os direitos dos animais. Alguns juristas propõem tratá-los como "propriedade viva", sujeitos a um regime jurídico especial que leve em conta suas necessidades biológicas e emocionais. Outros defendem o reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos, aptos a desfrutar de

proteções legais. Doutrinas internacionais, como a do tertium genus desenvolvida por juristas europeus, sugerem uma categoria jurídica distinta, separando os animais tanto das coisas quanto das pessoas, e atribuindo-lhes direitos e responsabilidades específicos.

Outra doutrina critica a definição de animais como propriedade, argumentando que isso os coloca em uma posição de inferioridade, dificultando a equiparação à proteção legal atribuída aos humanos. Em um exemplo norte-americano, sustenta-se que entidades não humanas, como corporações e navios, já são reconhecidas com personalidade jurídica limitada. Assim, os animais também poderiam ser incluídos nesse conceito para determinados fins.

A ideia de "propriedade viva" tem ganhado força, pois considera o interesse dos animais em sua sobrevivência e bem-estar. A comparação com corporações reforça o argumento: se entidades abstratas podem ser reconhecidas juridicamente, por que não os animais, que possuem senciência? Apesar disso, a tendência legislativa mais viável parece ser a retirada dos animais do rol de coisas, sem necessariamente atribuir-lhes personalidade jurídica. Países como Áustria, Alemanha e Suíça já avançaram nesse sentido, removendo a classificação de "coisa" de seus códigos civis.

No Brasil, o artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal, estabelece que o Poder Público tem o dever de "proteger a fauna e a flora, vedando práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade". Embora esse dispositivo forneça uma base para a proteção dos animais, ele não os reconhece como sujeitos de direito, mantendo-os na categoria de bens. Isso reflete uma visão desatualizada e insensível, considerando que os animais não têm meios próprios para defender seus interesses e direitos.

O juiz federal Vicente de Paula Ataíde Júnior que faz parte da comissão de juristas que discute a atualização e revisão do Código Civil, em entrevista a Campos do Correio Braziliense (2024, online) defendeu “que os animais devem ser tratados como seres sencientes, com capacidade de sofrer e perceber o mundo à sua volta, destacando que essa característica os singulariza.” Recentemente, propostas para revisar o Código Civil incluíram o artigo 82-A, que reconheceria os animais como seres vivos dotados de senciência. No entanto, o texto original apresentava inconsistências, como a afirmação de que os animais são "objetos de direito", mantendo-os na seção dos bens móveis. Mesmo com correções, sua inclusão em capítulos destinados a bens prejudica uma interpretação que efetivamente avance na proteção animal.

A permanência dos animais como "objetos de direito" poderia invalidar legislações estaduais e municipais que já os reconhecem como sujeitos de direitos, bloqueando progressos jurídicos significativos. Essa abordagem subestima os avanços necessários para adequar a

legislação brasileira às demandas sociais e éticas contemporâneas, perpetuando uma visão que desvaloriza os interesses e a dignidade dos animais.

4.2 RELAÇÃO DE AFETO ENTRE HUMANOS E ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Com a nova configuração familiar observada pela doutrina, os animais de estimação e os seres humanos compartilham uma relação de afeto que cria um vínculo de amor. Para Santos, Berryman e outros pesquisadores (2008 p. 20-25) muitas vezes, esses animais assumem o lugar dos filhos na dinâmica familiar. Segundo o Dicionário Aurélio (1997, p. 722), estimação significa "um bem (animal ou coisa) a que se vota especial predileção ou estima", evidenciando o valor afetivo que os animais representam para seus tutores, sendo, portanto, merecedores de grande consideração.

Essa relação entre humanos e animais não é um fenômeno recente. No Antigo Egito, por exemplo, há registros que demonstram o apreço e respeito por esses seres. Alguns animais, como gatos, eram tratados como deuses e símbolos de amor e proteção. Um exemplo notável é descrito por Brasil (2024, online): "no túmulo de Ipuy de Deir el Medina (1293-1185 a.C.), um gato de estimação é retratado usando um brinco de prata (mais valioso do que o ouro), enquanto um de seus filhotes brincam com a manga da túnica de seu dono", reforçando o vínculo simbiótico entre as espécies.

Sobre essa relação de afeto, a Associação Americana de Medicina Veterinária (AVMA) define-a como:

> Uma relação dinâmica e mutuamente benéfica entre pessoas e outros animais, influenciada pelos comportamentos essenciais para a saúde e o bem-estar de ambos. Isso inclui as interações emocionais, psicológicas e físicas entre pessoas, demais animais e ambiente (Faraco 2008, *apud* Gazzana; Schmidt, 2015, p 1005).

Tal definição ressalta o impacto positivo que esse vínculo tem em ambas as partes. Dessa forma, os animais estão sendo considerados, cada vez mais, como sujeitos dessa relação com os humanos, assumindo papéis semelhantes aos de membros da família. Essa mudança de perspectiva reflete o novo conceito de família, no qual os laços de afeto prevalecem sobre os biológicos.

No entanto, a ausência de regulamentação específica para esse tipo de vínculo tem gerado conflitos judiciais, especialmente em casos de dissolução familiar, onde frequentemente surgem disputas pela guarda dos animais. Apesar desse cenário, a legislação brasileira ainda os classifica no âmbito do Direito das Coisas, subestimando sua importância afetiva e deixando lacunas na proteção jurídica necessária para salvaguardar os interesses desses novos "membros" das famílias multiespécies.

4.3 DO DIREITO COMPARADO: O “STATUS JURÍDICO DOS ANIMAIS” EM OUTROS PAÍSES E NO BRASIL

A proteção jurídica conferida aos animais varia significativamente em diferentes países. Em algumas legislações, como na Suíça, Alemanha e Áustria, os animais são colocados em uma categoria intermediária entre coisas e pessoas, com disposições expressas de que "os animais não são coisas". Esses países reconhecem a necessidade de proteção específica, diferenciando-os de bens comuns, ainda que algumas normas aplicáveis às coisas sejam usadas subsidiariamente.

A Áustria foi pioneira nesse movimento ao aprovar, em 1988, uma Lei Federal que aborda o status jurídico dos animais. O § 285 do Código Civil Austríaco estabelece que os animais não são objetos, estando protegidos por legislação própria. Contudo, permite-se a aplicação de normas relativas às coisas quando necessário.

Na Suíça, o Código Civil foi alterado em 2003 para incluir o artigo 641-a, que afirma que os animais não são coisas, embora disposições relativas a coisas possam ser aplicadas por analogia. O Código de Obrigações Suíço também prevê indenização pelo valor de afeição em casos de ferimento ou morte de um animal de companhia, reconhecendo a relevância do vínculo afetivo.

O Código Civil Alemão (BGB), em seu § 90a, também reconhece os animais como uma categoria especial, entre coisas e pessoas. E no §90a, 3 do BGB estipula que as disposições relativas a coisas podem ser aplicadas aos animais de forma subsidiária, mas destaca a necessidade de obediência às normas de proteção animal, impondo responsabilidades legais aos proprietários.

Em 2015, a França introduziu o artigo 515-14 no Código Civil por meio da Lei 2015-177, “Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens (França 2015)”, declarando os animais como seres vivos dotados de sensibilidade, e não mais como propriedade pessoal como tratava o antigo artigo (artigo 528).

Portugal seguiu uma abordagem semelhante em 2016, “estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro (Portugal, Lei n.º 8/2017, de 03 de Março)”, criando uma categoria jurídica distinta, reconhecendo os animais como seres vivos sensíveis, nem pessoas, nem coisas.

Na América Latina, a Constituição Política da Cidade do México, promulgada em 2017, em seu artigo 13B,1 preceitua'' esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes y, por lo tanto, deben recibir trato digno… (México, 2017)", reconhecendo os animais como seres sencientes, sujeitos a tratamento digno e respeito à vida e à integridade física, além de serem destinatários de consideração moral.

Enquanto isso, no Brasil, os animais ainda são juridicamente caracterizados como "bens semoventes", conforme o artigo 82 do Código Civil de 2002: "São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social" (Brasil, 2002). Essa classificação reflete um atraso em relação a países que já avançaram no reconhecimento dos animais como seres com direitos próprios e proteção jurídica específica.

A ausência de legislação específica no Brasil tem levado a um aumento de litígios envolvendo animais de estimação, especialmente em casos de dissolução de casamento ou união estável. O reconhecimento doutrinário da família multiespécie evidencia a necessidade de regulamentação, pois, na prática, os julgadores muitas vezes recorrem às regras do Código Civil, causando insegurança jurídica aos tutores. Como destaca Dias (2021, p. 414) "O capítulo que trata da proteção dos filhos é o lugar mais adequado para abordar o tema que diz com a proteção dos animais de estimação — também chamados de animais de companhia - por serem tratados por muitos como verdadeiros filhos".

Embora a legislação brasileira permaneça silenciosa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reconhecido o valor subjetivo único e peculiar dos animais de estimação. Contudo, é imprescindível que o Código Civil seja alterado para reconhecer os animais como seres sencientes, além de adotar leis regulamentadoras específicas ou, ao menos, aplicar por analogia as disposições do Direito de Família, especialmente em relação à guarda compartilhada e à divisão de despesas.

Vários Projetos de Lei têm sido apresentados para regulamentar o status jurídico dos animais no Brasil e tratar das questões decorrentes da dissolução de casamentos ou uniões estáveis que envolvem pets. Entre os principais estão:

Projeto de Lei nº 5.720/2023: Proposto pelo senador Jayme Campos, esse projeto avançou na tramitação com parecer favorável da Comissão de Meio Ambiente. Ele visa disciplinar a custódia compartilhada de animais de estimação em casos de separação, determinando critérios para assegurar o bem-estar do animal.

Projeto de Lei nº 941/2024: Apresentado pela deputada Laura Carneiro, esse projeto estabelece que, no fim de um casamento ou união estável, a guarda do animal deve ser atribuída

com base no ambiente mais adequado, na disponibilidade de tempo para cuidados e nas condições financeiras de cada tutor. Além disso, prevê que as despesas de alimentação e higiene fiquem sob responsabilidade do tutor que detém a guarda, enquanto outras despesas sejam divididas igualmente.

Projeto de Lei do Senado nº 351/2015: De autoria do senador Antonio Anastasia, esse projeto busca remover a classificação dos animais como "coisas" no Código Civil, reconhecendo-os como seres vivos com direitos próprios.

As legislações de países como Alemanha, Suíça, Áustria e França mostram um avanço significativo no reconhecimento dos animais como seres vivos com direitos próprios, distanciando-se da classificação patrimonialista que ainda prevalece no Brasil. Essas mudanças não apenas asseguram maior proteção jurídica aos animais, mas também refletem um alinhamento com os valores de uma sociedade mais ética e sensível à dignidade dos seres vivos.

Enquanto o Brasil continua a tratar os animais como bens semoventes, decisões judiciais e projetos de lei indicam uma tentativa de mudar essa perspectiva. Contudo, a falta de legislação específica ainda gera insegurança jurídica, levando os tutores a enfrentarem julgamentos que nem sempre consideram o bem-estar do animal. O reconhecimento dos animais como seres sencientes e a regulamentação das famílias multiespécies são passos essenciais para alinhar o Direito brasileiro às necessidades contemporâneas e aos avanços observados em outros países.

Assim, a aprovação de projetos como o PL 5.720/2023 e o PL 941/2024 representaria não apenas um avanço legislativo, mas também um marco na construção de um sistema jurídico mais justo e humanizado para os animais e seus tutores. Enquanto isso, permanece o desafio de reinterpretar o Código Civil e as normas existentes de maneira mais inclusiva, respeitando os princípios da dignidade, da afetividade e do pluralismo das entidades familiares.

5 ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE O TEMA

Quando ocorre o divórcio de casais que possuem animais de estimação, o litígio frequentemente envolve a definição de quem ficará com o pet e como serão divididos os custos de sua manutenção. Essas questões têm sido tratadas de maneira diversa nos tribunais, destacando a falta de regulamentação específica e a necessidade de um olhar mais atento ao vínculo afetivo entre os tutores e os animais. A seguir, analisamos julgados relevantes que ilustram diferentes abordagens do Judiciário.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBRANÇA. DIVÓRCIO. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. PARTILHA NÃO REALIZADA. DECLARAÇÃO DE COPROPRIEDADE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRELIMINAR

> PARCIALMENTE ACOLHIDA. ANÁLISE INCIDENTAL. CABIMENTO. INVIABILIDADE DO COMPARTILHAMENTO DA CONVIVÊNCIA COM O PET. POSSE EXCLUSIVA EXERCIDA POR UM DOS EX-CÔNJUGES. RATEIO DE DESPESAS DE CUSTEIO DO CACHORRO COM O OUTRO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Atualmente, os animais são juridicamente classificados como bens móveis semoventes, posto que suscetíveis de se locomoverem por força própria sem alteração de suas características individuais (CC, art. 82), recebendo também valor econômico, tanto que são suscetíveis ao comércio. 2. Configurando bem móvel semovente advindo no curso do casamento, a declaração de copropriedade do pet objeto da causa deve ser apresentada em procedimento de sobrepartilha, junto ao competente juízo de família (CPC, art. 27, I, ?c?), o que contudo não impede que seja examinada em caráter incidental na esfera cível, unicamente, para fundamentar eventual acolhimento ou não das pretensões indenizatórias dela alegadamente decorrentes, mesmo porque as partes não divergem quanto à mancomunhão do animal. 3. A respeito da responsabilização pelas despesas com a subsistência do animal de estimação em questão, atualmente, esse tipo de discussão não se enquadra em nenhuma das exaustivas hipóteses elencadas no artigo 27 da Lei n. 11.697/2008, o que afasta a competência do Juízo de Família. 4. Cuida-se de hipótese em que as partes ainda detêm a mancomunhão do animal de estimação que adquiriram no curso do casamento, mas não procuraram regulamentar adequadamente sua propriedade. A autora pretende o rateio do custeio do cachorro. O réu não deseja manter o compartilhamento da convivência com o pet, dado que não viria sendo possível gozar de sua companhia em razão dos litígios judiciais sobrevindos após o divórcio, inclusive com requerimento de concessão de medida protetiva de urgência, o que aumentou sobremaneira os conflitos entre eles, razão pela qual defende que o cachorro e, por conseguinte, seu custeio fique apenas sob responsabilidade de um deles. 5. Malgrado a propriedade do animal de estimação adquirido conjuntamente pelas partes durante o casamento ainda não tenha sido adequadamente regulamentada em procedimento de partilha, levando-se em conta a inviabilidade do compartilhamento do convívio, dada a insuperável beligerância do ex-casal, a denotar a impossibilidade de se impor a copropriedade sobre o cachorro, incumbe àquele que assumiu sua posse exclusiva após divórcio, passando a gozar sozinho dos benefícios da sua companhia e afeição, a integralidade das despesas com seu custeio. 6. Recurso conhecido, preliminar parcialmente acolhida, sentença cassada em parte. No mérito, dado provimento ao apelo. (TJ-DF 07162855720208070001 1437835, Relator: ALFEU MACHADO,Data de Julgamento: 20/07/2022, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 08/08/2022)

No caso julgado acima destacado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF, Apelação Cível 07162855720208070001), um dos ex-cônjuges ficou com a posse exclusiva do cachorro após o divórcio, enquanto o outro não desejava compartilhar os custos de manutenção do animal ou a guarda. A decisão reconheceu que os animais ainda são classificados juridicamente como bens móveis semoventes, conforme o artigo 82 do Código Civil, e que a competência para tratar da partilha seria do Juízo de Família, embora a questão tenha sido analisada incidentalmente na esfera cível.

O tribunal decidiu que o ex-cônjuge que manteve a posse exclusiva do animal deveria arcar integralmente com as despesas, considerando a impossibilidade de convívio compartilhado devido aos conflitos entre as partes, inclusive com medidas protetivas. Apesar de ser uma solução prática, essa decisão desconsidera a natureza relacional e afetiva dos animais, tratando-os prioritariamente como propriedade. Isso se distancia da ideia de guarda

responsável, que exige zelo compartilhado pelos tutores, incluindo despesas relacionadas à saúde e ao bem-estar do animal. Se fosse uma ação envolvendo crianças, por exemplo, o custeio seria dividido, mesmo que uma das partes não exercesse a guarda direta.

Essa decisão evidencia como a ausência de uma regulamentação específica deixa espaço para interpretações que priorizam a divisão patrimonial em detrimento da consideração do bem-estar do animal, comprometendo os princípios de proteção à vida e à dignidade que deveriam ser aplicados a esses casos.

Em outro julgamento, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS, Apelação Cível 70083757823) com ementa abaixo, o recurso tratava do direito de visitação de um dos ex-companheiros ao animal de estimação. Nesse caso, o tribunal reconheceu o vínculo afetivo entre o tutor e o pet, mesmo com os animais ainda sendo juridicamente enquadrados como "coisas". O relator destacou que, sendo os animais seres sencientes, sua relação com os tutores deveria ser respeitada, ultrapassando as divergências entre o ex-casal.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O DIREITO DE VISITAÇÃO AO PET. VIABILIDADE, NO CASO. REFORMA DO DECISUM. Ainda que os animais estejam enquadrados no Direito das Coisas, é necessário do julgador, um olhar atento às particularidades do caso em apreço, tendo em vista a condição do animal de estimação, como ser senciente que é, assim como sensível às partes litigantes. Evidenciado, in casu, o vínculo formado entre a ex-cônjuge e o pet, devendo ultrapassar as diferenças entre o extinto casal, possibilitando o direito de visitação ao animal de estimação. Recurso provido. (TJ-RS - AC: 70083757823 RS, Relator: José Antônio Dalto e Cezar, Data de Julgamento: 12/03/2021, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 15/06/2021)

Essa decisão reflete uma maior sensibilidade do Judiciário, valorizando a afetividade e os laços estabelecidos entre humanos e animais. Ao conceder o direito de visitação, o tribunal considerou não apenas a propriedade, mas também o impacto emocional para ambos os lados, especialmente para o animal. Essa postura demonstra um avanço em relação à proteção jurídica e ao reconhecimento de animais como membros das famílias contemporâneas.

Em outro caso julgado pelo TJ-DF (Apelação Cível 07031591420198070020), o tribunal analisou a possibilidade de posse compartilhada de um animal de estimação após a dissolução de sociedade conjugal. A decisão levou em conta não apenas a copropriedade do animal, mas também aspectos como as capacidades psicológicas, sentimentais, financeiras e o tempo disponível de cada uma das partes para cuidar do pet.

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. POSSE COMPARTILHADA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO APÓS DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CONJUGAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. É possível a posse compartilhada de animal de estimação após a dissolução de sociedade conjugal, que deve levar em

> consideração, além da co-propriedade, a capacidade das partes para a criação do animal. Capacidades estas que vão desde os fatores psicológicos, sentimentais, financeiros, tempo disponível, entre outros. 2. Uma vez demonstrado pela autora a co-propriedade e sua capacidade para criação do animal de estimação, deve ser mantida a sentença que determinou a posse compartilhada do animal. 3. Apelação cível desprovida. (TJ-DF 07031591420198070020 DF 0703159-14.2019.8.07.0020, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 23/09/2020, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/10/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O tribunal manteve a sentença que determinou a posse compartilhada, enfatizando que o melhor interesse do animal deve ser considerado, incluindo a qualidade do vínculo com os tutores e a viabilidade prática do arranjo. Esse julgamento sinaliza um esforço em reconhecer o animal como mais do que um bem patrimonial, avançando para uma abordagem que prioriza seu bem-estar e a continuidade do vínculo afetivo com ambos os tutores.

Os julgados analisados mostram que, apesar de avanços pontuais, o ordenamento jurídico brasileiro ainda enfrenta desafios significativos para lidar com litígios envolvendo animais de estimação. A decisão do TJ-DF sobre custeio integral pelo tutor que manteve a posse do animal revela a influência do paradigma patrimonialista, desconsiderando a natureza afetiva e a corresponsabilidade que deveriam permear tais relações. Por outro lado, os julgados do TJ-RS e do TJ-DF demonstram maior sensibilidade e reconhecimento do vínculo afetivo e do bem-estar dos animais, reconhecendo direitos como visitação e guarda compartilhada.

A ausência de uma regulamentação clara para os casos que envolvem animais de estimação faz com que os julgadores recorram a conceitos patrimoniais ou apliquem interpretações baseadas em analogia e princípios gerais do direito. No entanto, essa abordagem muitas vezes é insuficiente para garantir a proteção integral do bem-estar dos animais e o respeito aos vínculos afetivos que os envolvem.

A adoção de legislações específicas, como o reconhecimento dos animais como seres sencientes, é um passo essencial para avançar no tratamento desses casos. Isso permitiria decisões mais justas, alinhadas aos princípios da dignidade, da afetividade e do pluralismo familiar, além de assegurar maior segurança jurídica para tutores e animais em processos de dissolução familiar. Enquanto isso, cabe ao Judiciário buscar soluções inovadoras e humanizadas, como as apresentadas em alguns dos julgados aqui analisados, que colocam o bem-estar animal no centro das decisões.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao examinar os pontos abordados durante este trabalho, várias considerações foram constatadas, permitindo um amadurecimento significativo na minha opinião sobre o tema. No início, acreditava que não era necessária uma legislação específica para essas famílias, mas,

após leituras e pesquisas, tornou-se evidente que essa regulamentação não só é importante, como de extrema urgência para proteger adequadamente os novos arranjos familiares que surgem na sociedade contemporânea.

O Direito das Famílias, expressão que, assim como Dias, a presente pesquisa, prefere adotar devido à pluralidade de arranjos familiares, é um ramo jurídico dinâmico. A maioria das alterações nesse campo decorre de movimentos jurisprudenciais e doutrinários que, com o tempo, impulsionam mudanças legislativas. No entanto, ainda encontramos resquícios de um viés moralista e conservador, enraizado em nossa história jurídica, herança do Direito Romano e Canônico, que reconhecia como família apenas aquela formada pelo casamento entre um homem e uma mulher, excluindo outras formas de organização familiar. Essa visão limitadora persiste em diversos aspectos do Direito, dificultando o avanço de regulamentações essenciais, como as que envolvem as famílias multiespécies.

Esse conservadorismo já foi enfrentado em debates sobre união estável, uniões homoafetivas, poliafetivas e concubinato. Contudo, o preconceito com o que é diferente ainda atrasa a regulamentação de situações que necessitam e merecem segurança jurídica, como as relações multiespécies. Atualmente, as famílias apresentam configurações baseadas na socioafetividade, onde o vínculo consanguíneo deixou de ser o fator predominante. É cada vez mais comum que casais optem por não ter filhos ou tenham apenas um, criando gatos e/ou cachorros que ocupam o espaço tradicionalmente destinado a filhos, configurando o que chamamos de "família multiespécie".

Apesar dessa realidade, tais famílias e seus "filhos" não recebem a mesma consideração legislativa nos litígios que envolvem guarda, pensão alimentícia, adoção e visitas, quando comparados a casos que envolvem crianças e adolescentes. A ausência de uma legislação específica tem levado o ordenamento jurídico a recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito para resolver conflitos. Esse cenário gera insegurança jurídica, expondo tutores a decisões inconsistentes e insensíveis, que frequentemente tratam os animais como meros bens patrimoniais, comprometendo seu bem-estar em processos de dissolução familiar.

Embora diversos projetos de lei tenham sido propostos para enfrentar essa lacuna, a maioria foi rejeitada. Um dos avanços em discussão é a alteração do Código Civil para reconhecer os animais como seres sencientes. Essa mudança seria um passo crucial para o reconhecimento das famílias multiespécies e para a garantia de direitos aos seus integrantes. Contudo, o Brasil ainda está atrasado nesse quesito, enquanto outros países iniciaram a criação de leis sobre o tema na década de 1980.

É indispensável que o Legislativo acompanhe as transformações sociais, interpretando corretamente as demandas da sociedade ou criando dispositivos para tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Negar o reconhecimento dos animais como seres sencientes, assim como não legitimar as famílias multiespécies, configura uma grave violação de princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o pluralismo das entidades familiares e a afetividade. O Código Civil, predominantemente patrimonialista, e a Constituição Federal, que aborda o tema de forma superficial, não oferecem proteção suficiente para essas famílias, que demandam regulamentação urgente.

Este trabalho marca o término da minha graduação, mas representa um ponto de partida para minhas futuras pesquisas. Através dele, compreendi que a família, em qualquer de suas formas, é onde a felicidade humana se inicia. Concluo que os animais devem ter sua senciência reconhecida e deixar de ser tratados como bens ou coisas no Código Civil. Além disso, com base no princípio do pluralismo das entidades familiares, as relações multiespécies podem e devem ser configuradas como famílias, merecendo especial proteção estatal.

Por fim, embora a guarda compartilhada de animais e a pensão alimentícia em casos de dissolução conjugal sejam questões complexas e ainda sem regulamentação, a evolução do Direito é uma necessidade premente. Esse avanço deve considerar prioritariamente o bem-estar dos animais, que, ao contrário de crianças, nunca atingirão independência, permanecendo dependentes de seus tutores para sua manutenção e qualidade de vida. Essa transformação é inevitável e essencial para atender às demandas de uma sociedade em constante evolução.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Famílias simultâneas e concubinato adulterin**o. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALEMANHA. **§90a do BGB:** "Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind diefür Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.Tradução livre: "Animais não são coisas. Eles são protegidos por leis especiais. Até onde não for diversamente determinado, a eles são aplicáveis os correspondentes preceitos válidos para as coisas".

BRASIL, Jonas Heitich. **A complexa relação dos antigos egípcios com os animais:** utilidade prática e simbolismo religioso, 2024. Disponível em: https://www.historiaonline.com.br. Acesso em: 6 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 9441/2024**, apresentado em 22/03/2024. Autora: Laura Carneiro. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2423153. Acesso em: 9 nov. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. P**rojeto de Lei n° 351/2015**, apresentado em 10/06/2015. Autor:Antonio Anastasia. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-351-2015. Acesso em: 9 nov. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n° 5720/2023**. Autor: Jayme Campos. Apresentado em 27/11/2023. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-5720-2023. Acesso em: 9 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

CAMPOS, Ana Maria. **"Animais não são coisa ou bem. São seres com capacidade de sofrer", diz juiz federal.** Correio Braziliense, 2024. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/direito-e-justica/2024/03/6818142-animais-nao-sao- coisa-ou-bem-sao-seres-com-capacidade-de-sofrer-diz-juiz-federal.html Acesso em 03 jun. 2024.

DIAS, Maria Ravelly Martins Soares. **Família multiespécie e Direito de Família**: uma nova realidade, 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67381/familia-multiespecie-e-direito-de-familia-uma-nova-realidade/3. Acesso em: 26 maio 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EDITORA Conceitos.com (dez., 2017). **Conceito de animal**. Disponível em: https://conceitos.com/animal/. São Paulo, Brasil. Acesso em: 6 nov. 2024.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado.** Trad. Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira. (Coleção Perspectivas do homem, v. 99, série ciências sociais), 1984.

FARACO, Ceres Berger. **Interação humano-cão:** o social constituído pela relação interespécie. 2008. 109 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FRANÇA, Article 515-14 - **Code civil – Légifrance**, 2015. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000030250342 Acesso em 14 nov.2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAZZANA, Cristina; SCHMIDT, Beatriz. **Novas configurações familiares e vínculo com animais de estimação em uma perspectiva de família multiespécie**. III Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG I Salão de Extensão & I Mostra Científica, Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: http://ojs.fsg.br/index.php/pesquisaextensao. Acesso em: 31 maio 2024.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LIMA, Maria Helena Costa Carvalho de Araújo. **Tese Animais de estimação e civilidade: a sensibilidade de empatia interespécie nas relações com cães e gatos.** 2016. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29552/1/TESE%20Maria%20Helena%20Costa%20Carvalho%20de%20Ara%C3%BAjo%20Lima.pdf Acesso em: 1 maio 2024.
LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, volume 5: direito de família e sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MÉXICO, Congreso de la ciudade de México, I Legislatura, **Constitución Política de la ciudade de México.** Disponível em https://www.congresocdmx.gob.mx/archivos/legislativas/constitucion_politica_de_la_ciudad_de_mexico.pdf Acesso em 14 nov.2024.
NALINI, José Renato. **Ética e família na sociedade pós-moralista**. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias (coord.). Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bittencourt: a revisão do direito de família. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **As entidades familiares na doutrina e jurisprudência brasileiras**. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7796. Acesso em: 14 abr. 2024.

PAULINO DA ROSA, Conrado. **Direito de família contemporâneo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2023.
PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Pereira de Melo, Laura. **A controvérsia definição da natureza jurídica dos animais no estado socioambiental.** Disponível em: https://nionfern.wixsite.com/animalcidadao/single-post/2017/03/10/a-controversa-defini%C3%A7%C3%A3o-da-natureza-jur%C3%ADdica-dos-animais-no-estado-socioambiental. Acesso em: 1 maio.2024.

PINHEIRO, Rauena. **Brasil tem a 3ª maior população pet do mundo, aponta pesquisa**. Disponível em: https://www.gp1.com.br/brasil/noticia/2023/8/14/brasil-tem-a-3a-maior-populacao-pet-do-mundo-aponta-pesquisa-553804.html. Acesso em: 26 maio.2024.

PORTUGAL, Ministério Público de Portugal. **Lei n.º 8/2017, de 03 de Março**. Disponível em

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2655&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo= Acesso em 14 nov.2024

SANTOS, Isabella Bertelli Cabral dos. **Por que gostamos de nossos cachorros?** In: Psique Ciência & Vida. São Paulo: Editora Escala, 2008, v.32.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.

ZIMERMANN, David E. **Os quatro vínculos: amor, ódio, conhecimento, reconhecimento na psicanálise e em nossas vidas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

COLOCAÇÃO DA CRIANÇA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NAS DEMANDAS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Franciele Faria[1]
Jéssica Jane de Souza[2]

RESUMO

O presente artigo realiza a analise dos aspectos legais e principiológicos relacionados à colocação de crianças em famílias substitutas nas ações de destituição do poder familiar, utilizando uma abordagem exploratória e qualitativa, fundamentada em levantamentos bibliográfico e análise documental. Com base em legislações, doutrinas e dados estatísticos, o estudo investiga a evolução histórica e legislativa do poder familiar no Brasil, destacando o impacto dos princípios constitucionais e das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente na proteção integral e no melhor interesse da criança e do adolescente. Além disso, aborda as controvérsias geradas pela colocação em família substituta antes do trânsito em julgado, discutindo a coexistência de direitos fundamentais, como o princípio da convivência familiar e a razoável duração do processo. São apresentados dados sobre a morosidade processual e propostas para aperfeiçoar a atuação estatal na proteção de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: Poder Familiar, Criança e Adolescente, Família Substituta, Melhor Interesse, Proteção Integral.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar, sob uma perspectiva principiológica, a colocação de crianças em famílias substitutas antes do trânsito em julgado da ação de destituição do poder familiar, destacando as controvérsias associadas à intervenção estatal no âmbito familiar, realizando a análise de oportunidades de melhoria estatal quanto a rede de proteção.

A colocação de crianças em famílias substitutas encontra previsão legal na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 28, sendo considerada essencial para a proteção de garantias fundamentais de indivíduos em desenvolvimento. A perda do poder familiar pode resultar de diversas razões; entretanto, quando realizada de maneira inadequada, pode acarretar falhas práticas que impactam profundamente a vida das crianças e adolescentes envolvidos.

O estudo objetiva a conceituação e análise do poder familiar, traçando uma evolução histórica até o "status quo" atual. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a importância fundamental da família para o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, tratando o direito à convivência familiar como um dos pilares desse desenvolvimento.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: francielefaria14@outlook.com
[2] Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: jessicas@fesppr.edu.br

Contudo, em casos onde famílias expõem crianças e adolescentes a condições de risco, comprometendo uma vida digna e saudável, o Estado apresenta alternativas que incluem a perda do poder familiar e a inserção dos jovens em novas famílias. Atualmente, existe a possibilidade de realizar essa colocação antes do trânsito em julgado da destituição, medida que, embora busque proteger os interesses da criança, apresenta caráter controverso, podendo resultar em danos significativos, principalmente se houver reversão da decisão sobre o poder familiar.

Além disso, o processo de colocação de crianças em famílias substitutas enfrenta desafios práticos, como a necessidade de uma triagem minuciosa das famílias interessadas e a avaliação criteriosa das condições emocionais e sociais da criança. A ausência de um acompanhamento adequado durante essa transição pode intensificar os riscos de ruptura e gerar conflitos emocionais para todas as partes envolvidas. Tais dificuldades exigem que o sistema jurídico e a rede de proteção atuem de maneira integrada para garantir a eficácia das medidas protetivas.

Por outro lado, é essencial ponderar sobre os impactos de uma decisão precipitada ou prolongada, especialmente nos casos em que a permanência prolongada em instituições de acolhimento compromete o desenvolvimento emocional e social da criança. A adoção de medidas que priorizem o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser acompanhada de estratégias que garantam maior celeridade processual e eficiência na tomada de decisões, reduzindo assim os danos associados à morosidade judicial.

O estudo aborda o conflito principiológico entre o direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, oferecendo fundamentação necessária para a compreensão desses aspectos. A análise enfatiza a importância de assegurar que crianças e adolescentes vivam em um ambiente familiar digno e protetor.

Por fim, o artigo discute a funcionalidade da ação de destituição do poder familiar, os impactos da colocação em famílias substitutas antes do trânsito em julgado e as controvérsias associadas, especialmente no que se refere à observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO PODER FAMILIAR

Os direitos e garantias das crianças e adolescentes no Brasil passaram por transformações profundas ao longo da história, refletindo mudanças sociais, culturais e jurídicas significativas. Inicialmente, esses jovens eram tratados como "objetos" sob o domínio de quem exercia o poder familiar ou do próprio Estado. Essa visão reduzia crianças e adolescentes a meros instrumentos de reprodução de dinâmicas familiares ou

sociais, sem reconhecer sua individualidade e necessidades específicas.

Durante o período imperial, a severidade das penas impostas às crianças e adolescentes era alarmante. O Código Penal de 1830 permitia a aplicação de penas severas a partir dos sete anos de idade, como o enforcamento aos 14 anos por crimes como falsificação de moeda. A reforma desse código em 1830 declarou inimputáveis os menores de 14 anos, mas crianças entre

7 e 14 anos ainda podiam ser submetidas a "testes" para avaliar sua capacidade de discernimento. Esse sistema evidenciava a ausência de políticas específicas para a infância e a predominância de um modelo punitivista.

Com o advento da República, as mudanças sociais decorrentes da abolição da escravidão em 1888 trouxeram novos desafios para a infância. O êxodo de famílias libertas para os centros urbanos, como Rio de Janeiro e São Paulo, levou ao aumento de crianças em situação de abandono. Nesse contexto, surgiu em 1912 a Doutrina do Direito do Menor, caracterizada por uma abordagem que criminalizava a infância pobre e reforçava estigmas sociais, tratando o abandono como uma questão de ordem pública.

O Código de Menores de 1927, conhecido como Código Mello Mattos, representou um marco ao consolidar normas específicas voltadas à infância. Contudo, sua aplicação era limitada e ainda refletia preconceitos sociais, focando mais na disciplina e na repressão do que na proteção efetiva, conforme preceitua o autor Cossentin (2012):

> O Código Mello Mattos seguia alguns princípios vigentes na sociedade da época; em suas palavras: O Código de Menores do Brasil, que foi chamado Código Mello Mattos, seguia a lógica de intervenção originada pelas situações de pobreza a que estavam expostos os abandonados e os denominados de delinquentes. Não previa a instituição de direitos, mas apresentava como base uma orientação preventiva e repressora que visava à punição dos não ajustados ao processo de desenvolvimento empreendido pelo país. (COSSETIN, 2012, p. 29)

A Constituição de 1937 trouxe avanços ao ampliar a proteção às camadas mais vulneráveis da sociedade, mas o impacto dessas mudanças foi limitado pela ausência de políticas públicas robustas.

Em 1943, a Comissão Revisora do Código Mello Mattos começou a trabalhar na criação de um novo código que integrasse aspectos sociais e jurídicos. Esse esforço foi impulsionado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que influenciou uma mudança gradual na forma como crianças e adolescentes eram tratados. Essa evolução culminou na Doutrina de Proteção Integral, que reconheceu a necessidade de tratar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

Apesar dessas mudanças, a criação do Serviço de Assistência ao Menor (SAM)

trouxe desafios significativos. Denúncias de superlotação, desvios de verba e falhas no ensino e na recuperação dos internos minaram a eficácia do SAM, levando à sua extinção em 1964. Durante o regime militar, o Decreto-Lei nº 1.004 de 1969 reduziu a maioridade penal para 16 anos, retrocedendo em conquistas relacionadas à proteção da infância. Essa alteração foi revogada em 1973, restaelecendo a maioridade penal aos 18 anos, conforme padrão internacional.

Em 1979, o Novo Código de Menores manteve práticas de institucionalização e estigmatização de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Somente em 1990, com a criação do Centro Brasileiro para Infância e Adolescência (CBIA) e a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ocorreu uma ruptura significativa com o modelo anterior. A substituição do termo "menor" por "criança e adolescente" representou não apenas uma mudança terminológica, mas também conceitual, com foco na proteção integral e no reconhecimento da dignidade.

A Constituição Federal de 1988 foi um divisor de águas. Influenciada por documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), a Carta Magna rompeu com o modelo de situação irregular e adotou a Doutrina da Proteção Integral. Desde então, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos, com prioridade absoluta em políticas públicas e na atenção familiar.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição de 1988, elevou a proteção de crianças e adolescentes a um patamar central no ordenamento jurídico brasileiro. Esse princípio garantiu direitos essenciais, como educação, saúde, convivência familiar e comunitária, conferindo-lhes as condições para uma existência plena. Hoje, esses avanços representam um marco na história dos direitos humanos no Brasil, mas também reforçam a necessidade contínua de implementação efetiva das garantias previstas.

Assim, a trajetória da proteção à infância e juventude no Brasil revela um caminho de evolução gradual, com avanços importantes, mas também com desafios significativos. A efetivação plena das garantias constitucionais e legais depende de investimentos contínuos em políticas públicas, fortalecimento da rede de proteção e superação de barreiras sociais e institucionais que ainda persistem.

1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresenta um conjunto sistemático

de regras e princípios voltados à proteção integral e à defesa dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, assemelhando-se a outros estatutos importantes, como o Estatuto do Idoso, o

Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Estatuto da Igualdade Racial. Esse sistema reforça a prioridade e a centralidade dos direitos infantojuvenis no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim como os direitos fundamentais, os princípios que orientam o ECA são inerentes a todas as crianças e adolescentes, limitando a atuação do Estado e condicionando suas intervenções. Entre os princípios norteadores, destaca-se a garantia de direitos como saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização e proteção. Esses valores são essenciais para assegurar um desenvolvimento saudável e harmonioso.

A classificação de "macroprincípios", utilizada por Katia Regina de Andrade Maciel (2016, p. 54), categoriza os princípios gerais que estruturam o sistema de garantia de direitos infantojuvenis. Entre eles, destacam-se o Princípio da Prioridade Absoluta e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, considerados alicerces do ordenamento jurídico voltado à proteção dessa população.

1.1 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra-se positivado na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, no artigo 100, parágrafo único, inciso IV. Este princípio também está consagrado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

> Art. 227. 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 (Brasil, 1988).

No mesmo sentido, o ECA reforça esse princípio ao estabelecer, no artigo 100(Brasil, 1990):

> Art. 100 - Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente rompe com a visão histórica que tratava os menores como objetos de posse parental ou estatal. Ele impõe ao Estado uma tutela ativa de proteção, garantindo direitos fundamentais como saúde, educação, moradia e convivência familiar. A aplicação desse princípio busca assegurar o que é mais benéfico para a criança ou adolescente, com base nos elementos presentes nos autos de cada caso.

Atualmente, crianças e adolescentes são reconhecidos como sujeitos de direitos e garantias, cabendo às autoridades assegurarem que sejam ouvidos, sempre que possível, em decisões que possam afetar suas vidas. Essa garantia está prevista no artigo 4º e 6º do ECA, que reafirmam a prioridade absoluta dos atendimentos biológicos, psicológicos e sociais devido à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

A evolução do princípio, que anteriormente estava restrito ao Código de Menores, alcançou maior abrangência com o ECA. Enquanto o Código de Menores aplicava o conceito de proteção apenas a crianças e adolescentes em situação de "irregularidade social", o ECA ampliou essa proteção a todos, independentemente de suas condições sociais ou familiares.

As Leis nº 12.010/2009 e nº 13.509/2017 reforçam o compromisso com o princípio do melhor interesse ao estabelecer prazos menores para a reavaliação de casos de acolhimento institucional. Essas medidas visam assegurar maior celeridade e eficiência nos processos, reafirmando a centralidade da criança e do adolescente na proteção integral.

Porém, é essencial destacar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não pode ser utilizado como justificativa para violar outros direitos fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Nesse sentido, Canotilho (1998, p. 1034) argumenta:

> [...] os princípios, ao constituírem "exigências de otimização", permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes [...] em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas "exigências" ou "standards" que, em primeira linha (prima facie), devem ser realizados.

Dessa forma, o princípio do melhor interesse deve ser harmonizado com outros princípios constitucionais, considerando as especificidades de cada caso. Essa abordagem contribui para a construção de decisões mais equilibradas e justas, que respeitem a dignidade e os direitos de todas as partes envolvidas.

1.2 PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente está expressamente disposto na Constituição Federal de 1988, no artigo 227, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Juntamente com o princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, esse princípio constitui um pilar fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, orientando as políticas públicas e as decisões judiciais voltadas à proteção da infância e adolescência.

O artigo 227 da Constituição Federal estabelece como responsabilidade da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, direitos essenciais, como vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. Além disso, determina que crianças e adolescentes devem ser protegidos contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, assegurando-lhes uma existência digna e harmoniosa.

Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente amplia e detalha essas garantias, consolidando o compromisso do ordenamento jurídico brasileiro com a proteção integral. O ECA não apenas reafirma os direitos fundamentais previstos na Constituição, mas também organiza um sistema de proteção que integra a atuação do poder público, da sociedade civil e da família na defesa desses direitos.

Sobre a proteção integral, Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 21) destacam:

> A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Esse conceito marca uma ruptura histórica com abordagens que, no passado, tratavam crianças e adolescentes como objetos de controle ou dependência exclusiva da família ou do Estado. A proteção integral reconhece-os como sujeitos de direitos plenos, titulares de garantias universais e especiais que respeitam sua condição peculiar de desenvolvimento.

Além disso, o princípio da Proteção Integral reforça a necessidade de uma atuação tripartite – envolvendo família, sociedade e Estado – para garantir o resguardo dos direitos infantojuvenis. Essa atuação conjunta é essencial para assegurar que crianças e adolescentes possam crescer em um ambiente saudável, livre de riscos sociais, econômicos e emocionais que comprometam sua formação integral.

O princípio norteia todo o ordenamento jurídico voltado à infância e juventude,

garantindo que as ações de proteção, prevenção e promoção de direitos sejam centralizadas no bem-estar das crianças e adolescentes. Assim, ele estabelece que a ausência de qualquer um dos três pilares – família, sociedade ou Estado – compromete a efetividade dessa proteção, demandando medidas compensatórias para assegurar o desenvolvimento pleno dos protegidos. Ainda, o princípio da Proteção Integral é considerado basilar para a interpretação e aplicação das normas previstas no ECA, determinando que as ações voltadas à infância e adolescência devem observar não apenas as especificidades de cada caso, mas também a prioridade absoluta prevista constitucionalmente. Essa prioridade se manifesta em diversas esferas, como na destinação de recursos públicos, na tramitação célere de processos judiciais e administrativos e na formulação de políticas públicas voltadas à promoção dos direitos infantojuvenis.

Em síntese, o princípio da Proteção Integral transcende a esfera jurídica, permeando as relações sociais e as responsabilidades institucionais. Ele exige o comprometimento ativo da família, da sociedade e do Estado na efetivação de direitos que assegurem às crianças e adolescentes um desenvolvimento pleno, saudável e harmonioso, prevenindo a privação de direitos fundamentais e garantindo que eles ocupem o centro das relações que os envolvem.

4 DO PODER FAMÍLIAR À AUTORIDADE PARENTAL

A autoridade parental, reconhecida em nosso ordenamento jurídico como poder familiar, é definida como um conjunto de direitos e deveres que os pais possuem em relação aos seus filhos menores e não emancipados, exercido em igualdade por ambos os genitores. Essa autoridade visa assegurar o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes, garantindo-lhes proteção, cuidado e condições para uma vida digna.

Historicamente, o Código Civil de 1916 utilizava o termo “pátrio poder”, refletindo a centralidade da figura masculina nas relações familiares. Nesse contexto, o homem era considerado o responsável legal exclusivo pelos filhos, enquanto a esposa ocupava uma posição auxiliar. Eventuais conflitos eram resolvidos pela prevalência da vontade paterna, conforme estabelecido no artigo 380 do referido código. Essa abordagem evidenciava uma estrutura patriarcal que desconsiderava a igualdade entre os cônjuges no exercício da parentalidade (Brasil, 1916).

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, os princípios que regem o poder familiar foram atualizados e encontram-se positivados nos artigos 1.630 a 1.638. Essa mudança foi resultado de debates jurídicos e sociais que culminaram na adoção de uma visão mais igualitária e compartilhada entre os pais. Miguel Reale (2003, p. 18), um dos

idealizadores do Código Civil de 2002, destacou a importância da alteração terminológica e conceitual, substituindo "pátrio poder" por "poder familiar", o que reflete um reconhecimento mais amplo da igualdade de gênero e da corresponsabilidade parental.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 3º, reforça essa visão ao garantir que a relação entre pais e filhos deve respeitar os princípios da dignidade, igualdade e proteção integral (Brasil, 1990). A substituição do termo "pátrio poder" por "poder familiar" demonstra um avanço na compreensão das relações familiares, alinhando-se às mudanças socioculturais que reconhecem a necessidade de corresponsabilidade no cuidado e na educação dos filhos.

Entre as principais características do poder familiar está sua irrenunciabilidade, conforme destacado por Maria Berenice Dias (2015, p. 436):

> [...] intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados.

Essa definição reforça que o poder familiar não é apenas um conjunto de prerrogativas dos pais, mas também um dever inalienável que visa proteger o interesse superior da criança e do adolescente. Independentemente da origem do vínculo – seja ele natural, biológico, adotivo ou socioafetivo – os pais têm a obrigação legal e moral de zelar pelo bem-estar dos filhos, proporcionando-lhes um ambiente seguro, estável e favorável ao seu desenvolvimento integral. Além disso, o poder familiar reflete uma adaptação das normas jurídicas brasileiras às transformações culturais e sociais da contemporaneidade. A substituição do modelo hierárquico e patriarcal por um modelo de igualdade e compartilhamento de responsabilidades assegura maior proteção à criança e ao adolescente, além de promover um ambiente familiar mais equilibrado e saudável. Como salienta Dias (2015), o poder familiar não deve ser interpretado como uma faculdade dos pais, mas como um conjunto de deveres que garante os direitos fundamentais dos filhos.

Outro ponto relevante é a incorporação do conceito de filiação socioafetiva, que expande o escopo do poder familiar para além dos vínculos biológicos. Essa ampliação é um reflexo da crescente valorização dos laços afetivos nas relações familiares, que, no entendimento jurídico contemporâneo, possuem igual ou maior relevância do que os laços consanguíneos. O reconhecimento da filiação socioafetiva fortalece a ideia de que o interesse da criança e do adolescente é o principal eixo norteador do exercício do poder familiar, garantindo que suas necessidades sejam atendidas em qualquer configuração familiar.

Portanto, o poder familiar é um instrumento jurídico que transcende a simples autoridade dos pais sobre os filhos. Ele se caracteriza como um conjunto de deveres, direitos e garantias voltados à proteção e ao interesse dos menores, sendo exercido de forma equitativa e intransferível pelos genitores. Essa concepção reflete a evolução das normas jurídicas brasileiras em direção a um modelo mais inclusivo e protetivo, que reconhece a centralidade das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

4.1. DIREITO DE CONVIVÊNCIA A FAMÍLIA NATURAL

O direito à convivência familiar assegura que toda criança e adolescente tem o direito de ser criado prioritariamente em sua família natural, ou seja, no núcleo biológico. Esse direito é fundamental para o desenvolvimento integral do menor e está amplamente amparado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 227, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no artigo 19. Em situações excepcionais, quando o convívio com a família natural coloca em risco a integridade física ou mental da criança, a inserção em uma família substituta pode ser autorizada, desde que observados o princípio do melhor interesse e as diretrizes legais (Brasil, 1988; Brasil, 1990).

A convivência familiar é essencial para o desenvolvimento emocional, social e psicológico de crianças e adolescentes. Esse convívio proporciona sentimentos de pertencimento e é fundamental para a formação de valores e vínculos afetivos. O fortalecimento desses vínculos afeta positivamente a autoestima e a segurança emocional do menor, sendo a base para um desenvolvimento integral e saudável. No entanto, em casos de negligência, abandono ou drogadição por parte dos pais, o direito à convivência com a família natural pode entrar em conflito com o princípio da proteção integral, exigindo intervenção estatal e, em última instância, a colocação em família substituta por meio da adoção, tutela ou guarda (Pereira, 2023).

O artigo 19 do ECA reforça esse direito ao dispor que é direito da criança ser criada no seio de sua família natural ou, de forma excepcional, em família substituta. A autora Priscila Pereira (2023) sintetiza esse princípio, apontando que ele decorre de normas internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que prevê que a separação entre pais e filhos deve ocorrer apenas em casos estritamente necessários. Esse entendimento reflete uma ampliação dos direitos da criança e adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, alinhando- se aos compromissos assumidos internacionalmente pelo país.

Além da família natural, o conceito de família extensa ou ampliada ganha destaque na legislação e na prática jurídica. O artigo 25 do ECA define família natural como aquela

formada por pais e descendentes, incluindo também parentes próximos com os quais a criança mantém vínculos de afinidade e afetividade (Brasil, 1990). Esse reconhecimento reforça a importância de laços que transcendem a consanguinidade, valorizando relações de cuidado, proximidade e afeto. Dessa forma, sempre que possível, a criança deve ser inserida em um ambiente familiar que promova seu bem-estar emocional e social, mesmo que não seja diretamente com os pais biológicos.

Em situações em que se considera a inclusão de uma criança em uma família substituta, é imprescindível avaliar não apenas aspectos formais, mas também os vínculos afetivos e a capacidade de oferecer um ambiente seguro e acolhedor. A intervenção estatal deve estar alinhada ao princípio do melhor interesse da criança, garantindo que a transição para uma família substituta ocorra de maneira planejada e sensível. A proteção do menor exige que os critérios para essa decisão sejam baseados na segurança, estabilidade e bem-estar emocional da criança, evitando traumas e rupturas desnecessárias.

Outro aspecto relevante é a preparação das famílias substitutas. Pesquisas mostram que a capacitação adequada dessas famílias é um fator determinante para o sucesso na formação de vínculos afetivos com a criança ou adolescente (PNUD, 2020). A ausência de preparo pode gerar dificuldades de adaptação e até mesmo a devolução da guarda, algo extremamente prejudicial ao menor. Por isso, o fortalecimento de políticas públicas que promovam o acompanhamento psicológico e social tanto das famílias quanto dos menores é essencial.

Por fim, destaca-se a importância de políticas preventivas voltadas para o fortalecimento da família natural. Ações como acompanhamento psicológico, assistência social e programas educacionais podem evitar que crianças e adolescentes sejam afastados de seus lares. A prioridade deve ser sempre a preservação dos vínculos familiares, salvo nos casos em que sua manutenção represente um risco evidente à saúde ou segurança do menor (Brasil, 1990). Quando a convivência familiar é possível e saudável, ela é insubstituível como ambiente de proteção e desenvolvimento.

4.2 O PAPEL DA FAMÍLIA EXTENSA NAS DEMANDAS DE SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) atribuem à família o dever de assegurar o exercício dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, garantindo-lhes condições para um desenvolvimento saudável e pleno. O artigo 226 da Constituição consagra a família como “base da sociedade”, destacando sua

relevância na formação de cidadãos.

Priscila Pereira (2023, p. 35) ressalta:

> Trata-se do direito fundamental da criança e do adolescente de viver e ser criado junto de sua família natural ou, subsidiariamente, de família extensa, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Referido direito é uma ampliação daquilo que está previsto na Convenção dos Direitos da Criança (1989), que dispõe que a criança não pode ser separada dos pais contra sua vontade.

O ECA, especialmente após as alterações introduzidas pela Lei nº 12.010/2009, reforçou os princípios da responsabilidade parental e da prevalência da família. Esses princípios estabelecem que a intervenção estatal deve oferecer suporte para que os pais reassumam seus deveres com os filhos, priorizando medidas que preservem ou reintegrem crianças e adolescentes à sua família natural ou extensa. Somente em casos em que isso seja inviável deve- se recorrer à colocação em uma família substituta.

Quando os pais não demonstram capacidade de assegurar os direitos fundamentais dos filhos, a busca por membros da família extensa deve ser pautada por critérios de proximidade, afinidade e afeto, evitando a imposição de convívio com pessoas estranhas à criança. Além disso, o ECA determina a oitiva obrigatória da criança ou adolescente em ações que os envolvam, conforme previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso XII, e em alinhamento ao artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança.

O papel da família extensa nas demandas de destituição do poder familiar é garantir que a criança ou adolescente permaneça inserido em um ambiente familiar, cultivando vínculos existentes e evitando danos psicológicos decorrentes de mudanças bruscas. Essa estratégia visa minimizar os impactos emocionais e preservar o bem-estar da criança.

5 DADOS SOBRE A MOROSIDADE DO PROCESSO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO BRASIL

A morosidade nos processos de destituição do poder familiar é uma questão alarmante, com graves consequências para crianças e adolescentes institucionalizados. Essa demora compromete o direito à convivência familiar e afeta o desenvolvimento integral dos menores, como previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que assegura a prioridade absoluta à infância e à juventude. No entanto, conforme Silvana do Monte Moreira, Presidente da Comissão Nacional de Adoção do IBDFAM, a principal causa dessa morosidade reside no descumprimento dos prazos já estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e não na ausência de legislação adequada.

Embora o ECA estabeleça o prazo de 120 dias para a conclusão dos processos de

destituição do poder familiar, conforme previsto no artigo 163, esse prazo raramente é cumprido. Segundo dados do IBDFAM (2024), os processos chegam a durar, em média, sete anos e meio, evidenciando uma desconexão entre a previsão legal e a prática judiciária. Essa demora compromete a infância dos menores, que permanecem institucionalizados sem acesso a um ambiente familiar adequado. O instituto ainda ressalta que a longa espera priva as crianças do direito ao afeto e à convivência familiar, essenciais para o desenvolvimento emocional.

O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aponta que existem mais de 4.300 crianças aptas para adoção no Brasil, mas ainda institucionalizadas devido à morosidade nos processos de destituição do poder familiar. Essa situação reflete um sistema sobrecarregado e desarticulado, no qual a integração entre Judiciário, Ministério Público, conselhos tutelares e serviços de acolhimento ainda é insuficiente. Conforme Proença (2018), a discricionariedade dos julgadores e das equipes técnicas contribui para esse cenário, pois a falta de critérios uniformes na avaliação dos casos prolonga o tempo de tramitação e dificulta a solução definitiva.

A prioridade de reintegração à família natural, estabelecida pelo artigo 19 do ECA, também contribui para a morosidade processual. Embora seja essencial respeitar o direito à convivência familiar com a família biológica, esse princípio deve ser aplicado com cautela, considerando a viabilidade real de reassunção do poder familiar pelos genitores. Proença (2018) destaca que o tempo é um fator crucial nesses casos, pois a demora reduz significativamente as chances de adoção e afeta diretamente o bem-estar das crianças e adolescentes, que permanecem por longos períodos em acolhimento institucional.

Além disso, a falta de integração entre os órgãos responsáveis pela proteção das crianças e adolescentes dificulta a execução de medidas rápidas e eficazes. O IBDFAM (2024) enfatiza que, sem uma rede organizada e equipes técnicas qualificadas, os prazos estabelecidos pelo ECA tornam-se inviáveis de serem cumpridos. Essa situação exige um esforço conjunto para fortalecer a rede de proteção, com investimentos em infraestrutura, capacitação de profissionais e ampliação do quadro de servidores, garantindo que os processos tramitem com maior celeridade.

A morosidade não apenas impacta o direito à convivência familiar, mas também gera danos psicológicos irreparáveis aos menores. Crianças institucionalizadas por longos períodos desenvolvem sentimentos de abandono e rejeição, comprometendo sua saúde emocional e dificultando a formação de vínculos afetivos futuros. Como aponta Proença

(2018), é necessário uniformizar os critérios de análise dos casos e capacitar as equipes envolvidas, assegurando que o princípio do melhor interesse da criança prevaleça sobre a busca excessiva pela reintegração familiar quando esta se mostra inviável.

Diante desse cenário, o cumprimento efetivo do prazo de 120 dias previsto no ECA deve ser prioridade nas políticas públicas voltadas à infância e juventude. Além disso, é indispensável adotar estratégias que combinem celeridade processual com uma abordagem humanizada, assegurando que crianças e adolescentes sejam retirados de ambientes inadequados e inseridos em famílias substitutas de forma célere e segura, conforme enfatizam os preceitos constitucionais e os princípios do ECA.

5.1 CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE ACOLHIMENTO

O acolhimento institucional de crianças e adolescentes é uma medida excepcional e temporária, prevista tanto na Constituição Federal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Seu objetivo principal é proteger indivíduos que estejam em situações de vulnerabilidade, como maus-tratos, abandono, violência física, abuso sexual ou outras circunstâncias que violem os princípios de proteção integral e dignidade humana (Brasil, 1988; Brasil, 1990). Essas situações representam graves violações aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, exigindo uma atuação imediata e efetiva por parte do Estado.

De acordo com o Painel de Acompanhamento disponibilizado pelo SNA – Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, na data de Novembro de 2024, mais de 33.756 crianças e adolescentes estavam em acolhimento institucional no Brasil. Os principais motivos para o acolhimento foram negligência (30%), conflitos familiares (15%) e drogadição de membros da família (8%) (PNUD, 2020). Esses dados demonstram a complexidade das situações que levam ao acolhimento e a necessidade de políticas públicas para prevenir esses fatores, priorizando o fortalecimento das famílias.

Silvana do Monte Moreira, presidente da Comissão Nacional de Adoção do IBDFAM, aponta que os prazos previstos pelo ECA, pelos provimentos do CNJ e pelas corregedorias dos tribunais frequentemente não são cumpridos. Segundo a advogada, fatores como falta de infraestrutura, escassez de profissionais capacitados e desarticulação entre os órgãos de proteção são os principais responsáveis pela morosidade das ações relacionadas a crianças e adolescentes (IBDFAM, 2024). Essa ineficiência compromete a aplicação do princípio da prioridade absoluta, previsto no artigo 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Outro dado preocupante é a discrepância entre o número de crianças acolhidas e aquelas aptas para adoção. Enquanto cerca de 33.756 crianças e adolescentes estão institucionalizados, apenas 5.085 estão disponíveis para adoção, segundo dados do SNA (2024). Esse descompasso evidencia entraves burocráticos, ausência de integração entre os órgãos envolvidos e a busca excessiva pela reintegração à família biológica, mesmo em casos em que essa possibilidade é inviável. Essa realidade viola diretamente o princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar (Brasil, 1990).

Além disso, o perfil das crianças acolhidas também contribui para o prolongamento da institucionalização. A maioria tem mais de 7 anos, pertence a grupos de irmãos ou apresenta condições de saúde específicas. Essas características, frequentemente incompatíveis com o perfil desejado pelos adotantes, agravam a permanência prolongada em abrigos. O CNJ ressalta a importância de campanhas para conscientizar a sociedade sobre a adoção tardia e de políticas

públicas que incentivem a adoção de grupos de irmãos e de crianças com necessidades especiais (SNA, 2024).

Por fim, a falta de integração entre os órgãos responsáveis pela proteção da infância e juventude dificulta a execução de medidas rápidas e eficazes. A desorganização entre Judiciário, Ministério Público, conselhos tutelares e serviços de acolhimento reflete a ausência de uma rede estruturada e eficiente. Como destacado pelo Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, a negligência e os conflitos familiares poderiam ser reduzidos com políticas preventivas, como o fortalecimento das famílias biológicas por meio de programas de assistência social (PNUD, 2020). Essa abordagem preventiva não apenas diminuiria o número de acolhimentos, mas também reduziria o tempo de institucionalização das crianças.

5.2 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO EM JULGADOS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

O princípio da razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, tem como finalidade assegurar que os processos judiciais tramitem em prazo adequado, equilibrando a celeridade processual com a qualidade da prestação jurisdicional.

Nas ações que envolvem crianças e adolescentes, esse princípio ganha especial relevância, pois se soma à previsão legal de prioridade absoluta, amparada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Este diploma legal, em seu artigo 163, estabelece o prazo

máximo de 120 dias para tramitação e conclusão das ações de destituição do poder familiar:

> Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias, e caberá ao juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta(Brasil, 1990).

Entretanto, ao analisar julgados relacionados à aplicação desse princípio em ações de destituição do poder familiar, é possível observar um constante conflito com outros princípios fundamentais, como o melhor interesse da criança e do adolescente e a prioridade absoluta.

Essa tensão frequentemente resulta em prazos processuais ampliados, especialmente quando há tentativas de reaproximação ou reintegração do menor ao núcleo familiar biológico, conforme evidenciado nos julgados analisados.

Um exemplo ilustrativo é o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), no qual se discutiu a razoabilidade da duração do processo de destituição do poder familiar:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARA DESTITUIR OS REQUERIDOS DO PODER FAMILIAR E CONCEDER A DAS MENORES AOS AUTORES COM MEDIDA DE PROTEÇÃO CONSTITUÍDA DE ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO PARA AS ADOTADAS. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO.
> EXCESSO DE PRAZO. NÃO RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. PRAZO IMPRÓPRIO DO ARTIGO 161 DO ECA. ATENDIMENTO JURISDICIONAL TEMPESTIVO. TRÂMITE DO FEITO EM PRAZO RAZOÁVEL E JUSTIFICÁVEL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.
> 2. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR QUE SE JUSTIFICAM PELAS PROVAS COLACIONADAS NOS AUTOS. PARTES LEGÍTIMAS PARA PROPOR A AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 330 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
> 3. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO RECONHECIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE SE REVELOU INÓCUA AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. LIBERALIDADE DO JUIZ EXPOSTA NO ARTIGO 355, I DA LEI PROCESSUAL. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO MÉRITO.
> 4. MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR. VÍNCULO AFETIVO. RECONHECIMENTO FÁTICO QUE NÃO INTERFERE NA CONCLUSÃO. PREDOMINÂNCIA DA VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE CUIDADOS E PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL POR CONDUTAS IMPRÓPRIAS E ILÍCITAS PERMITIDAS A TERCEIROS COM AQUIESCÊNCIA DA REQUERIDA. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO DAS MENORES A SITUAÇÃO DE RISCO. VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL EM RELACIONAMENTO ANTERIOR DA APELANTE. CONDENAÇÃO DO COMPANHEIRO DA APELANTE COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTATAÇÃO DE NEGLIGÊNCIAS. MODIFICAÇÃO CONSTANTE DE RESIDÊNCIA. INTERFERÊNCIA NO DESENVOLVIMENTO ESCOLAR DAS MENORES. DENÚNCIA DE NOVOS (I) ABUSOS SEXUAIS PERPETRADOS POR TERCEIRO COM O CONSENTIMENTO MATERNO. (II) EXPOSIÇÃO DAS MENORES A CONDUTAS LASCIVAS. (III) ABUSO PERPETRADO PELA PRÓPRIA APELANTE.

> 5. ADOÇÃO. REVOGAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. EXISTÊNCIA DE AFETO E VÍNCULO PARA COM OS APELADOS. CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA AFETIVAS. DEFINITIVA QUE SE MOSTRA ADEQUADA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. HIPÓTESE DO ARTIGO 50, § 13, III, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS OU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PRIMEIRO GRAU A TEOR DO ARTIGO 141, §2º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.
> (TJPR - 11ª Câmara Cível - 0003641-95.2021.8.16.0112 - Marechal Cândido Rondon- Rel.: DESEMBARGADORA LENICE BODSTEIN - J. 16.03.2023).

Nesse caso, embora o prazo estabelecido no artigo 163 do ECA tenha sido superado, o tribunal entendeu que a dilação foi justificada em razão da complexidade do caso, priorizando a proteção integral da criança e a necessidade de assegurar um ambiente familiar seguro e estável.

Outro julgado relevante reafirma a prevalência do princípio do melhor interesse da criança, mesmo em detrimento da duração razoável do processo:

> Não se conhece do pedido de efeito suspensivo, quando não observado o procedimento disposto no artigo 1.012, §3.º, do CPC.2. Considerando que o processo se encontra apto a julgamento em um prazo exíguo (autos conclusos a este Relator em 5.5.2022), deixa-se de analisar a tutela recursal pleiteada, uma vez que se deve primar, no caso, pela economia processual, cooperação das partes e a duração razoável do processo.3. A prova a ser produzida nos autos destina-se exclusivamente ao convencimento do Juiz. Assim, a fim de constatar quantos e quais são os elementos suficientes à formação de seu entendimento, cabe ao magistrado a análise das provas pertinentes ao deslinde da controvérsia.4. Fartamente comprovado o comportamento irremissível dos pais dos menores, é de se reconhecer a total incapacidade para criarem e cuidarem dos filhos, mantendo-se assim o acolhimento do pleito formulado pelo Ministério Público, de destituição do poder familiar, em homenagem ao disposto no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.5. Consoante norma disposta no art. 1.638 e incisos: "Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] II - deixar o filho em abandono; III
> praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente".6. Recurso
> parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. (TJPR - 11ª Câmara Cível 0017620-61.2019.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR FABIO HAICK DALLA VECCHIA - J. 13.06.2022).

Nesse julgamento, o tribunal destacou que a proteção integral e a garantia de um ambiente seguro prevaleceram sobre a celeridade processual. A dilação probatória e a análise criteriosa do caso se revelaram indispensáveis para resguardar os interesses do menor em situação de vulnerabilidade.

Embora o prazo de 120 dias estabelecido no ECA seja uma diretriz importante para assegurar celeridade, ele não pode ser tratado de forma absoluta, especialmente quando está em jogo a possibilidade de reintegração familiar. Assim, o conflito entre a duração razoável do processo e o melhor interesse da criança exige do magistrado uma postura equilibrada, considerando a complexidade de cada caso e a necessidade de minimizar os impactos

emocionais na vida do menor.

Por fim, é essencial reforçar a necessidade de uma atuação integrada entre o Judiciário, as equipes técnicas e os serviços de assistência social, para que as decisões judiciais sejam céleres e efetivas, sem negligenciar a qualidade da análise e a garantia de um ambiente familiar protetor. O respeito à duração razoável do processo deve coexistir harmoniosamente com os princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta, sempre em favor da dignidade e do desenvolvimento integral da criança e do adolescente.

5.3 INDICADORES QUE PODERIAM SER MELHORADOS EM PROL DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NAS DEMANDAS PROCESSUAIS

Para melhorar as demandas judiciais que envolvem a destituição do poder familiar, é fundamental analisar e equilibrar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da razoável duração do processo. Além disso, torna-se indispensável o investimento estatal contínuo no aperfeiçoamento e na contratação de equipes técnicas especializadas, bem como de serventuários, assistentes sociais e demais profissionais da rede de proteção. Esses profissionais são essenciais para proporcionar um suporte integral às crianças e adolescentes, garantindo que as decisões judiciais sejam tomadas de forma célere e eficaz.

A primazia da família natural, assegurada pelo direito das crianças e adolescentes de serem criados por seus pais biológicos, deve ser respeitada, conforme preceitua o artigo 227 da Constituição Federal e o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Essas normas destacam a importância de priorizar a convivência familiar como pilar do desenvolvimento integral, alinhando-se à abordagem de Venosa (2020), que reconhece o papel fundamental do ambiente familiar na formação das crianças. No entanto, a busca excessiva e prolongada pela reintegração familiar, muitas vezes em situações inviáveis, pode colidir com outros princípios fundamentais, como o da celeridade processual e o próprio melhor interesse da criança. Tal conflito evidencia a necessidade de critérios objetivos e rigorosos para a avaliação da viabilidade da reintegração familiar, como sugere Pereira (2020) ao discutir o equilíbrio entre direitos da família natural e a proteção do menor.

Uma rede de proteção e um corpo técnico devidamente qualificados são indispensáveis para garantir que os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral sejam efetivamente observados. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021) destacam que a realização concreta dos direitos fundamentais depende da atuação estatal eficiente e de políticas públicas que garantam a efetividade desses direitos. Com uma equipe preparada, é

possível conduzir uma busca célere e efetiva por familiares que possam assumir os cuidados do menor. Isso assegura que a criança ou o adolescente sejam mantidos em um ambiente seguro e afetuoso, minimizando os danos emocionais que podem decorrer de longos períodos de institucionalização.

Quando a família natural ou extensa se revela inadequada ou incapaz de reassumir a guarda da criança ou adolescente, a colocação em uma família substituta deve ser priorizada. Tal medida, amparada pelo artigo 28 do ECA, proporciona à criança um ambiente familiar que favorece seu desenvolvimento integral, oferecendo afeto, cuidado e estabilidade. Essa diretriz é sustentada pela doutrina de Pereira (2020), que enfatiza que a colocação em família substituta, quando necessária, deve ocorrer de forma célere para evitar impactos negativos no desenvolvimento emocional e psicológico do menor.

Por fim, políticas públicas voltadas para o fortalecimento das famílias naturais, a capacitação contínua das equipes técnicas e o aprimoramento dos processos judiciais são passos fundamentais para garantir que as ações de destituição do poder familiar e colocação em família substituta sejam conduzidas com maior eficiência e sensibilidade. Como afirma Venosa (2020), o equilíbrio entre a proteção integral e a razoável duração do processo depende de uma rede integrada de suporte e de uma atuação judiciária sensível às complexidades desses casos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no presente estudo, que abordou pontos controversos acerca da colocação da criança em família substituta antes do trânsito em julgado da ação de destituição do poder familiar, observa-se que, apesar do macrossistema regente no Estatuto da Criança e do Adolescente ser essencialmente protetivo, ainda existem falhas e controvérsias principiológicas que podem ocasionar danos irreversíveis.

O princípio da convivência familiar, frequentemente invocado como prioridade, é, em alguns casos, utilizado de forma excessiva em contraponto aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral. Essa abordagem desequilibrada contribui para a morosidade em ações de destituição do poder familiar, prolongando períodos de institucionalização e privação do convívio afetivo, fatores que podem gerar impactos profundos e duradouros na formação emocional dos protegidos.

A excessiva demora no trâmite dessas ações representa um obstáculo à efetivação do direito à convivência familiar. Crianças e adolescentes, submetidos a longos períodos em instituições, vivenciam um distanciamento de relações afetivas essenciais, o que pode

comprometer sua percepção de estabilidade e segurança. Nesse contexto, a introdução de uma família substituta durante o curso da ação de destituição do poder familiar, embora necessária em muitos casos, acarreta riscos de rupturas traumáticas, especialmente em situações de reintegração à família biológica ou extensa.

Ademais, a abrupta ruptura dos vínculos estabelecidos entre o protegido e a família substituta, seja em virtude de uma decisão em instância superior ou em ações de restituição do poder familiar, gera instabilidade emocional tanto para os adotantes quanto para os protegidos. Tal situação reforça a necessidade de maior cautela e preparo técnico no deferimento de medidas que impactam a estrutura familiar, garantindo sempre que o melhor interesse da criança e do adolescente prevaleça como baliza principal.

Nesse sentido, é imperativo que as políticas públicas sejam voltadas à reestruturação e fortalecimento do núcleo familiar biológico, oferecendo suporte técnico e social para que as famílias naturais possam superar as causas que levaram à situação de risco, desde que demonstrado o real interesse e empenho na manutenção do vínculo. Essa atuação preventiva é essencial para evitar que a destituição do poder familiar seja a única alternativa viável.

Por outro lado, quando não demonstrado interesse ou possibilidade de reversão do quadro de risco pela família biológica ou extensa, a colocação em família substituta deve ser conduzida com celeridade e precisão. Equipes técnicas e jurisdicionais capacitadas são essenciais para lidar com as complexidades dessas ações protetivas, assegurando que o direito à convivência familiar seja respeitado e que a transição ocorra de forma segura e estável para os protegidos.

Por fim, conclui-se que a centralidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve guiar todas as decisões, evitando frustrações e inseguranças que possam agravar a vulnerabilidade emocional dos envolvidos. A articulação entre medidas de proteção integral, suporte às famílias e a celeridade processual é o caminho para minimizar danos e garantir que cada criança e adolescente tenha assegurado seu direito fundamental a um ambiente familiar saudável e estável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Apelação Cível n.º 0003641-95.2021.8.16.0112.** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 11ª Câmara Cível, Relatora: Desembargadora Lenice Bodstein. Julgado em 16 de março de 2023. Marechal Cândido Rondon. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. **Apelação Cível n.º 0017620-61.2019.8.16.0188.** Tribunal de Justiça do Estado do

Paraná, 11ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Fabio Haick Dalla Vecchia. Julgado em 13 de junho de 2022. Curitiba. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.
BRASIL. **Lei nº 1.004, de 21 de Outubro de 1969. Código Penal.** Dispovível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1004.htm. Acesso em 16 de Nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 de Nov.

De 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de Agosto de 2009. Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm Acesso em: 16 de Nov. 2024.

BRASIL. **Código Civil de 1916.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Dia Nacional da Adoção.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/dia-nacional-da-adocao-busca-ativa-ja-promoveu-mais-de-300- adocoes. Acesso em: 14 out. 2024.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado.** 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e a perda do poder familiar.** São Paulo: RT, 2015.

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

IBDFAM. **Morosidade em processos de destituição familiar.** Disponível em: https://www.ibdfam.org.br. Acesso em: 16 nov. 2024.

MACIEL, Kátia Regina de Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris: Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights. Acesso em: 10 nov. 2024.

PEREIRA, Priscila R. L. **Direito da Criança e do Adolescente.** 4. ed. Brasília: CP Iuris, 2023.
PEREIRA, Priscila R. L. **Direito da Criança e do Adolescente.** 2. ed. Brasília: CP Iuris, 2020.

PROENÇA, Marcela Barbosa. **Processo de Adoção no Estado do Ceará: uma análise do Projeto Anjos da Adoção.** Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Farias Brito, Fortaleza, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2021.

SIQUEIRA, A. C.; DELL'AGLIO, D. D. **O impacto da institucionalização na infância e na adolescência: uma revisão de literatura.** Revista Psicologia & Sociedade, v. 18, p. 71-80, 2006.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1989.

MACIEL, Kátia Regina de Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

WEBER, L. N.; KOSSOBUDZKY, H. **Filhos da solidão: institucionalização, abandono e adoção.** Curitiba: Secretaria da Cultura do Estado do Paraná, 1997.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA): **Painel de Acompanhamento**. Disponível em https://www.sna.org.br. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Código de Menores. Diário Oficial.

COSSETIN, Márcia. **Socioeducação no estado do paraná: os sentidos de um enunciado necessário**. 2012.190 f. Dissertação(Mestrado em Educação) - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Cascavel, 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei ° 1.004, de 21 de Outubro de 1969.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1004.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 de Novembro de 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil.** In: TAPAI, Giselle de Melo Braga (Coord.). *Novo código civil brasileiro*: lei 10406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 9-19.

PNUD**.** **Relatório de Desenvolvimento Humano 2020**. Disponível em: https://www.undp.org/pt/angola/publications/relatorio-do-desenvolvimento-humano-2020- proxima-fronteira-o-desenvolvimento-humano-e-o-antropoceno. Acesso em: 16 de Nov. 2024.

A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

Fernanda Trizzotti Gomes[1]

RESUMO

O objetivo deste trabalho é, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, analisar o complexo processo de construção da identidade de crianças e adolescentes em acolhimento institucional. Trata-se de uma revisão bibliográfica de abordagem qualitativa, mediante investigação em bases de dados eletrônicas e análise de marcos legais, dialogando com as perspectivas do Direito e da Psicologia. Ainda que o arcabouço normativo brasileiro estabeleça o acolhimento como medida protetiva de caráter excepcional e provisório, a realidade evidencia um paradoxo: a rotina institucionalizada, ao mesmo tempo que protege, pode obstaculizar a consolidação de uma identidade singular, gerando um sentimento de não pertencimento. Argumenta-se que a efetivação da Doutrina da Proteção Integral exige que as políticas públicas e as práticas institucionais transcendam o cuidado material, promovendo ativamente o direito à identidade, à memória e à história pessoal como um direito humano fundamental.

Palavras-chave: instituições de acolhimento; criança; desenvolvimento psicossocial; identidade.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa o complexo processo de construção da identidade de crianças e adolescentes e os desafios impostos a essa trajetória pelo ambiente do acolhimento institucional. A Lei Federal nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece o acolhimento institucional como uma medida protetiva de caráter excepcional e provisório, visando afastar o indivíduo de um contexto familiar violador ou insuficiente. Enquanto a instituição cumpre o papel fundamental de proteção à vida e garantia de direitos básicos, ela reconfigura drasticamente o universo relacional da criança e do adolescente, que passa a se desenvolver longe de suas referências primárias.

Nesse contexto, emerge um paradoxo: ao mesmo tempo que protege, a rotina institucionalizada – muitas vezes marcada pela impessoalidade e pela coletivização do cuidado – pode, involuntariamente, obstaculizar a consolidação de uma identidade singular e autônoma, gerando um sentimento de não pertencimento e a suspensão da história pessoal.

A construção da identidade é um processo relacional, enraizado nos vínculos primários e no sentimento de pertencimento que o ambiente familiar proporciona. É nesse núcleo que a criança estabelece suas primeiras referências, internaliza valores e constrói a base para um sentimento de segurança e continuidade. O afastamento desse contexto, ainda que

[1] Possui bacharelado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2022), Especialização em Empreendedorismo Social e Negócios de Impacto pela Faculdade de Ensino Superior do Lago (2024) e Especialização em Psicologia Jurídica pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2024). Mestranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, na Linha de Pesquisa Políticas Públicas, Democracia e Educação em Direitos Humanos.

necessário para a proteção, representa uma ruptura drástica na trajetória de constituição do sujeito.

Diante do exposto, propõe-se uma revisão bibliográfica de abordagem qualitativa, a partir de publicações em bases de dados eletrônicas e da análise de marcos legais. Assim, este artigo pretende analisar os principais fatores institucionais que influenciam a construção da identidade e compreender os impactos da institucionalização no desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Brasil possui uma longa tradição de internação de crianças e jovens em instituições asilares (Rizzini, 2004, p. 22). A autora Marcílio (2006) distingue três fases da assistência à infância abandonada no país: de caráter caritativo, perdurando até meados do século XIX; de caráter filantrópico, perdurando até a década de 60 no século XX; e aquela do Estado de Bem-Estar Social, nas últimas décadas do século XX.

Dentre as primeiras políticas sobre infância e juventude, no período colonial, destacam-se a catequização dos ameríndios pelos jesuítas, as Rodas de Expostos e a Lei do Ventre Livre, políticas que buscavam higienizar as histórias dos vulneráveis. Durante o século XVIII, Salvador, Rio de Janeiro e Recife implementaram as primeiras Casas de Expostos, que recebiam bebês abandonados na Roda das Casas de Misericórdia, sistema que perdurou até o século XX. À época, também era comum famílias mais abastadas encontrarem em suas portas crianças abandonadas, as quais acolhiam (Freitas, 2005, p. 27). Segundo Marcílio (2006, p. 137), os expostos incorporados à família representavam complemento de mão-de-obra assalariada.

No século XIX, crianças e adolescentes se tornaram alvo de intervenção estatal e de instituições religiosas, que passaram a visualizar a infância perdida como um potencial de trabalho. Nesse período, o Estado manteve políticas paternalistas e focalizadas em face dos "menores". Foram criados os reformatórios e as casas de correção, sucedidos pela aprovação do Código de Menores em 1927 (Rizzini, 2004, p. 29).

No ano de 1941, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), o qual institucionalizava crianças e adolescentes sob um regime rígido de disciplina. Após alguns anos, o serviço foi condenado e, em 1964, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), com diretrizes diferentes (Rizzini, 2004, p. 34 e 35). Em seguida, após a ratificação da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1968, que deu origem à concepção de que a proteção e bem-estar das crianças deveria ser um dever do Estado, foram

criadas as Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor – FEBEMs, as quais educavam os "menores". Por fim, em 1979, sobreveio o Novo Código de Menores.

Nos anos seguintes, a cultura institucional começou a ser questionada, buscando-se outras alternativas. Nesse período de transição política no país, o assunto foi tratado pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 227. Na sequência, foi criada a Lei Federal nº 8.069 em 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Importante frisar que a Lei Federal nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seus artigos 3º e 4º, estabelece que as crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais e atribui a todos o dever de assegurar a efetivação desses direitos. Do mesmo modo, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar às criança, aos adolescentes e aos jovens, diversos direitos, como à vida, à saúde, à educação, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, além de protegê-los de qualquer negligência ou violência, com absoluta prioridade.

Portanto, de fato, os direitos da criança e do adolescente evoluíram. E a recordação de todos esses momentos da história da criança e do adolescente é importante para a compreensão da dificuldade que se coloca aos operadores do Direito e à sociedade nos dias de hoje, de internalizar os ideais da Doutrina da Proteção Integral, que tem como fundamento a consideração da criança e do adolescente como sujeitos de direitos (Bittencourt, 2014, p. 39). Apesar do avanço normativo, a resposta às crianças vulneráveis continua sendo o acolhimento institucional, em geral recorrente e prolongado.

A Lei Federal nº 8.069/1190 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece o acolhimento institucional como uma medida de caráter excepcional e provisório, que afasta a criança ou o adolescente do ambiente doméstico e familiar em razão da falta de recursos e alternativas para conviver naquele ambiente. Contudo, ainda é a resolução mais recorrente nos Tribunais de Justiça, em detrimento das demais medidas de proteção. Ainda, é muito comum o seu prolongamento, em razão de diversos fatores externos, como eventual processo judicial em paralelo.

Ainda que o ordenamento jurídico atual represente um avanço inegável ao romper com a antiga lógica do "menor", a prática do acolhimento institucional continua a impor desafios significativos. A herança de um modelo que visava mais ao controle do que ao cuidado deixou marcas profundas na forma como a proteção é exercida, criando um paradoxo central: a medida destinada a proteger torna-se, muitas vezes, um novo espaço de violação. Nesse contexto de rupturas, entre tantos direitos atingidos, destaca-se o direito à própria identidade,

cuja construção é diretamente comprometida pela perda de referências e pela imposição de uma rotina coletiva.

3. METODOLOGIA

Como pontuado, este estudo consistiu em uma pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa, desenvolvida com base em material previamente elaborado. Apresenta-se a seguir o instrumento de coleta de dados escolhido, especificando a base de dados consultada e o recorte temporal estabelecido. São indicados os descritores de busca, os critérios de inclusão e exclusão dos materiais e as categorias de análise que orientaram a interpretação dos dados.

A coleta de dados foi realizada mediante uma investigação virtual de publicações de 2010 a 2025 em base de dados eletrônicos de acesso pelo Portal de Periódicos CAPES e pela Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações. As bases de dados indicadas foram escolhidas devido à relevância acadêmica e a atualização dos dados. Os descritores usados para a busca do material científico em língua portuguesa foram: “identidade”, “criança” e “acolhimento institucional”, todos entre aspas e utilizados com o conector “and”.

Os dados são apresentados de acordo com os descritores de busca utilizados, seguidos da análise de dados realizada.

No ambiente do Portal de Periódicos CAPES, os campos de busca foram preenchidos com os termos “identidade”, “criança” e “acolhimento institucional”, todos entre aspas e utilizados com o conector “and”, mantendo os critérios estabelecidos. Foram encontrados 9 (nove) artigos. No ambiente Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, os campos de busca foram preenchidos com os termos “identidade”, “criança” e “acolhimento institucional”, todos entre aspas e utilizados com o conector “and”, mantendo os critérios estabelecidos. Foram encontrados 37 (trinta e sete) trabalhos, entre teses e dissertações.

Em razão do alto número de trabalhos encontrados, após a leitura dos 46 (quarenta e seis) trabalhos, foram selecionados 10 (dez) trabalhos de maior pertinência, cujas abordagens se conectam diretamente com o eixo central da pesquisa. Os demais trabalhos pré-selecionados foram excluídos por apresentarem um foco mais tangencial à proposta central desta pesquisa. Suas abordagens aprofundavam-se em recortes sociológicos específicos, em dinâmicas comparativas com outros países ou em formas de resistência que, apesar de importantes, desviavam o foco da análise principal sobre o processo psicossocial e jurídico da construção da identidade no contexto do acolhimento brasileiro.

Dos trabalhos selecionados, a presente análise aprofundou-se naqueles que foram cruciais para a construção do argumento central. A discussão sobre a dificuldade de internalizar

a Doutrina da Proteção Integral foi subsidiada pela dissertação de Ana Carolina Fuliaro Bittencourt. Para analisar o impacto da separação familiar e do processo de acolhida no desenvolvimento, foram essenciais as contribuições de Lígia Negrão Costa, sobre os vínculos fraternos, e de Ivy Gonçalves de Almeida, acerca do sofrimento na transferência para a instituição.

Além dos artigos, teses e dissertações, foi realizada pesquisa em livros clássicos e referenciais teóricos sobre o tema, destacando-se as contribuições de Rizzini (2004), Marcílio (2006), Freitas (2005), Papalia, Feldman e Martorell (2013), Erikson (1976), Kaloustian (1998) e Spitz (1980). Foram utilizados, ainda, dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça (2025), do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2025) e as orientações técnicas do documento do Brasil (2009).

A análise dos materiais coletados buscou ativamente a integração dos conceitos de forma a caracterizar o processo interdisciplinar, a fim de construir uma compreensão multifacetada do objeto de estudo. Foram estabelecidas as seguintes categorias de análise: o impacto do ambiente institucional na formação pessoal; a ruptura com a história de vida e os vínculos familiares; e a luta pelo direito à identidade e à singularidade, que serviram para realizar as análises e discussões subsidiadas pelo aporte teórico construído.

Assim, foi realizado o fichamento dos estudos, mediante a extração das informações mais relevantes sobre os fatores que atravessam a construção da identidade e as consequências psicossociais da institucionalização na singularidade de crianças e adolescentes. Essa temática se revelou central e complexa na pesquisa acadêmica, conforme se constatou da observação dos respectivos trabalhos, evidenciando a tensão entre o dever de proteção do Estado e a garantia do direito fundamental de ser e existir.

4. DISCUSSÃO E ANÁLISE DOS DADOS

4.1. O PARADOXO DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO

No Brasil, diariamente, crianças e adolescentes são afastados de seus lares em razão dos riscos que o ambiente representa. Segundo dados do Sistema Nacional de Adoção (SNA), disponíveis no portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 12 de setembro de 2025, registrou-se o número de 34.956 crianças e adolescentes acolhidos. Destes, 93,5% estão em acolhimento institucional, totalizando 32.674 (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

São inúmeros os casos de violência registrados, os quais podem ter como resultado o acolhimento institucional. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2025, com dados

referentes ao ano de 2024, indicou o cenário persistente de violações de direitos, com crescimento expressivo em diferentes tipos de crimes. Os dados indicaram, no ano de 2024, com vítimas de 0 a 17 anos: 33.269 registros de maus tratos; 20.575 registros de lesão corporal dolosa em contexto de violência doméstica; 65.395 registros de estupro de vulnerável; 3.158 registros de produção ou distribuição de material de abuso sexual infantil; 1.058 registros de exploração sexual infantil (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2025, p. 232). Ainda, deve-se considerar a subnotificação, já que muitos casos nem chegam às autoridades.

Para a maioria dessas crianças, o ambiente familiar representa um espaço de privação, de instabilidade e de fragilidade emocional e afetiva. No entanto, embora o propósito da rede de proteção seja afastar a vítima desse contexto e protegê-la, muitas vezes a expõe aos mesmos níveis de violência ou até mais elevados. O processo de institucionalização é árduo e pode gerar extremo sofrimento para crianças e adolescentes que a ele são submetidos. O deslocamento e a permanência no sistema têm infinitas consequências negativas para a construção psíquica desses sujeitos, que têm muitos de seus direitos violados antes, durante e depois da institucionalização.

As instituições de acolhimento funcionam a partir de princípios sistematizados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), sendo os essenciais: excepcionalidade do afastamento do convívio familiar; preservação e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários; provisoriedade do afastamento do convívio familiar; garantia de acesso e respeito à diversidade e não discriminação; garantia de liberdade de crença e religião; oferta de atendimento personalizado e individualizado; e respeito à autonomia da criança, do adolescente e do jovem (Brasil, 2009). Contudo, as expectativas reguladoras dos serviços prestados pela equipe de profissionais muitas vezes divergem da prática.

Além disso, embora o acolhimento institucional seja uma medida de proteção de caráter provisório que, segundo alteração da Lei Federal nº 13.509/2017 sobre o artigo 19, §2º, da Lei Federal nº 8.069/1990, deve ter prazo inferior a 18 meses, na prática o acolhimento depende de muitos fatores, como a tramitação de um processo judicial, sendo comum que o acolhimento se prolongue. Neste ponto, ressalta-se que maiores são os prejuízos para o desenvolvimento do indivíduo nos casos em que o atendimento prestado no serviço de acolhimento não é de boa qualidade e se prolonga por muitos anos sem necessidade.

A criança não é preparada para o processo de acolhimento, até que é surpreendida com a informação de que será retirada de sua casa, muitas vezes sem compreender as razões da aplicação da medida. Nesse momento, seu universo familiar é substituído e seus laços afetivos ficam suspensos. Dentro do ambiente institucional os acolhidos, por vezes, experimentam

situações similares às que conheciam, haja vista que as crianças tendem a reproduzir os comportamentos a que foram expostas anteriormente. Mesmo que involuntariamente, os próprios acolhidos recriam ambientes similares aos de origem, marcados por instabilidade, privação e desgaste emocional. Ainda, durante o acolhimento, mesmo recebendo instruções corretas, é comum que familiares conversem com o acolhido sobre a situação que gerou a medida de proteção, seja para compreender ou para culpabilizar. Do mesmo modo, nos casos que envolvem processo judicial, os próprios operadores do Direito, durante a instrução processual, comumente buscam na criança uma fonte de informações e dados circunstanciais dos fatos pertinentes ao processo.

Fica evidente, portanto, que o acolhimento institucional se constitui como um campo de tensões, onde a medida que visa proteger a integridade física pode, simultaneamente, gerar novas formas de sofrimento psíquico. As rupturas, a suspensão dos laços e a exposição a novas vulnerabilidades, como demonstrado, criam um ambiente paradoxal. É fundamental, agora, aprofundar a análise sobre como esse contexto afeta diretamente o desenvolvimento psicossocial e a complexa formação da identidade do indivíduo.

4.2 O DESENVOLVIMENTO PSICOSSOCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O processo de desenvolvimento humano é muito influenciado por fatores externos que poderão beneficiá-lo ou prejudicá-lo, moldando o desenvolvimento psicológico e comportamental posterior. Já nos primeiros anos de vida, a criança alcança uma significativa evolução na esfera psicossocial, quando toma consciência da existência de um meio externo para além do seu corpo. Na segunda infância, a criança começa a desenvolver sua identidade, através da autoestima, do crescimento emocional e da iniciativa (Papalia; Feldman; Martorell, 2013, p. 284). Na sequência, a expansão cognitiva da terceira infância possibilita que a criança desenvolva conceitos mais complexos e ganhe controle emocional (Papalia; Feldman; Martorell, 2013, p. 356).

A adolescência proporciona ao indivíduo um modo mais flexível de lidar com as informações (Papalia; Feldman; Martorell, 2013, p. 471). Contudo, é um período permeado por mudanças biológicas, cognitivas e socioemocionais, em que o indivíduo busca sua identidade própria e autônoma em relação à família (Erikson, 1976). A preocupação com riscos ao desenvolvimento nessa fase da vida tem sido estudada, identificando como principal perigo a confusão de identidade ou de papel, que pode atrasar a maturidade psicológica. Quando os adolescentes têm problemas para fixar-se em uma identidade ocupacional, podem apresentar

comportamentos com consequências negativas, como através de condutas criminosas (Papalia; Feldman; Martorell, 2013, p. 423).

Destaca-se que o lar em que o indivíduo cresce desempenha um papel importante no seu desenvolvimento como principal transmissora de condutas e valores, onde ela terá suas primeiras interações sociais. Neste ponto, cumpre destacar o discurso do autor Erik Erikson (1976, p. 229) quanto à importância do vínculo materno estabelecido na infância:

> As mães criam nos filhos um sentimento de confiança através daquele tipo de tratamento que na sua qualidade combina o cuidado sensível das necessidades individuais da criança e um firme sentimento de fidedignidade pessoal dentro do arcabouço do estilo de vida da sua cultura. Isso cria na criança a base para um sentimento de identidade que mais tarde combinará um sentimento de ser aceitável de ser ela mesma, e de se converter no que os demais confiam que chegará a ser.

Segundo Papalia, Feldman e Martorell (2013, p. 358 e 359), as influências mais importantes do ambiente familiar no desenvolvimento psicossocial das crianças vêm da atmosfera no lar, sendo determinante se ela é sustentadora e amorosa ou dominada por conflito. Do mesmo modo, Kaloustian (1998, p. 12) afirmou que o contexto familiar pode envolver desafios de várias naturezas, como violações a direitos humanos e obstáculos econômicos, sociais e culturais.

Como demonstrado, é de extrema importância o papel da família, pois é o local privilegiado e primeiro a proporcionar a garantia de sobrevivência a seus membros, sendo uma importante fonte de estimulação afetiva, emocional e social. Assim, a separação da criança de seu ambiente familiar pode ser um fator de risco para o seu desenvolvimento (Costa, 2011, p. 10).

Segundo Almeida (2014, p. 311), o "peso" de uma surpresa trágica, o processo de retirada do lar e a transferência é um momento de muito sofrimento. A criança se vê distante de pais, irmãos, avós, vizinhos, colegas de escola e até mesmo objetos significativos, e cercada de desconhecidos. Mesmo que a instituição seja melhor, ainda é um espaço novo e estranho para o acolhido (Almeida, 2014, p. 44). Desse impacto também não se excluem os bebês, já que, como o psicanalista Spitz (1980, p. 285) asseverou, a ausência da figura materna corresponde a uma carência emocional que leva à deterioração progressiva no desenvolvimento da criança.

Nesse contexto, a forma como a criança é recebida influenciará na construção de novos vínculos, assim como na manutenção dos vínculos anteriores (Almeida, 2014, p. 311). Neste ponto, a relação criança-instituição é primordial para que ela encontre encorajamento material, emocional e social compatíveis com as suas necessidades. Este encorajamento poderá ser alcançado no encontro com outras pessoas significativas (Costa, 2011, p. 12). No ambiente

institucional, a criança precisará criar novos vínculos, tanto com outros acolhidos quanto com os funcionários. A instituição passará a assumir o papel de apoio social e afetivo, necessário para o desenvolvimento psicossocial do indivíduo.

4.3 OS IMPACTOS DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NA CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE

Como pontuado anteriormente, grande parte das crianças em acolhimento institucional advém de um ambiente familiar permeado por violência e negligência. Em geral, o lar de origem representa um espaço de privação, de instabilidade e de fragilidade emocional e afetiva. Segundo Papalia, Feldman e Martorell (2013, p. 378), eventos estressantes acontecem e a maioria das crianças aprende a lidar com eles. Porém alguns estressores, como no caso de abuso da criança, podem prejudicar a longo prazo a saúde física e psicológica do indivíduo.

O ambiente em que o indivíduo cresce, tem muita influência e pode provocar consequências psicológicas a longo prazo, seja ele um ambiente familiar ou institucional. Os autores Papalia, Feldman e Martorell (2013, p. 379) afirmaram que a ansiedade infantil tem relação direta com a quantidade de estresse a que as crianças são expostas. Crianças que cresceram em um ambiente instável e ameaçador tendem a ser mais medrosas, assim como aquelas que crescem cercadas por violência têm mais dificuldade de concentração e de sono. Algumas se tornam agressivas, algumas se acostumam e outras não se permitem criar novos vínculos afetivos por medo de viverem outras violências.

Para além do contexto externo, a criança sofre um processo interno de se enxergar como alvo das ações institucionais e a acostumar-se com um saber universal sobre ela que desconsidera a dimensão singular de sua história. Segundo Carvalho (2015, p. 197), o acolhimento envolve consecutivas rupturas sociais relacionadas à sua moradia e seu pertencimento, evitando a ameaça da inexistência social que se apresenta depois da experiência do abandono. O sentimento de abandono expressa uma falta de estima dos outros, que coloca em risco a auto-estima do acolhido.

A partir do momento da transferência para a instituição, a identidade da criança ou do adolescente se encontra comprometida, já que a percepção sobre si envolve filiação e história pessoal. Muitos questionamentos vêm à cabeça, gerando muitos medos e inseguranças sobre si e sobre o futuro.

O autoconceito pode ser considerado o quadro geral de nossas capacidades e traços, sendo que começa a formar-se na fase dos primeiros passos, nos primeiros anos de vida, à

medida que a criança desenvolve a autoconsciência. Por sua vez, o senso de identidade tem um aspecto social, vez que a criança incorpora em sua autoimagem a crescente compreensão de como os outros a vêem (Papalia; Feldman; Martorell, 2013, p. 284). Por sua vez, a autora Carvalho (2015, p. 26) conceitua identidade como o resultado de um processo contínuo de subjetivação, que posiciona o indivíduo no tempo e no espaço. Ela ressalta o papel crucial da história familiar nessa construção, vez que faz parte do corpo e do psiquismo de seus membros, através da interiorização de hábitos e condutas de cada um. Neste ponto, destaca-se a necessidade de que as crianças institucionalizadas sejam observadas em sua subjetividade, a partir de suas histórias pessoais, seus gostos e seus comportamentos, e não apenas como parte do coletivo.

Soma-se a isso a experiência em enfrentar o preconceito e o estigma social que existe sobre a criança institucionalizada. No próprio contexto do acolhimento, a criança ou adolescente frequentemente se depara com uma identidade social desvalorizada, o que pode levar a um doloroso processo de despersonalização. Essa dissonância entre a autoimagem e o olhar negativo do outro pode gerar sentimentos de vergonha e culpa, afetando diretamente a autoestima e resultando, por vezes, em comportamentos de autopunição (Carvalho, 2015, p. 27).

Esse processo é contraditório, pois envolve duas forças opostas e complementares: a identificação, pela qual o sujeito internaliza traços de outras pessoas, e a diferenciação, a busca pela própria singularidade. Na ausência da família, os profissionais da instituição tornam-se os principais modelos para esse complexo jogo de espelhos. Consequentemente, os acolhidos podem tanto reproduzir os comportamentos dos cuidadores quanto agir de forma oposta e agressiva, como uma tentativa de se diferenciarem e afirmarem sua individualidade. Fica evidente, portanto, a importância de os profissionais terem consciência do peso de suas atitudes, pois elas influenciam diretamente a construção da identidade daqueles que estão sob seus cuidados (Carvalho, 2015, p. 46).

De acordo com Papalia, Feldman e Martorell (2013, p. 158), o Bucharest Early Intervention Project estudou três grupos de crianças: um grupo abandonado ao nascer e encaminhado para instituições, onde lá permanecem; um grupo abandonado ao nascer, enviado para instituições e depois encaminhado para adoção; e um grupo de comparação vivendo com os pais biológicos. A partir dos estudos, constatou-se que a assistência institucional gerou um resultado negativo no desenvolvimento físico, linguístico, cognitivo, socioemocional e cerebral. Inclusive, os autores mencionaram que, quando mostradas fotos de rostos adultos felizes e tristes, as imagens do cérebro das crianças ainda institucionalizadas indicaram menor ativação

no córtex cerebral do que nos outros dois grupos, possivelmente em razão de que tiveram menos chances de ver e interpretar expressões faciais adultas.

Por isso, é tão crucial que os profissionais sejam sensíveis às necessidades da criança, reconhecendo que o ambiente que constrói influenciará diretamente na percepção que ela tem sobre si e sobre o mundo. A autora Carvalho (2015, p. 200) destaca inclusive a necessidade de que os profissionais acessem os possíveis significados dos vínculos constituídos pela criança após o acolhimento a determinadas situações ou objetos. Isso porque essas relações podem representar a busca por reconhecimento e pertencimento que não está encontrando no ambiente institucional. Nos casos em que a criança encontra na instituição apenas apoio material, pode buscar a satisfação emocional em outros meios, como uso de drogas ou amizades fora do acolhimento.

Fica claro, portanto, que o dano à identidade não é um mero efeito colateral, mas uma consequência direta de um ambiente que, por sua natureza coletiva, luta para acomodar a singularidade. Essa análise psicológica sobre a despersonalização, a vergonha e a complexa busca por diferenciação revela que o sofrimento vivenciado transcende a esfera individual. Ele se configura como uma violação de um direito fundamental, que será a base para as considerações finais deste trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou analisar, sob uma ótica interdisciplinar, o complexo processo de construção da identidade de crianças e adolescentes em acolhimento institucional, argumentando que a efetiva proteção deve transcender o cuidado material.

O percurso realizado demonstrou que, apesar da inegável evolução normativa desde o Estatuto da Criança e do Adolescente, o legado histórico de um modelo de controle ainda reverbera nas práticas atuais. Constatou-se que o acolhimento se configura como um paradoxo: à medida que visa proteger de violações no ambiente familiar pode, ela mesma, se tornar um novo espaço de sofrimento psíquico, marcado pela ruptura com os vínculos e com a história de vida.

A análise sobre o desenvolvimento psicossocial revelou como este ambiente paradoxal interfere diretamente no processo de subjetivação. A rotina institucionalizada, a coletivização do cuidado e a perda de referências primárias podem obstaculizar a consolidação de uma identidade singular, gerando sentimentos de não pertencimento e despersonalização, o que configura uma forma de violência simbólica.

Conclui-se, portanto, que a violação do direito à identidade no sistema de acolhimento não é um mero efeito colateral, mas uma falha estrutural que impede a plena efetivação da Doutrina da Proteção Integral. Para superar esse desafio, é imperativa a adoção de um novo paradigma nas políticas públicas e nas práticas institucionais. Esse novo olhar deve ir além da garantia da sobrevivência e promover ativamente o direito à memória, aos laços e à história pessoal como um direito humano fundamental. Em suma, a proteção integral só será completa quando o Estado, a sociedade e as instituições assegurarem não apenas o direito de existir, mas o direito de ser de cada criança e adolescente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ivy Gonçalves de. **Processo de recepção e acolhida da criança em instituições de acolhimento: proteção e/ou (re)vitimização?** 2014. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-05062014-191545/. Acesso em: 12 set. 2025.

BITTENCOURT, Ana Carolina Fuliaro. **Direito à origem e à identidade no contexto da adoção: a irrevogabilidade numa perspectiva crítica**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-03102017-140533/. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Orientações técnicas: Serviços de acolhimento para crianças e adolescentes**. 2. ed. Brasília, DF: MDS, 2009.

CARVALHO, Juliana Castro Benício de. **Trajetórias marcadas: histórias de vida de adolescentes com vivência de acolhimento institucional**. 2015. 306 f. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica e Cultura) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/19505. Acesso em: 12 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Painel de Adoção e Acolhimento: Crianças e Adolescentes Acolhidos**. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b. Acesso em: 13 set. 2025.

COSTA, Lígia Negrão. **Interações entre irmãos em acolhimento institucional: reflexões acerca das condições contextuais**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2011. Disponível em: https://www.ciespi.org.br/site/collections/document/1965. Acesso em: 12 set. 2025.

ERIKSON, E. H. **Identidade: juventude e crise**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976
.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **19º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2025. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/279. Acesso em: 13 set. 2025.

KALOUSTIAN, S. M. **Família brasileira, a base de tudo**. 3. ed. São Paulo: Calçadense, 1998.

MARCILIO, Maria Luiza. **História social da criança abandonada**. 2. ed. São Paulo: Editora Hucitec, 2006.

PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin; MARTORELL, Gabriela. **Desenvolvimento humano**. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013.

RIZZINI, Irene. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SPITZ, René Árpád. **O primeiro ano de vida da criança**. São Paulo: Martins Fontes, 1980.

RETIFICAÇÃO DO NOME PARA PESSOAS TRANSGÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

RESUMO

O presente estudo investiga e analisa o direito à retificação do nome civil para pessoas transgênero no Brasil, destacando o papel fundamental do nome no âmbito do direito à personalidade. A análise parte de uma perspectiva histórica e social da construção de gênero e aborda a evolução do movimento feminista e suas repercussões para os direitos das pessoas transgênero. Além disso, discute-se o direito ao nome, assegurado pela Constituição Federal de 1988, como um direito da personalidade, essencial para o reconhecimento social e o exercício pleno da cidadania. A pesquisa organiza-se a partir de um referencial teórico e bibliográfico para fundamentar a construção histórica e social de gênero, seguida de uma análise doutrinária do direito ao nome como direito da personalidade, finalizando com a discussão sobre o processo de retificação de nome para pessoas transgênero no Brasil.

Palavras-chave: retificação do nome; direito ao nome; pessoas transgênero; direito da personalidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo investiga e analisa a retificação de nome para pessoas transgênero no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a importância do nome como um direito fundamental vinculado à personalidade.

Em janeiro de 2023, inspirado pelo Dia Nacional da Visibilidade Trans, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) lançou a série de vídeos “TRANSformando Direitos: a visibilidade trans e os precedentes do STJ”. Essa série traz o depoimento de Victoria Moreno, servidora do STJ, que compartilha os desafios enfrentados antes de conseguir a retificação de seu nome e gênero. Em seu relato, Moreno descreve como a atuação do Judiciário em defesa dos direitos fundamentais é crucial para romper barreiras sociais e culturais enfrentadas pela população trans no Brasil (Secretaria de Comunicação Social do Superior Tribunal de Justiça, 2024).

No vídeo a pessoa de nome Victoria Moreno detalha as dificuldades de ser identificada por seu nome de registro em atividades como concursos, ambiente universitário e atendimentos em serviços públicos, gerando frequentes situações de constrangimento. Ela relata a realidade das pessoas trans nas escolas, onde frequentemente são vítimas de humilhações e abusos que dificultam a permanência e promovem a evasão escolar, contribuindo para uma baixa escolaridade entre essa população. No mercado de trabalho, pessoas trans também enfrentam limitações, sendo comumente direcionadas para a prostituição ou o setor da beleza, em razão da discriminação social e da falta de oportunidades (Secretaria de Comunicação Social do Superior Tribunal de Justiça, 2024).

De acordo com Moreno, as decisões judiciais que asseguram o direito à retificação de nome e gênero proporcionam conforto, dignidade e uma nova realidade para as pessoas transgênero. Em 2009, a Terceira Turma do STJ reconheceu a uma mulher transexual o direito de modificar seu nome e gênero na certidão de nascimento, sem qualquer anotação sobre a

alteração. Esta decisão, relatada pela ministra Nancy Andrighi, é vista como um marco na afirmação dos direitos das pessoas trans no Brasil. Em sua decisão, a ministra destacou que "a negativa dessas alterações perpetuaria um estado insustentável de angústia, incerteza e conflitos para as pessoas transexuais." *(S*ecretaria de Comunicação Social do Superior Tribunal de Justiça, 2024). Assim, a retificação do nome e gênero confere dignidade e abre oportunidades para a realização de sonhos.

A pesquisa tem como problema identificar os fundamentos jurídicos que permitem a retificação de nome para pessoas transgênero no Brasil. O objetivo principal é compreender como a retificação de nome contribui para o reconhecimento jurídico da identidade de gênero dessas pessoas. Os objetivos específicos incluem: analisar a fundamentação jurídica existente, apresentar os impactos legais e sociais da retificação de nome, e propor reflexões sobre as melhorias necessárias para assegurar esse direito.

A relevância jurídica do tema está na garantia do direito ao nome e à identidade de gênero como direitos da personalidade, amparados pela Constituição Federal e por tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos e à população LGBTQIA+. A retificação do nome garante dignidade e inclusão social, promovendo o exercício pleno da cidadania e o acesso a outros direitos civis e sociais por pessoas transgênero.

Metodologicamente, utiliza-se o estudo e a análise bibliográfica, bem como o método de pesquisa documental, explorando doutrinas jurídicas, jurisprudência e tratados internacionais de direitos humanos relativos à identidade de gênero. Estruturalmente, o artigo está dividido em seções: inicia com a construção social do gênero, oferecendo uma análise teórica sobre o conceito e o papel dos movimentos feministas; em seguida, discute-se o direito ao nome como parte dos direitos da personalidade; finalmente, aborda-se a retificação de nome para pessoas transgênero no Brasil, analisando os aspectos legais e sociais do reconhecimento da identidade de gênero.

2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO GÊNERO

O conceito de gênero oferece uma lente fundamental para entender como as identidades e os corpos são construídos socialmente, revelando as dinâmicas e hierarquias presentes na sociedade. Gênero não é apenas uma questão biológica, mas uma construção social que organiza as relações humanas em diversas áreas, como trabalho, riqueza, sistema político, educação, saúde e violência. De acordo com Carrara *et al.* (2009), o gênero foi moldado na década de 1970, sob forte influência do pensamento feminista, com o propósito de separar a dimensão biológica da social:

> Ele foi criado para distinguir a dimensão biológica da dimensão social, baseando-se no raciocínio de que há machos e fêmeas na espécie humana, no entanto, a maneira de ser homem e de ser mulher é realizada pela cultura. Assim, gênero significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não decorrência da anatomia de seus corpos (Carrara *et al,* 2009, p. 43).

O desenvolvimento dos movimentos feministas foi crucial para questionar as estruturas que limitavam as mulheres ao ambiente doméstico, à criação dos filhos e ao cuidado da casa, excluindo-as de espaços como a política e o trabalho formal. Conforme Julia Botelho (2022, n.p), os movimentos feministas emergiram como contestação ao sistema patriarcal, um modelo que restringia a participação das mulheres em diversas esferas da vida social. Este movimento permitiu que a sociedade evoluísse em sua compreensão sobre o gênero, favorecendo o surgimento de novos grupos e identidades que também questionaram as normas tradicionais.

A autora Regiane Folter (2021, n.p) define o patriarcado como um sistema social enraizado em práticas culturais e estruturais que privilegiam os homens, em especial o homem branco e cisgênero. Esse modelo de sociedade perpetua relações de poder e dominação que favorecem os homens em detrimento das mulheres e de todos aqueles que não se encaixam no padrão normativo de raça, gênero e orientação sexual. Assim, entender o feminismo é fundamental para compreender a luta por igualdade e como o gênero se relaciona com as relações de poder.

O feminismo, na perspectiva de Julia Botelho (2022, n.p), não é um movimento homogêneo, mas sim composto por várias ondas e grupos que, em diferentes períodos históricos, lutaram por causas específicas. A primeira onda, como menciona Djamila Ribeiro (2018, p. 45), teve início no Brasil no século XIX, abordando reivindicações como o direito ao voto e a participação das mulheres na vida pública. Em 1922, foi criada a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, cuja missão incluía a luta pelo sufrágio feminino e pelo direito ao trabalho, sem a necessidade de autorização do marido.

Djamila Ribeiro (2018, p. 45) discorre que no Brasil o movimento feminista começou no início do século XIX com a denominada primeira onda, nela as reivindicações eram direcionadas a assuntos como o direito ao voto e a vida pública. Em 1992 foi formada a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, cuja finalidade era lutar pelo sufrágio feminino e pelo direito ao trabalho sem a condição de autorização do marido.

A segunda onda do feminismo, nos anos 1970, ocorreu durante um momento de instabilidade democrática e teve como foco a valorização do trabalho feminino, o direito ao prazer e a luta contra a violência sexual, como aponta Djamila Ribeiro (2018, p. 45). Nesse

período, o Movimento Feminino pela Anistia e o jornal Brasil Mulher surgiram como importantes ferramentas de resistência e conscientização. A terceira onda, que começou na década de 1990, foi impulsionada por teóricas como Judith Butler, trazendo uma discussão sobre os paradigmas binários de gênero e promovendo uma análise micropolítica das relações sociais. (Ribeiro, 2018).

A autora Djamila Ribeiro (2018, p. 45-46) ainda ressalta que o discurso universalista do feminismo foi criticado por não considerar as particularidades de raça e classe, ignorando as diferentes formas de opressão que afetam as mulheres de maneira desigual. Ela destaca:

> As críticas de algumas dessas feministas vêm no sentido de mostrar que o discurso universal é excludente, porque as mulheres são oprimidas de modos diferentes, tornando necessário discutir gênero com recorte de classe e raça, levando em conta as especificidades de cada uma. A universalização da categoria "mulheres" tendo em vista a representação política foi feita tendo como base a mulher branca de classe média - trabalhar fora sem a autorização do marido, por exemplo, jamais foi uma reivindicação das mulheres negras ou pobres. Além disso essa onda propõe a desconstrução das teorias feministas e das representações que pensam a categoria de gênero de modo binário, ou seja, masculino / feminino (Ribeiro, 2018, p. 45-46).

As discussões sobre gênero, ao longo do tempo, revelam como a sociedade estabelece normas de comportamento, atribuições e responsabilidades diferentes para homens e mulheres em várias esferas, como religião, política, lazer, educação, saúde e sexualidade.

A compreensão do gênero como construção social levou à ampliação das discussões sobre identidade de gênero, a qual, segundo os Princípios de Yogyakarta (2006, p. 7), é descrita como:

> Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

Os Princípios de Yogyakarta, desenvolvidos por especialistas em Direitos Humanos em 2006, orientam a aplicação dos direitos humanos no que se refere à orientação sexual e à identidade de gênero, com base em normas internacionais. Estes princípios ressaltam a importância da proteção da identidade de gênero como um direito fundamental, promovendo o reconhecimento e a inclusão das diversidades de gênero nas leis e políticas públicas.

Nos pressupostos de Maria Berenice Dias (2017, p. 53), a identidade de gênero está diretamente ligada ao gênero com o qual a pessoa se reconhece:

> como homem, como mulher, como ambos ou como nenhum. Experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode ou não, corresponder ao atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos. Independe dos órgãos genitais e de qualquer outra característica anatômica, já que a anatomia não define gênero.

Assim, a identidade de gênero representa uma autocompreensão única que pode ou não coincidir com o sexo atribuído ao nascimento. Essa percepção é independente de características físicas e anatômicas, pois o gênero não é definido exclusivamente pela biologia. Isso destaca a necessidade de compreender o gênero como uma construção social, possibilitando uma maior inclusão e respeito às diversas identidades existentes. Dessa forma, o reconhecimento da identidade de gênero promove o fortalecimento da dignidade humana e a ampliação dos direitos sociais para todos, independentemente de suas características ou expressões individuais.

2. 1TRANSGÊNERO

Ao abordar a realidade da população transgênero, a autora Jaqueline Gomes de Jesus (2012, p. 11-41) enfatiza que, historicamente, essa população tem sido estigmatizada, marginalizada e perseguida. Tal discriminação está enraizada na crença de que o "natural" é que o gênero atribuído no nascimento seja aquele com o qual a pessoa se identifica, o que gera expectativas rígidas sobre como cada gênero deve se comportar. A ideia de que existe um comportamento "adequado" para cada gênero, de acordo com o sexo atribuído, cria normas opressoras que limitam a vivência e a expressão de pessoas trans, tornando difícil a inclusão plena dessas identidades na sociedade.

O conceito de transgênero tem, entretanto, avançado para novos espaços de debate, não apenas nos estudos de gênero, mas também na política e nos direitos humanos. Para a autora Letícia Lanz (2014, n.p.), "transgênero" funciona como um termo "guarda-chuva" que reúne todas as identidades que divergem, em algum grau, do dispositivo binário de gênero. Letícia Lanz explica que esse termo engloba identidades que, de alguma forma, violam, desafiam ou rompem com as expectativas binárias de gênero. Dessa maneira, o termo "transgênero" descreve pessoas cuja identidade de gênero não se alinha com o sexo biológico com o qual nasceram.

Nesse sentido, é importante diferenciar os conceitos de cisgênero e transgênero. Uma pessoa cisgênero é aquela cuja identidade de gênero está alinhada com o sexo biológico atribuído ao nascimento; por exemplo, uma mulher que nasceu com genitália feminina e se identifica com o gênero feminino. Em contraste, uma pessoa transgênero é alguém cuja

identidade de gênero não corresponde ao sexo biológico de nascimento.

Justi (2023), exemplifica que uma pessoa que nasceu com genitália masculina, mas se identifica e vive como mulher, é considerada uma mulher transgênero. O termo transgênero, portanto, abrange todas as pessoas que não se identificam com seu sexo biológico, englobando uma diversidade de identidades e expressões.

A autora Berenice Bento (2008, p. 18) esclarece que:

> a transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero[...] pessoa transexual como doente é aprisioná-la, fixá-la em uma posição existencial que encontra no próprio indivíduo a fonte de explicativa para seus conflitos, perspectiva divergente daqueles que a interpretam como uma experiência identitária

A imposição de normas de gênero começa antes mesmo do nascimento, com expectativas pré-definidas que vão desde as cores de roupas até os tipos de brinquedos associados a cada sexo. Desde cedo, crianças aprendem que "meninos vestem azul e meninas vestem rosa", ou que "boneca é brinquedo de menina e carrinho é brinquedo de menino". Essas convenções moldam e limitam as expressões de gênero e reforçam um sistema binário que exclui as identidades transgêneras, tornando essas pessoas vulneráveis à marginalização social e, muitas vezes, negando-lhes direitos básicos, como o acesso à educação e trabalho.

Gomes de Jesus (2014), ainda pontua que, em sociedades ocidentais com tradições culturais e religiosas judaico-cristãs, o conceito de gênero tende a ser visto de maneira binária e universal. Ela comenta:

> Nas sociedades ocidentais de tradição cultural-religiosa judaico-cristã se costuma generalizar concepções de mundo a partir da crença de que o sexo seja algo universal, binário (macho e fêmea) e globalizante das identidades e papéis sociais. A compreensão das diferenças entre sexo e gênero ainda é demasiadamente teórico-acadêmica, significando isso que não foi apropriadamente absorvida e adaptada pela sociedade nos seus instrumentos legais e burocráticos. Essa lacuna se evidencia em detalhes expressivos, como o da exigência de identificação de sexo em crachás, controles de frequência, contracheques, entre outros documentos oficiais; o gênero, porém, é uma variável inutilizada, senão confundida com o próprio conceito de sexo. No caso particular dos homens e mulheres trans, e outras pessoas trans que não se reconhecem no binário homem-mulher, isso incorre em sofrimento e negação de direitos cotidianos. A famosa frase de Simone de Beauvoir, de que "ninguém nasce mulher: torna-se mulher bem caracteriza a questão do gênero e pode ser utilizada para nos introduzir à discussão sobre a população trans(gênero), que tal como os ditos homens e mulheres cis(gênero), vivem a construção de suas identidades de gênero no dia a dia (por mais que não percebam). (Gomes de Jesus, 2014, p. 8).

A percepção de que uma pessoa "nasce" com um gênero específico e "se torna" parte desse gênero por meio de normas sociais é uma premissa importante para entender as identidades transgêneras. Conforme enfatiza Gomes de Jesus et al. (2014, p. 8), "é comum se

dizer ou escrever que pessoas trans 'nasceram homens/mulheres e viraram mulheres/homens'". Esse raciocínio, no entanto, é falacioso, pois simplifica a complexidade da identidade de gênero e a torna dependente apenas do sexo biológico, ignorando as construções e vivências que formam a identidade de cada pessoa. Ela explica:

> É comum se dizer ou escrever que pessoas trans "nasceram homens/mulheres e viraram mulheres /homens". Raciocínio falacioso. Todos os seres humanos nascem com um sexo biológico / uma conformação genital e se tornam alguém de um gênero que corresponde ou não às expectativas sobre esse sexo / conformação genital. ” (Gomes de Jesus, *et al.* 2014, p.8)

Dessa forma, as pessoas transgênero experienciam a construção de suas identidades de forma única e pessoal, rompendo com as expectativas sociais impostas sobre o binarismo de gênero. A existência de pessoas trans reforça a necessidade de uma reavaliação social e jurídica sobre a diversidade de gênero, ressaltando que a dignidade humana inclui o direito de cada pessoa de ser reconhecida em sua verdadeira identidade, independentemente das normas e dos padrões estabelecidos pela sociedade.

3 DIREITO DA PERSONALIDADE: O DIREITO DE SE TER UM NOME

Os direitos da personalidade são intrínsecos à pessoa humana e têm como fundamento o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana:

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

De acordo com Juliana Mendonça Alvarenga (2016, p. 163), as Constituições de diversos países passaram a abordar temas anteriormente restritos à esfera privada. Dessa forma, o que era tratado pelos códigos civis, que sempre privilegiavam o patrimônio, e não a pessoa humana, passou a ser tratado pelas constituições, o que é chamado de constitucionalização do Direito Civil.

Conforme Doneda (2005, p. 71-72), os direitos da personalidade configuram uma categoria relativamente recente no direito civil brasileiro, decorrendo da valorização da pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico. Essa evolução representou uma mudança significativa, que deu prioridade à proteção da pessoa sobre questões meramente patrimoniais, especialmente com a Constituição de 1988.

O autor Lôbo (2024), reforça a importância do foco no indivíduo no direito civil

contemporâneo:

> O foco predominante do direito civil contemporâneo é a pessoa, a partir da relevância que se passou a atribuir à realização da dignidade da pessoa humana, como valor essencial, que no Brasil se elevou a princípio constitucional fundamental, com o advento da Constituição de 1988 (principalmente art. 1º, III) (Lôbo, 2024, n.p).

Esses direitos visam proteger os atributos físicos e morais da pessoa, garantindo as condições necessárias para seu pleno desenvolvimento. Eles envolvem, entre outros, a proteção do nome, da integridade física e psíquica, da imagem e da privacidade.

Sobre os direitos da personalidade, Bolesina e Gervasoni (2018, n.p.) destacam que esses direitos possuem uma singularidade essencial: viabilizam, de maneira livre e condigna, a expressão da própria personalidade e identidade de cada indivíduo em um projeto existencial particular. Essa característica diferencia os direitos da personalidade de outros direitos, cujo objetivo também é a dignidade humana, mas que não possuem a mesma profundidade identitária. Os autores esclarecem:

> Os direitos da personalidade têm como singularidade o objetivo de viabilizar, livre e condignamente, a própria personalidade/identidade em um projeto existencial particular. Não se trata apenas de objetivar tão-só a dignidade da pessoa humana. Isto é, outros direitos, como os direitos sociais, os direitos do consumidor, os direitos do trabalhador, as garantias fundamentais, as políticas públicas, os tributos e tantos outros direitos, também, a seu modo, objetivam a dignidade humana, mas nem por isso são especificamente reconhecidos como direitos da personalidade (Bolesina e Gervasoni, 2018, n.p.).

Os direitos da personalidade, de acordo com Roberta Queiroz (2020), são inatos, pois estão intrinsecamente ligados à própria condição humana. Esses direitos são absolutos, uma vez que não podem ser violados por terceiros, e são extrapatrimoniais, o que significa que não possuem valor econômico. Além disso, são imprescritíveis, ou seja, não se perdem com o tempo, e vitalícios, extinguindo-se apenas com a morte do titular. Esses direitos também são inalienáveis, impenhoráveis e indisponíveis, o que significa que não podem ser transferidos ou renunciados, reforçando o caráter inviolável da personalidade.

A Constituição Federal, em seu Título II, define os direitos e garantias fundamentais como uma base essencial para o pleno exercício da cidadania e a proteção da dignidade humana. O Código Civil de 2002, por sua vez, consagrou um capítulo dedicado aos direitos da personalidade, demonstrando, segundo Doneda (2005, p. 71), uma mudança significativa em relação ao Código anterior, que era fortemente orientado para a proteção patrimonial. A inclusão de um capítulo específico para os direitos da personalidade reflete uma evolução simbólica e jurídica, em que a valorização da pessoa humana se tornou central no direito civil.

No ponto de vista de Cintia Brunelli (2024, n.p), os direitos fundamentais são garantias básicas de cada indivíduo, essenciais para uma vida digna e para a plena participação na sociedade. Eles têm origem na concepção de direito natural, ou seja, são direitos inerentes à condição humana e aplicáveis a todos. Ao longo do tempo, esses direitos naturais foram transformados em normas escritas e positivados nos ordenamentos jurídicos nacionais, consolidando o que Brunelli chama de "direito a ter direitos" – o reconhecimento formal da pessoa como sujeito de direitos.

Contudo, como Brunelli (2024), explicita que, há distinções entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os direitos humanos têm um alcance mais amplo e transcendem os limites dos ordenamentos jurídicos nacionais, sendo de ordem internacional e reconhecidos universalmente. Já os direitos fundamentais são uma forma de direitos humanos positivados no contexto interno de cada país, ganhando força jurídica dentro de uma ordem constitucional específica. Por exemplo, o direito à vida, um direito humano universal, está positivado como direito fundamental no artigo 3º da Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 (Cintia Brunelli, 2024).

Na Constituição Federal Brasileira, os direitos fundamentais estão organizados de maneira detalhada e são considerados a base do ordenamento jurídico. Como observa Brunelli (2024, n.p), a Constituição trata inicialmente dos direitos individuais e coletivos no art. 5º. Em seguida, os direitos sociais estão previstos entre os artigos 6º e 11. O direito de nacionalidade é abordado principalmente no art. 12, enquanto os direitos políticos, incluindo o direito de votar e ser votado, estão dispostos nos artigos 14 e 15. Dessa forma, os direitos fundamentais permeiam diversos artigos da Constituição, garantindo uma estrutura robusta de proteção à dignidade humana. Esses direitos, além de garantidos no âmbito interno, são também assegurados por tratados internacionais ratificados pelo Brasil, ampliando sua força e abrangência no contexto jurídico nacional (Cintia Brunelli, 2024).

Portanto, os direitos da personalidade e os direitos fundamentais representam uma evolução no reconhecimento e na proteção da dignidade humana. Esses direitos não apenas protegem os atributos individuais, mas também asseguram a inserção plena e igualitária do indivíduo na sociedade, evidenciando o compromisso do Estado brasileiro com os princípios de justiça, liberdade e igualdade.

3.1 CONCEITO DE NOME PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A abordagem do direito ao nome sofreu uma transformação significativa no Brasil entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. No primeiro, o nome não era tratado como

um direito da personalidade, uma vez que o código refletia um enfoque patrimonialista, onde as questões de direitos de personalidade ainda não estavam em evidência. Já o Código de 2002, ao contemplar o nome como um direito da personalidade, reflete a evolução da sociedade e da própria interpretação do direito (Brasil, 2014).

Segundo Doneda (2005, p. 75), ao longo do século XX, com a crescente valorização da dignidade humana e as mudanças sociais, tornou-se evidente que o sistema jurídico não poderia mais se restringir a questões exclusivamente patrimoniais. Havia uma demanda por maior proteção aos direitos da personalidade, resultando na inclusão do nome como um dos elementos fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Conforme destaca Roberta Queiroz (2020), o nome possui um papel essencial na dignidade humana, pois é por meio dele que o indivíduo se identifica e é reconhecido socialmente. O nome de uma pessoa, formado pelo prenome e sobrenome, não só individualiza, mas também assegura seu lugar na sociedade, sendo um direito que permite ao indivíduo ser inserido de maneira única e respeitosa no meio social.

Ademais, a entrada do Pacto de San José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro em 1992, por meio do Decreto n.º 678, trouxe força adicional à garantia desse direito, consolidando o entendimento de que toda pessoa tem direito ao nome. No artigo 18, o pacto estabelece: “Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esses direitos, mediante nomes fictícios, se for necessário”. Esse pacto fortalece o direito ao nome, alinhando o Brasil com os compromissos internacionais de direitos humanos.

Nicolau e Cambi (2024, p. 2) também ressaltam a relevância do nome como direito da personalidade, conforme expresso no artigo 16 do Código Civil e no artigo 58 da Lei de Registros Públicos. Eles explicam que o nome conecta o indivíduo ao seu meio social, conferindo-lhe um reconhecimento único que transcende sua presença física. Essa importância é reforçada por Schreiber (2013), que observa que o legislador infraconstitucional não só reconhece o direito ao nome, mas o configura também como um dever, evidenciando a relação indissociável entre o nome e a existência social de cada pessoa.

Em síntese, o reconhecimento do nome como direito da personalidade reflete uma evolução jurídica que acompanha a valorização da dignidade humana. Esse direito, amparado tanto em legislações internas quanto em tratados internacionais, não apenas individualiza, mas também assegura o respeito e o reconhecimento do indivíduo na sociedade. Tal avanço é essencial para uma sociedade que busca ser mais inclusiva e justa, respeitando a identidade e dignidade de cada cidadão.

4. RETIFICAÇÃO DO NOME: DIREITO IMPACTA CIDADANIA

O direito ao nome representa uma das facetas mais íntimas e fundamentais da personalidade, funcionando como um elemento de individualização e reconhecimento de cada pessoa na sociedade. De acordo com Hammerschmidt et al. (2022, p. 662), o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF pelo Supremo Tribunal Federal (STF) marcou um avanço histórico ao assegurar que pessoas transgênero poderiam alterar nome e gênero diretamente no Cartório de Registro Civil, sem necessidade de ação judicial ou cirurgia.

Essa decisão foi amparada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, privacidade, honra e imagem, além do direito ao nome, conforme previsto no Pacto de São José da Costa Rica, um tratado internacional de direitos humanos. Essa possibilidade contribui significativamente para o bem-estar das pessoas trans, oferecendo-lhes a oportunidade de alinhar a documentação civil com sua identidade de gênero, promovendo, assim, uma maior inclusão social.

Em 2009 o Superior Tribunal de Justiça (STJ), deu um importante passo rumo à possibilidade de transgêneros usarem seu nome social com mais facilidade, durante o julgamento do REsp 1.008.398. Na ocasião, a Terceira Turma do STJ decidiu a favor do recurso de uma mulher transgênero que desejava modificar o gênero e o nome presentes em sua certidão de nascimento após passar pela cirurgia de transgenitalização.

A ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, ressaltou que é crucial para as pessoas transexuais viverem com dignidade ao terem sua identidade sexual reconhecida, considerando a perspectiva psicossocial que reflete a realidade experienciada por esses indivíduos. Abaixo apresento recorte da ementa do voto proferido pela ministra, relatora do recurso: Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana.

Em seu voto, a ministra destaca os princípios da Bioética, enfatizando que a dignidade da pessoa humana deve ser protegida em um ambiente onde a tolerância prevaleça, com o objetivo de reduzir o sofrimento humano e promover a integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual da pessoa.

Para o transexual, uma vida digna implica o reconhecimento de sua identidade sexual do ponto de vista psicossocial, refletindo a realidade vivenciada e manifestada na sociedade.

O Direito, em contrapartida, não acompanha a realidade social, sendo necessária a aplicação de princípios que estimulem o sistema jurídico, especialmente o princípio da dignidade humana, que possibilita a proteção integral e unificada do indivíduo na resolução de

questões de interesse existencial humano.

A afirmação da dignidade humana implica o direito de cada indivíduo expressar sua verdadeira identidade, incluindo o reconhecimento da identidade sexual, em respeito à pessoa humana em sua plenitude.

A situação vivenciada pelo recorrente origina-se na problemática enfrentada por grande parte dos transexuais, que, muitas vezes, se encontram presos a uma anatomia masculina, embora possuam um sexo psicossocial feminino. Após a realização da cirurgia de redesignação sexual, que adequa os genitais à imagem que possuem de si mesmos e perante a sociedade, enfrentam dificuldades na vida civil, pois sua aparência não condiz com o registro de nascimento, especialmente no que se refere ao nome e à designação de sexo.

Manter o "sexo masculino" no registro de nascimento do recorrente, privilegiando a realidade biológica em detrimento das realidades psicológica, social e morfológica já que a aparência do transexual redesignado assemelha-se em tudo ao feminino seria perpetuar uma condição incomum, negando-lhe o direito de viver de forma digna.

Considerando que o recorrente foi submetido à cirurgia de redesignação sexual, conforme descrito no acórdão recorrido, e que a alteração do sexo no registro civil é necessária para cumprir sua função de tornar públicos os acontecimentos significativos da vida social do indivíduo, torna-se inquestionável a admissibilidade do pedido do recorrente. Dessa forma, o registro de nascimento deve ser alterado para constar o sexo feminino, pelo qual o recorrente é socialmente reconhecido.

Impedir a mudança do nome do transexual redesignado significaria mantê-lo em uma situação insustentável de angústia, incerteza e conflitos, o que, sem dúvida, viola o princípio da dignidade humana garantido pela Constituição Federal.

No caso em análise, a garantia de uma vida digna para o recorrente está diretamente vinculada à mudança requerida. Considerando que o autor utiliza o prenome feminino indicado na inicial para se identificar, é razoável que tal nome seja registrado em seu registro de nascimento, juntamente com o sobrenome familiar, conforme estipulado no artigo 58 da Lei nº 6.015/73.

Portanto, é imprescindível facilitar a alteração do status sexual de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, superando os obstáculos do preconceito e da intolerância. O Direito não pode ignorar a realidade social vigente, especialmente no que diz respeito à identidade sexual, cuja concretização impacta diretamente a vida privada do indivíduo.

A modificação do nome e do gênero no registro civil é tão crucial quanto a adequação cirúrgica, sendo um resultado lógico e necessário que o Direito deve assegurar.

Garantir ao transexual o pleno exercício de sua verdadeira identidade sexual reforça, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade humana. Essa proteção tem como objetivo promover o crescimento integral do indivíduo, assegurando que ele não seja desrespeitado nem agredido em sua integridade psicofísica.

Assim, o redesignado poderá exercer plenamente seus direitos civis, sem limitações de natureza discriminatória ou intolerante, elevando sua independência privada a um nível de igualdade com os demais participantes da vida civil. A liberdade manifestar-se-á nas esferas doméstica, profissional e social do indivíduo, que, após anos de angústias, constrangimentos, decepções e aborrecimentos, poderá finalmente desfrutar de uma vida plena e digna.

É importante frisar que decisões judiciais como esta não somente asseguram o direito de retificar o nome e gênero na certidão de nascimento, como também protegem a dignidade da pessoa humana, o que tem um impacto significativo na vida emocional e social das pessoas transgênero.

A dificuldade do ordenamento jurídico de acompanhar as mudanças sociais requer o uso de princípios que garantem vitalidade ao sistema jurídico, com destaque para a dignidade da pessoa humana.

O uso do nome social, garantido pelo Decreto n.º 8.727/2016, reforça essa inclusão ao permitir que pessoas trans sejam tratadas em consonância com sua identidade de gênero nos espaços da administração pública federal. Esse decreto define o nome social como o nome pelo qual uma pessoa se identifica e é socialmente reconhecida, e especifica que a identidade de gênero é uma dimensão pessoal que transcende o sexo biológico atribuído ao nascimento. Ao regulamentar o uso do nome social, o decreto visa assegurar o respeito e a dignidade dessa população em todas as instâncias do serviço público federal. Essa medida é um marco para a promoção da cidadania, mas ainda enfrenta desafios na implementação prática, que muitas vezes dependem da conscientização e da aceitação social para serem realmente eficazes (Brasil, 2016).

No entanto, apesar dos avanços, o reconhecimento do nome social não garante automaticamente a plena cidadania das pessoas transgênero. Conforme Bento (2014, p. 166), o uso do nome social nas instituições públicas e privadas é uma conquista importante, mas, sem uma legislação abrangente e políticas públicas eficazes, ele se limita a uma cidadania precária e simbólica.

Em muitos casos, o uso do nome social em esferas como escolas e universidades é permitido, mas a pessoa trans ainda enfrenta barreiras e constrangimentos, como a necessidade de exibir documentos de identidade que não correspondem ao seu gênero, especialmente em

processos seletivos ou em ambientes de trabalho. Bento (2014, p. 175) argumenta que, embora o nome social seja uma inovação importante, ele não substitui o direito pleno à retificação de nome e gênero nos documentos oficiais, nem protege integralmente as pessoas trans de discriminações e constrangimentos.

O impacto da retificação do registro civil vai além da simples modificação documental; ele contribui para o fortalecimento da cidadania, permitindo que pessoas transgênero vivam com dignidade e acesso a direitos básicos, como educação, emprego e saúde, sem serem constantemente questionadas ou expostas a situações humilhantes. No entanto, a aplicação desse direito ainda se depara com limitações estruturais e culturais. Mesmo com a retificação, a sociedade muitas vezes não acompanha as transformações jurídicas, perpetuando preconceitos e exclusões.

Reis (2018, p. 49), pontua que o uso do nome social no Sistema Único de Saúde (SUS), em exames educacionais como o ENEM, e em instituições financeiras é um passo importante, mas insuficiente para erradicar as práticas transfóbicas que ainda prevalecem nesses contextos. Além disso, o nome social pode ser visto, para algumas pessoas, como uma solução temporária e insuficiente, especialmente em países onde o acesso a uma retificação integral é limitado ou burocrático.

O conceito de "cidadania precária" é relevante aqui, pois reflete o paradoxo entre o reconhecimento jurídico e a efetiva integração social, onde, mesmo com o direito ao nome social, muitos ainda enfrentam dificuldades de inserção social plena. Isso se deve à falta de políticas públicas que incentivem e apoiem a inclusão de pessoas trans em diversas esferas da sociedade. O reconhecimento formal, embora seja um avanço, ainda não elimina o preconceito e a discriminação enraizados, o que demonstra que uma mudança normativa não é suficiente sem uma transformação cultural paralela.

A retificação do registro civil para incluir o nome e gênero conforme a identidade da pessoa é, portanto, uma medida essencial para o exercício pleno da cidadania de pessoas transgênero. Esse direito reflete o princípio constitucional da dignidade humana, assegurando que cada indivíduo seja respeitado em sua identidade e possa gozar dos mesmos direitos que qualquer outro cidadão.

De acordo com dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), de 2022 quanto ao grau de escolaridade:

> Quanto ao grau de escolaridade, dez (1,6%) pessoas informaram ter o ensino fundamental incompleto com grau de escolaridade, sendo uma Travesti, quatro Mulheres Transexuais, três Homens Trans, uma Pessoa Transmasculina e uma Pessoa

> Não Binária; seis (1%) pessoas informaram ter o ensino fundamental completo como grau de escolaridade, sendo uma Travesti, cinco Mulheres Transexuais, nenhum Homem Trans, nenhuma Pessoa Transmasculina e nenhuma Pessoa Não Binária; 32 (5,1%) pessoas informaram ter o ensino médio incompleto como grau de escolaridade, sendo duas Travestis, 22 Mulheres Transexuais, seis Homens Trans, uma Pessoa Transmasculina e uma Pessoa Não Binária; 171 (27,1%) pessoas informaram ter o ensino médio completo como grau de escolaridade, sendo 29 Travestis, 65 Mulheres Transexuais, 66 Homens Trans, oito Pessoas Transmasculinas e três Pessoas Não Binárias; 209 (33,1%) pessoas informaram ter o ensino superior incompleto como grau de escolaridade, sendo 37 Travestis, 53 Mulheres Transexuais, 83 Homens Trans, 17 Pessoas Transmasculinas e 18 Pessoas Não Binárias; 125 (19,8%) pessoas informaram ter o ensino superior completo como grau de escolaridade, sendo 16 Travestis, 35 Mulheres Transexuais, 61 Homens Trans, uma Pessoa Transmasculina e 11 Pessoas Não Binárias; e 77 (12,2%) pessoas informaram ter pós-graduação (lato sensu, mestrado ou doutorado) como grau de escolaridade, sendo dez Travestis, 35 Mulheres Transexuais, 24 Homens Trans, cinco Pessoas Transmasculinas e três Pessoas Não Binárias.(ANTRA, 2022).

Nota se que há ainda um alto número de travestis, transexuais e transgêneros que não completam o ensino médio, o ensino superior e poucos que chegam aos cursos de pós graduação ressaltando a adoção de políticas públicas no sentido de fomentar a inclusão no sistema educacional e no mercado formal de trabalho para a população LGBTI+.

Destarte a falta de informação ou a escassez e fragilidade dos dados disponíveis do governo, sendo a coleta de dados conduzida por movimentos sociais politicamente ativos e coletivos. Entidades não governamentais. Isso salienta a ausência de cuidado do Estado na regulamentação de políticas públicas voltadas à essa população.

Outro dado importante trazido pela ANTRA é quanto a dificuldade percebida pelas pessoas quanto ao grau de dificuldade do processo de retificação:

> Quanto ao grau de dificuldade do processo de retificação, 72,4% consideram a dificuldade como um desestímulo para a retificação, sendo que 282 (44,7%) pessoas o consideram “complexo”, 175 (27,7%) pessoas que o consideram “muito complexo” e 7 (1,1%) informaram que ainda não fizeram a retificação, e apenas 167 (26,5%) das pessoas que retificaram informaram que consideram o processo de retificação “simples” (ANTRA, 2022).

Nota se que para muitas pessoas o processo de retificação ainda é moroso e considerado complexo necessitando de vários documentos para requerer junto ao Cartório o trâmite de retificação do nome.

Ao permitir essa retificação, o sistema jurídico brasileiro proporciona um instrumento de proteção contra a exclusão e a marginalização, promovendo uma sociedade mais igualitária e inclusiva. Contudo, para que essa inclusão se torne plena, é indispensável que sejam adotadas políticas públicas eficazes e campanhas educativas para combater o preconceito e assegurar que a sociedade compreenda e respeite a diversidade de gênero em todas as suas manifestações.

4.1 NOME SOCIAL E NOME DE REGISTRO

O conceito de nome social refere-se ao nome pelo qual uma pessoa transgênero deseja ser reconhecida, contrastando com o nome de registro atribuído ao nascimento. O nome social é mais do que uma simples designação; ele representa a identidade de gênero do indivíduo e permite que essa pessoa seja tratada de acordo com sua autoidentificação. Em contextos em que o nome de registro difere da identidade de gênero vivenciada, o uso do nome social torna-se essencial para evitar constrangimentos, humilhações e discriminação, especialmente em espaços como escolas, locais de trabalho e ambientes de saúde, onde o respeito à identidade é crucial para a inclusão social e o bem-estar da pessoa trans.

A retificação do nome nos documentos oficiais é um processo jurídico que permite a substituição do nome de registro pelo nome social. Esse direito não só protege a dignidade pessoal, mas também assegura que a pessoa trans possa exercer plenamente sua cidadania sem sofrer constrangimentos. Segundo De Marchi Gherini, Valentim (2019), a escolha de retificar o nome e, se desejado, realizar intervenções como terapias hormonais ou cirurgias, deve ser uma decisão pessoal e voluntária, reforçando que cada indivíduo tem o direito de expressar sua identidade sem imposições externas. Assim, a retificação do nome e a implementação de políticas de uso do nome social em instituições públicas e privadas não são meramente administrativas; elas são medidas de proteção contra a exclusão e de promoção de respeito e dignidade.

Nos ambientes educacionais, o uso do nome social tem sido um campo de luta para garantir que estudantes transgênero possam se sentir seguros e respeitados. Pesquisas como a de Silva e Silva (2022) revelam que a negação do nome social em escolas de Mato Grosso do Sul e São Paulo representa uma forma de exclusão que acentua as taxas de evasão escolar e limita o desenvolvimento pleno desses estudantes. Instituições que resistem ao uso do nome social perpetuam um ambiente de cisheteronormatividade, onde identidades de gênero diversas são vistas como anormais ou inadequadas. Esse tipo de resistência institucional gera não apenas uma exclusão social, mas também um ciclo de violência simbólica que contribui para a invisibilidade e o apagamento das identidades trans no ambiente escolar.

Do ponto de vista psicanalítico, Santos (2022) discute o impacto psicológico negativo que a não validação do nome social causa nas pessoas trans. A obrigatoriedade de usar o nome de registro pode reforçar sentimentos de desconexão e despersonalização, levando a um sofrimento psíquico. A psicanálise oferece uma lente crítica para entender como o uso do nome social é parte fundamental da afirmação da identidade de gênero e como ele auxilia no enfrentamento de uma sociedade que muitas vezes nega esse direito básico. O direito ao nome

social permite que o sujeito trans tenha sua subjetividade respeitada e é um instrumento contra o apagamento simbólico e a marginalização social, constituindo-se como um passo essencial para a inclusão e o reconhecimento da diversidade humana.

A implementação de políticas que reconheçam o nome social, como o Decreto n. 8.727/2016 (Brasil, 2016), que regulamenta seu uso na administração pública federal, é fundamental para garantir que as instituições respeitem as identidades de gênero de seus usuários. Este decreto estabelece o nome social como o nome pelo qual a pessoa é reconhecida e deseja ser chamada, assegurando que o direito ao nome social se estenda a todas as esferas da administração pública, promovendo um ambiente mais inclusivo e receptivo à diversidade de gênero. A retificação do nome e o reconhecimento do nome social em documentos e registros oficiais são, portanto, medidas vitais para a construção de uma sociedade que respeite a dignidade e a identidade de cada indivíduo, conforme previsto no princípio da dignidade humana estabelecido na Constituição Federal.

4.2 RELATO SOBRE A RETIFICAÇÃO DE NOME

A seguir, apresenta-se um relato real de retificação de nome, colhido por meio da plataforma do Instagram. Para tanto, utilizou-se do método de pesquisa documental que, de acordo com Lakatos (2017) a pesquisa documental tem como característica tomar como fonte de coleta de dados apenas documentos, escritos ou não, que constituem o que se denomina de fontes primárias. Estas podem ter sido feitas no momento em que o fato ou fenômeno ocorre, ou depois.

4.2.1 Dados do indivíduo

Vale ressaltar que Ernesto Nunes recebeu um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para o uso do nome, no qual poderia escolher o nome que desejaria usar durante a pesquisa, ressaltando que o anonimato era permitido.

Os dados e relatos apresentados, tem autorização expressa na forma de declaração (em anexo) para transcrição, no presente estudo.

Ernesto Nunes Brandão, é homem transgênero, psicólogo clínico, mestre em Processos de Desenvolvimento Humano e Saúde pela Universidade de Brasília (UNB) e membro da Comissão Especial LGBTQI+ do Conselho Regional de Psicologia do Distrito Federal (CRP01/DF), relata na plataforma do Instagram, sua experiência ao ter seu nome e sexo retificados em sua Certidão de Nascimento.

4.2.1. O relato

> Conheço a sensação de felicidade por uma conquista muito esperada, por projeto alcançado, como uma dissertação terminada e defendida; a alegria do nascimento de um filho, ou pela conquista que o filho teve; a arrebatação de uma paixão avassaladora, um amor esperado, uma saudade matada. Mas o sentimento que esse documento me gera transcende o repertório de afetos que conheço. Não necessariamente é maior, melhor, mais forte. Difícil explicar é não mensurável, de uma outra ordem. É sim um grande passo e uma grande conquista individual, social e política. Talvez a tradução para o que eu sinto agora tenha mais a ver com o impacto que segurar e ler esse documento pela primeira vez me gerou: é um documento novo, de hoje, mas eu o vi velho, tão antigo quanto eu, como se fosse um documento inveterado que eu estou lendo pela primeira vez, mas de alguma forma já o conhecia, um velho conhecido com cheiro de papel novo. Uma confusão de tempos que se acentua com o estranhamento de ter vivido tanto tempo sem 'saber' disso. É como encontrar um pedaço de mim que demorei a entender que me faltava. Pra *[sic]* muitas pessoas é uma grande e incômoda novidade, é confuso, às vezes até doloroso "pra *[sic]* onde foi a outra pessoa?". Pra *[sic]* mim isso é só eu. Esse processo de transição vira a gente do avesso cotidianamente, uma jornada difícil explicar, às vezes confusa e solitária e bastante invisível, que me revira tanto e faz revisitar-me, revisitar minha própria história, os percursos, os caminhos e trilheiros tomados nessa aventura chamada viver, em especial uma transição feita depois de quase 40 anos de vida, mas também fez eu ter a dimensão que ser gente é ser um universo, me faz olhar pra mim mesmo num mergulho verdadeiro, intenso e sem balizas, faz os modelos normatizantes perderem sentido, faz ter noção que a alma da gente nunca respeitou regras, moralismo e jurisprudências. É intenso, bonito, verdadeiro, mas muitas vezes cansativo, doloroso e solitário. Então, qualquer coisa que concretiza as mudanças, que reitera o caminho, a identidade, tem uma baita força (Ernesto Nunes, 2018).

Conforme relatado por Ernesto Nunes, a retificação do nome reflete uma construção de identidade que supera o reconhecimento jurídico. De acordo com Nunes, o documento retificado não apenas valida sua identidade no plano jurídico, mas também o afirma publicamente como uma verdade pessoal profundamente enraizada, indo de encontro com o que Jaqueline Gomes de Jesus descreve sobre identidade de gênero como uma experiência única e interna, independente do sexo atribuído ao nascimento.

Essa vitória individual também revela uma conquista social e política, como citado por Bento (2018), ao esclarecer que a retificação do nome para pessoas transgênero ultrapassa a esfera do direito civil e retrata um rompimento com as estruturas sociais que diariamente negam o direito à identidade das pessoas transgênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a retificação de nome para pessoas transgênero transcende a esfera dos direitos formais e se insere profundamente no reconhecimento da dignidade humana. Esse processo, essencial para garantir a identidade e a personalidade individual, permite que pessoas trans possam viver em consonância com sua identidade de gênero, assegurando-lhes maior autonomia e respeito no convívio social. Embora existam precedentes judiciais que

consolidam o direito à retificação de nome e gênero, o exercício desse direito ainda esbarra em resistências sociais e institucionais. Mesmo com o respaldo legal que possibilita a alteração sem necessidade de intervenção judicial ou cirúrgica, há um contraste entre o avanço normativo e a dificuldade de sua aplicação plena, devido a preconceitos e entraves burocráticos.

Essas resistências refletem uma barreira histórica, onde fatores culturais e ideológicos enraizados tentam, muitas vezes, limitar ou questionar os direitos das pessoas transgênero. Esse cenário não apenas perpetua a exclusão, mas também impede que o reconhecimento formal desses direitos alcance uma acolhida social ampla e irrestrita. A sociedade, em muitos aspectos, ainda hesita em aceitar e normalizar essas mudanças, evidenciando uma lacuna entre o que está escrito na lei e a vivência cotidiana das pessoas transgênero. Essa hesitação impede que muitas pessoas trans exerçam seu direito à identidade de forma plena e segura, tornando-se um obstáculo à verdadeira inclusão.

Para superar essas limitações, é crucial que o ordenamento jurídico brasileiro adote não apenas normas, mas também práticas efetivas e políticas públicas que consolidem os direitos de identidade de gênero como parte da cidadania plena. Isso exige que o Estado, as instituições e a sociedade civil trabalhem juntos para fortalecer a inclusão e combater a discriminação em todas as esferas da vida social. A falta de reconhecimento e de acesso a esses direitos civis essenciais priva as pessoas transgênero de uma cidadania completa, marginalizando-as e dificultando seu acesso a oportunidades fundamentais, como educação, trabalho e serviços de saúde.

Assim, assegurar juridicamente o direito à identidade de gênero é fundamental para criar uma sociedade mais justa e acolhedora, onde a diversidade é valorizada e respeitada. Esse processo vai além de garantir o respeito individual; ele representa um compromisso com uma sociedade que enxerga na pluralidade de identidades um caminho para o fortalecimento

democrático e para o desenvolvimento de uma convivência baseada na igualdade, no respeito e na dignidade.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, J. M. **Transexualidade e seus reflexos no direito e registro civil.** Belo Horizonte, Editora D'Plácido. 2016.

BENEVIDES, Bruna. et al. **Diagnóstico sobre o acesso à retificação de nome e gênero de travestis e demais pessoas trans no Brasil.** Associação Nacional de Travestis e Transexuais

(ANTRA), 2022. Disponível em: https://antrabrasil.org/wp- content/uploads/2022/11/diagnostico-retificao-antra2022.pdf. Acesso em: 05 nov. 2024.

BENEVIDES, Bruna. *et al*. **Diagnóstico sobre o acesso à retificação de nome e gênero de travestis e demais pessoas trans no Brasil.** Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), 2022. Disponível em: https://antrabrasil.org/wp- content/uploads/2022/11/diagnostico-retificao-antra2022.pdf. Acesso em: 05 nov. 2024.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **Travestis e transexuais:** construção de identidade. São Paulo: Unesp, 2008.

BOGDAN, Roberto C.; BIKLEN, Sari Knopp. **Investigação qualitativa em educação**. Tradução Maria João Alvarez, Sara Bahia dos Santos e Telmo Mourinho Baptista. Porto: Porto Editora, 1994.

BOLESINA, I.; GERVASONI, T. A. O direito à identidade pessoal no Brasil. **Saber Humano:** Revista Científica da Faculdade Antonio Meneghetti, [S. l.], v. 8, n. 13, p. 65–87, 2018. DOI: 10.18815/sh.2018v8n13.298. Disponível em: https://saberhumano.emnuvens.com.br/ew/298. Acesso em: 17 out. 2024.

BORTOLINI, Alexandre. *et al.* **Promoção e defesa dos direitos das pessoas LGBTQIA+.** Fundação Escola Nacional de Administração Pública, 2023. Disponível em: https://cdn.elo03_scorm01/scormcontent/index.htons/7nM2pd5LsmEUBmelJ4vn-y7KPIjvCCMm. Acesso em: 08 out. 2024.

BOTELHO, Julia. **Vertentes do feminismo:** conheça as principais ondas e correntes! Santa Catarina: Politize, 11 fev. 2022. Disponível em: https://www.politize.com.br/feminismo/. Acesso em: 12 out. 2024.

BRANDÃO, Ernesto Nunes. **Conheço a sensação de** ... (@ernesto_nunes_psi). Instagram, 1 ago. 2018. Disponível em: https://www.instagram.com/p/Bl8q2FkFbWY/?igsh=c2FrgxMml2. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. ADI 4275 / DF. Ação direta de inconstitucionalidade 4.275. 01 mar. 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=159xt=.pdf. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. **Código civil e normas correlatas**. 5. ed. Senado Federal, Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2014. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/b4/codigo_civil_5ed.pdf. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. **Decreto Nº 8.727, de 28 de abril 2016.** Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília: 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRUNELLI, Cintia. **Direitos e garantias fundamentais.** (Resumo) | Direito Constitucional. YouTube. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=N4abkOIQ1j4. Acesso em: 22 out. 2024.

CARRARA, Sergio. *et al.* **Gênero e diversidade na escola:** formação de professoras/es em Gênero, Orientação Sexual e Relações Étnico-Raciais. E-clam Formação em Gênero, Sexualidade e Direitos Humanos, 2009. Disponível em: https://www.e-clam.org/downloads/GDE_VOL1versaofinal082009.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

CUNHA, da Patrycia Prates. **O direito ao nome e as possibilidades de alteração do registro civil.** Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2014. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/patrycia_cunha.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

DE MARCHI GHERINI, Pamela Michelena; VALENTIM, Giovanna. **Guia para retificação do registro civil de pessoas não cisgêneras.** Cartilha Alteração Nome e Gênero ANTRA, 2019. Disponível em: https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2020/03/guiacao_genero.pdf. Acesso em: 09 out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI.** 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos,** Campos dos Goytacazes, RJ, v. 6, n. 6, p. 71-98, jun. 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24663>. Acesso em: 19 out. 2024.

FOLTER, Regiani. **O que é patriarcado.** [2021]. Disponível em: https://www.politize.com.br/patriarcado/. Acesso em 09 out. 2024.

FRANCO, Neil. Entrevistas e relatos de mulheres trans em contextos educacionais: enfrentamento da discriminação e afirmação de identidades. **Revista Educação e Gênero**, São Paulo, v. 23, n. 3, p. 211-230, 2014.

GOMES DE JESUS, Jaqueline. *et al.* **Transfeminismo:** teorias e práticas. Rio de Janeiro: Metanoia, 2014.

GOMES DE JESUS, Jaqueline. **Orientações sobre identidade de gênero:** conceitos e termos. São Paulo: Metanoia, 2012.

HAMMERSCHMIDT, Denise. *et al.* **Tratado dos direitos das mulheres.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

JUSTI, João. Quero saber – **O que é ser uma pessoa trans?** E quais as origens da transfobia? YouTube, 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=knCShFe6Zuk. Acesso em: 22 out. 2024.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 8a. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LANZ, Patrícia. **O corpo da roupa:** a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade

com as normas de gênero. Dissertação. Curso de Pós-Graduação em Sociologia, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Departamento de Ciências Sociais, da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Biblioteca de Ciências Humanas e Educação, 2014. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstrea6800/R%20- Acesso em: 22 out. 2024.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil.** v. 1. Parte geral. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. (e-book).

NICOLAU, Luiz Cezar; CAMBI, Eduardo. Pessoa transgênero: mudança do nome registral para o nome social (jurisprudência e legislação). **Revista dos Tribunais,** v. 1064, ano 113, p. 161-182. São Paulo: Ed. RT, junho 2024. Disponível em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2024-9505. Acesso em: 23 out. 2024.

OS PRINCÍPIOS de Yogyakarta. P**rincípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.** Yogyakarta, Indonésia, 2006. Disponível em: https://www.clam.org.br/upo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 09 out. 2024.

QUEIROZ, Roberta. **Direito da personalidade e nome social**. Direito como nunca civil. YouTube. Jun.2020. 1:06:10. Disponível em: https://www.youtube.com/live/TURJDb0wX_s. Acesso em: Acesso em: 23 out. 2024.

PERES, William. **A exclusão educacional de pessoas transgênero e o reforço de normas cisgêneras nas escolas.** Revista Brasileira de Educação, v. 25, n. 4, p. 249-262, 2009.

REIS, Caroline Dias dos. *et al*. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Ministério Público do Estado de São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portalcaDigital/BibDigitalLivros/To/A-Declaracao- Universal-dos-Direitos-Humanos-e-os-ODS.pdf. Acesso em: 18 out. 2024.

REIS, T., org. **Manual de Comunicação LGBTI+.** 2. ed. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI / GayLatino, 2018. Disponível em: https://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SANTOS, Douglas Manoel Antonio de Abreu Pestana dos. Notas da psicanálise sobre o uso do nome social na educação: chame-me pelo meu nome. **Revista Humanidades e Inovação,** Palmas - TO, v. 10, n. 16, p. 342-343, 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SECRETARIA de Comunicação Social do Superior Tribunal de Justiça (STJ). **TRANSformando Direitos:** a visibilidade trans e os precedentes do STJ. Vídeo, 4 min 20 seg. YouTube. 29 jan. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=S6s6oUvsZgo. Acesso em: 14 set. 2024.

SILVA, Éder Junio da; SILVA, Fernando Guimarães Oliveira da. Nome social como direito fundamental de mulheres trans nas redes estaduais de ensino de Mato Grosso do Sul e de São Paulo. **Revista de Educação,** Cultura e Comunicação, Canoas, v. 27, n. 2, p. 1-16, 2022.

STJ. **REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5.** Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 18/11/2009**.** Disponível em: https://processo.stj.jusonentem_05&data&formato=PDF. Acesso em 12 out. 2024.

VIANNA, Heraldo Marelin. **Pesquisa em Educação:** a observação. Brasília: Plano Editora, 2007.

MATERNIDADE: ENTRE O AMOR IDEALIZADO E IMPOSIÇÃO HISTÓRICA

Anne Emanuele dos Reis Gelinski[1]
Jéssica Jane de Souza[2]

RESUMO

O presente artigo investiga a maternidade como uma construção social e cultural, distanciando-se de uma concepção meramente biológica ou instintiva. A análise abrange a evolução do entendimento social da maternidade, demonstrando como a noção de "instinto materno" foi socialmente formada, as transformações culturais e econômicas evidenciam a crescente inserção feminina em esferas sociais, questionando o papel materno tradicional e a complexidade por trás da idealização da figura da mãe. A pesquisa aborda a maternidade compulsória, estabelecendo que a imposição de ser mãe e de exercer um papel predefinido surge de construções históricas e culturais que cerceiam a autonomia feminina. Em sua segunda seção, se explora a autonomia reprodutiva como um direito fundamental, frequentemente impedido por barreiras sociais e culturais e por fim, de estuda a Lei de Planejamento Familiar e Esterilização Voluntária, avaliando sua aplicação como instrumento jurídico para a garantia da liberdade de escolha reprodutiva. O estudo conclui que a desconstrução da maternidade compulsória exige não apenas avanços normativos, mas uma reestruturação cultural profunda que promova a autonomia da mulher e a liberdade de decisão sobre seu corpo e sua vida.

Palavras-chave: Maternidade compulsória; autonomia reprodutiva; planejamento familiar.

1.INTRODUÇÃO

A maternidade, em sua essência, transcende o mero ato biológico de gerar uma vida, configurando-se como uma experiência complexa, moldada por valores sociais, expectativas culturais e imposições históricas. Ao longo do tempo, a sociedade percebeu a maternidade de maneiras diversas, passando de uma obrigação moral e biológica para uma condição que, ainda hoje, carrega forte expectativa social. A noção de que toda mulher possui naturalmente o chamado instinto materno foi, na verdade, socialmente formulada e construída ao longo do tempo. Essa percepção, que por séculos idealizou a figura da mãe como um ser de abnegação e sacrifício, invisibilizou a complexidade e a diversidade das experiências femininas, culminando, muitas vezes, em uma maternidade compulsória.

A história da maternidade não é linear nem universal. Houve períodos em que o nascimento de uma criança era acompanhado não apenas por emoções, mas sim por obrigações, e em que o cuidado com os filhos era delegado a amas de leite ou até mesmo ignorado. A valorização da infância, por exemplo, é algo relativamente recente, pois, durante muito tempo, as crianças eram enxergadas como empecilhos ou meros recursos para o trabalho no futuro. A perspectiva religiosa, em especial o cristianismo, desempenhou um papel fundamental na consolidação do ideal de mulher submissa e mãe devotada. Essa visão influenciou a moral ocidental, colocando a maternidade em um pedestal enquanto limitava a

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: gelinskianne@gmail.com
[2] Professora Orientadora do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: jessicas@fesppr.edu.br

mulher à função materna. Com base em interpretações religiosas, foi criada a imagem da mulher como pessoa frágil e propensa a errar, e que só conseguiria se redimir através da maternidade.

A naturalização da função materna, que por tanto tempo concebeu o amor materno em termos de instinto, gerou a crença de que toda mulher, ao se tornar mãe, encontraria em si mesma todas as respostas para sua nova condição, como se seu papel de mãe estivesse apenas esperando a ocasião de ser exercido. Tal crença, reforçada por ideologias conservadoras encontrou na figura da mãe o alicerce moral da sociedade. No entanto, com o passar do tempo e as transformações sociais e econômicas, especialmente a crescente participação da mulher em esferas públicas, o seu papel tradicional foi questionado. Se antes ser mãe era uma condição que antecedia qualquer outra identidade, as mulheres começaram a reivindicar seus direitos à educação, ao trabalho, e a escolhas e decisões sobre seus próprios corpos. É nesse cenário de reivindicação e redefinição que a discussão sobre a maternidade compulsória se torna necessária, desafiando a ideia de que a maternidade é um destino incontornável e defendendo a liberdade de escolha feminina.

A relevância deste estudo reside na necessidade de analisar as bases históricas, sociais e jurídicas que sustentam a imposição da maternidade e limitam a autonomia das mulheres. Apesar dos avanços sociais e legais, a expectativa de que a mulher seja mãe em algum momento de sua vida e que exerça esse papel de forma dedicada, presente e afetiva ainda pesa sobre o modo como a sociedade a enxerga. Aquelas que escolhem outro caminho enfrentam julgamentos. A pressão moral ainda recai sobre os corpos femininos, sustentada por uma lógica que associa a maternidade ao amor e ao dever. Compreender as origens dessa imposição é importante para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, onde a maternidade seja uma escolha legítima, e não uma imposição.

A escolha do tema se justifica pela necessidade de analisar a maternidade para além de uma perspectiva biológica ou idealizada, reconhecendo-a como uma construção social e política que tem impacto direto na autonomia e liberdade das mulheres. É importante esclarecer a noção de um "instinto" inato e reconhecer as diversas dimensões que compõem a experiência materna, preparando o caminho para analisar como outras influências, como a religiosa, contribuíram para sua idealização.

O estudo busca analisar as barreiras que ainda impedem a plena realização da autonomia reprodutiva, especialmente para mulheres que enfrentam desigualdades de raça e classe. A negação da autonomia sobre o próprio corpo é uma das formas mais persistentes de desigualdade de gênero, e a luta pela autodeterminação reprodutiva é também a luta pelo

direito de existir para além do papel social atribuído à mulher.

Nesse contexto, este artigo visa analisar criticamente a complexa relação entre a maternidade, a autonomia reprodutiva e a Lei de Planejamento Familiar, buscando contribuir para a desconstrução da maternidade compulsória, enxergando-a como um problema estrutural que exige não apenas avanços legais, mas também uma profunda reestruturação cultural e social para que a mulher possa exercer plenamente sua autonomia e liberdade. Para tanto, o presente estudo está estruturado em três seções principais. A primeira seção aborda a maternidade como uma construção social e histórica. A segunda seção explora a autonomia reprodutiva sob a ótica dos direitos fundamentais. Por fim, a terceira seção analisa a Lei de Planejamento Familiar e as recentes alterações que visam fortalecer a liberdade de escolha feminina.

2 MATERNIDADE: DO INSTINTO BIOLÓGICO À CENTRALIDADE AFETIVA DA INFÂNCIA

A forma como a sociedade percebe a maternidade passou por diversas transformações ao longo da história. De uma obrigação moral e biológica para algo que, ainda atualmente, carrega consigo uma grande expectativa social, o papel materno vem se moldando de acordo com os valores vigentes de cada época. A noção de que toda mulher possui naturalmente o suposto instinto materno foi socialmente formulada e construída ao longo do tempo.

Com as mudanças culturais e econômicas ocorridas ao longo da história, novas maneiras de se pensar a mulher e a maternidade surgiram: em sua crescente inserção em espaços além do ambiente doméstico, o papel tradicional da mulher foi questionado (Scavone, 2001). A noção de que o amor materno seria, de alguma forma, inato à condição de mulher foi debatido por autoras como Elisabeth Badinter, que em sua obra, revela a complexidade por trás da imagem que se tem da mãe tida como ideal:

> [...] A mãe, no sentido habitual da palavra (isto é, a mulher casada que tem filhos legítimos), é uma personagem relativa e tridimensional. Relativa porque ela só se concebe em relação ao pai e ao filho. Tridimensional porque, além dessa dupla relação, a mãe é também uma mulher, isto é, um ser específico dotado de aspirações próprias que frequentemente nada têm a ver com as do esposo ou com os desejos do filho. (Badinter, 1985, p.24)

Ao longo de toda a história, o papel de cuidar dos filhos, alimentando-os e protegendo-os, foi visto quase como um destino natural das mulheres. Mesmo com todos os avanços sociais e legais, essa expectativa ainda pesa sobre o modo como a sociedade enxerga o papel exercido pela mulher. No entanto, ao se analisar com maior atenção, percebe-se que o que se

denomina “amor materno” não nasceu simplesmente de um instinto ou de um sentimento puro, ele também foi construído por interesses que vão muito além do afeto:

> Era preciso lembrar também a definição, ainda mais carregada de pressupostos ideológicos, do Larousse do século XX (edição de 1971), que descreve o instinto materno como 'uma tendência primordial que cria em toda mulher normal um desejo de maternidade e que, uma vez satisfeito esse desejo, incita a mulher a zelar pela proteção física e moral dos filhos', pois acredito que uma mulher pode ser 'normal' sem ser mãe, e que toda mãe não tem uma pulsão irresistível a se ocupar do filho. (Badinter, 1985, p.10)

A maternidade, da forma como é entendida na atualidade, nem sempre foi marcada pelo afeto. Houve períodos em que o nascimento de uma criança era acompanhado não por emoções, mas sim por obrigações, em que o cuidado com os filhos era delegado a amas ou mesmo ignorado e as crianças eram enxergadas como empecilhos ou meros recursos para o trabalho no futuro:

> Quanto a mim, estou convencida de que o amor materno existe desde a origem dos tempos, mas não penso que exista necessariamente em todas as mulheres, nem mesmo que a espécie só sobreviva graças a ele. Primeiro, qualquer pessoa que não a mãe (o pai, a ama etc.) pode 'maternar' uma criança. Segundo, não é só o amor que leva a mulher a cumprir seus 'deveres maternais'. A moral, os valores sociais, ou religiosos, podem ser incitadores tão poderosos quanto o desejo da mãe. É certo que a antiga divisão sexual do trabalho pesou muito na atribuição das funções da 'maternagem' à mulher, e que, até ontem, está se afigurava o mais puro produto da natureza. Será preciso lembrar também que em outras sociedades — e não das menores — a 'boa natureza maternal' tolerava que se matassem as crianças do sexo feminino ao nascer? (Badinter, 1985, p.16)

A construção do amor materno seguiu sendo moldada de acordo com as necessidades sociais da época. Se antes a criança, anteriormente vista como um fardo, aos poucos passou a ocupar o papel de maior atenção no seio familiar. Essa valorização da infância trouxe também um novo olhar ao papel da mulher na criação de seus filhos. Sobre a visão histórica da infância, Badinter aponta:

> [...] temos a impressão de que a criança é considerada mais como um estorvo, ou mesmo como uma desgraça, do que como o mal ou o pecado. Por motivos diferentes e até opostos, a criança, e particularmente o lactente, parece constituir um fardo insuportável para o pai, a quem toma a mulher e, indiretamente, para a mãe. Os cuidados, a atenção e a fadiga que um bebê representa no lar nem sempre parecem agradar aos pais. E estes, em diversos meios sociais, não têm êxito, segundo a expressão de Shorter, 'no teste do sacrifício', o mais claro símbolo do que entendemos hoje por amor dos pais e, mais precisamente, por amor materno. [...] (Badinter, 1985, p.63)

Essa mudança, no entanto, não foi simples e tampouco homogênea. Em muitas famílias, especialmente entre as mais pobres, a maternidade seguia sendo marcada pela ausência de condições materiais para o cuidado das crianças e, muitas vezes, pela necessidade de renúncia

desse cuidado e entrega da criança aos cuidados de terceiros. A prática das amas-de-leite, comum tanto entre as famílias da elite quanto entre as mais pobres, distanciava mães e filhos. A mulher pobre, ao entregar seu filho a uma ama mal remunerada e mal alimentada, se via obrigada por um sistema que não lhe permitia uma alternativa. Ainda em relação à negligência materna nos séculos passados, Badinter observa que:

> [...] das 21 mil crianças que nascem anualmente em Paris, apenas mil são amamentadas pela mãe. Outras mil, privilegiadas, são amamentadas por amas-de-leite residentes. Todas as outras deixam o seio materno para serem criadas no domicílio mais ou menos distante de uma ama mercenária. São numerosas as crianças que morrerão sem ter jamais conhecido o olhar da mãe. As que voltarão, alguns anos mais tarde, ao teto familiar, descobrirão uma estranha: aquela que lhes deu à luz. Nada prova que esses reencontros tenham sido vividos com alegria, nem que a mãe tenha se apressado em saciar uma necessidade de ternura que hoje nos parece natural. (Badinter, 1985, p.19)

Com o tempo, e impulsionado por preocupações demográficas e políticas, o cuidado com a infância foi assumindo um papel de importância e sendo enxergado como uma questão de interesse público. A sobrevivência dos bebês passou a ser considerada essencial para a manutenção da força de trabalho e para a estabilidade do futuro da sociedade. Assim, as mulheres passaram a ser convocadas não apenas para a gestação, mas para participar ativamente da criação, proteção e preservação da vida da criança. O foco, antes direcionado ao pai como a figura de autoridade, começa a se voltar para a mãe, que passa a ser vista como elemento-chave na garantia da ordem familiar e social. Moura e Araújo explicam:

> A constituição da família, portanto, diferia muito, até o século XVIII, das formas de organização encontradas posteriormente e que se tornaram predominantes no período moderno, caracterizadas por sentimentos de ternura e intimidade ligando pais e filhos ou pela valorização da criança. Se o homem ocupava então o lugar central da família, a condição da esposa equiparava-se à da criança, ou seja, era de submissão a sua autoridade. O casamento realizado por contrato, segundo as necessidades econômicas e as alianças políticas das famílias, inibia qualquer expressão de afetividade entre os cônjuges, sendo o amor conjugal considerado desnecessário a um bom casamento. Nesse contexto, a posição ocupada pela criança também diferia daquela experimentada posteriormente. (Moura; Araújo, 2004, p.45)

Assim, a maternidade e o amor materno revelam-se conceitos historicamente construídos, moldados por uma complexa teia de valores sociais, necessidades econômicas e transformações culturais que redefiniram o lugar da criança e o papel da mulher na família. Entender essa evolução é crucial para desmistificar a noção de um "instinto" inato e reconhecer as múltiplas dimensões que compõem a experiência materna, preparando o caminho para analisar como outras influências, como a religiosa, contribuíram para sua idealização.

2.1 A INFLUÊNCIA RELIGIOSA NA IDEALIZAÇÃO DA MATERNIDADE

A consolidação do ideal de mulher submissa e mãe devotada teve no cristianismo um papel fundamental. A oposição entre Eva, vista como símbolo do pecado, e Maria, vista como exemplo de pureza e obediência, alimentou por séculos a idealização de uma maternidade sofrida, mas virtuosa. Essa visão influenciou profundamente a moral ocidental, colocando a maternidade em um pedestal ao passo em que limitava a mulher à função materna e ao silêncio diante de seus próprios desejos.

Com base em interpretações religiosas, foi criada a imagem da mulher como pessoa frágil e propensa a errar, e que, assim sendo, só conseguiria se redimir através da maternidade. O ser mãe virou sinônimo de sacrifício, dor e abnegação, perpetuando uma imagem opressora e desumanizante. A mulher foi associada à tentação, à fraqueza e à invalidez, e tal visão serviu de justificativa para que houvesse uma hierarquização nas relações familiares, assumindo o homem o papel de chefe e guia moral. Sobre essa construção simbólica de Eva, Badinter ressalta:

> Desse texto maior e primeiro da Bíblia decorrem umas tantas consequências para a imagem e a condição de Eva. Mais acessível às tentações da carne e da vaidade, ela tornou-se culpada, por suas fraquezas, da infelicidade do homem. Ela aparecerá, na melhor das hipóteses, como uma criatura fraca e frívola. (Badinter, 1985, p.34)

A maternidade deixou então de representar uma função meramente biológica, passando a ser vista também como uma exigência moral e social. A imposição da maternidade foi intensificada por discursos com fundamento em dogmas religiosos, justificando o sofrimento da mulher ao parir e a sua subjugação em obediência ao marido, como castigos divinos pelos pecados cometidos por Eva. A hierarquização das relações familiares, que ressaltava a importância do homem como figura central e posicionar a mulher como servil, considerou-a fraca e inconstante e, portanto, incapaz de gerir a família, Badinter exemplifica essa visão negativa ao descrever que:

> No século XIII era usual, numa aldeia como Montaillou, a mulher ser tratada de diaba. Progressivamente, os homens que se consideravam mais educados abandonaram a acusação de malignidade. Desenvolveram, em contrapartida, a ideia de fraqueza e de invalidez das mulheres. A definição da invalidez nos remete às ideias de imperfeição, de impotência e de

> deformidade. A palavra 'inválido' tem, portanto, duas conotações: a doença e a monstruosidade. O termo justifica amplamente a conduta histórica dos homens em relação às suas esposas. (Badinter, 1985, p.38)

A perspectiva religiosa não só consolidou um ideal de maternidade baseado na abnegação e no sacrifício, como também impôs um fardo moral significativo às mulheres, limitando seu papel social e individual. Essa herança, marcada pela dicotomia entre o divino e o pecaminoso, ressoa até hoje nas expectativas sociais sobre as mães, perpetuando pressões e, por vezes, um sentimento de inadequação diante de um ideal praticamente inatingível.

2.2 MATERNIDADE, ESCOLHA E FEMINISMO

No contexto da estrutura centrada no homem exercendo o papel central, a exaltação da função materna está intimamente ligada à subordinação e à exploração da mulher. A maternidade configura-se como um mecanismo de preservação do status quo, que, ao disciplinar a mulher tanto em termos morais quanto sociais, exercendo poder de forma a garantir uma certa estabilidade social, além de sustentar o sistema por meio da responsabilidade exclusiva que as mulheres possuem na criação dos filhos. Dessa forma, são desfavorecidas em sua participação em outras esferas da socialização, incluindo o mercado de trabalho e participação política, como analisa Saffioti:

> A dominação-exploração constitui um único fenômeno, apresentando duas faces. Desta sorte, a base econômica do patriarcado não consiste apenas na intensa discriminação salarial das trabalhadoras, em sua segregação ocupacional e em sua marginalização de importantes papéis econômicos e político-deliberativos, mas também no controle de sua sexualidade e, por conseguinte, de sua capacidade reprodutiva. (Saffioti, 1987, p.113)

A maternidade não é vista como uma experiência íntima, mas como um símbolo ligado às relações de gênero, classe e raça. Abundantemente apresentada como um fenômeno “natural”, a maternidade também é forçada e usada por inúmeras razões para justificar a subordinação das mulheres. A mulher, nesse contexto, é mantida apenas no espaço privado, da casa, da família e do cuidado, enquanto o homem ocupa o espaço público, do trabalho, da política e da produção. Essa divisão não é natural, trata-se de papéis socialmente construídos e reproduzidos, tendo a maternidade compulsória como uma de suas engrenagens:

> É em função das necessidades e dos valores dominantes de uma dada sociedade que se determinam os papéis respectivos do pai, da mãe e do filho. Quando o farol ideológico ilumina apenas o homem-pai e lhe dá todos os poderes, a mãe passa à sombra e sua condição se assemelha à da criança. Inversamente, quando a sociedade se interessa pela criança, por sua sobrevivência e educação, o foco é apontado para a mãe, que se torna a personagem essencial, em detrimento do pai. Em um ou outro caso, seu comportamento se modifica em relação ao filho

> e ao esposo. Segundo a sociedade, valorize ou deprecie a maternidade, a mulher será, em maior ou menor medida, uma boa mãe. (Saffioti, 1985, p.25)

A maternidade, portanto, foi sendo configurada e moldada de acordo com os interesses sociais e políticos de cada época. Quando o foco da sociedade passou a ser a criança, a mulher ganhou centralidade, mas não liberdade. Muitas vezes, essa centralidade serviu para concretizar a dominação, sob o disfarce de valorização. Além das pressões sociais, Badinter destaca a luta entre os sexos ao afirmar que:

> Mas, além do peso dos valores dominantes e dos imperativos sociais, delineia-se um outro fator não menos importante na história do comportamento materno. Esse fator é a surda luta dos sexos, que por tanto tempo se traduziu na dominação de um sobre o outro. Nesse conflito entre o homem e a mulher, a criança desempenha um papel essencial. [...] Assim, sofrendo a contragosto a influência dos valores masculinos, é a mãe triunfante que melhor realiza as pretensões autonomistas da mulher, constrangedoras para o filho e o marido ao mesmo tempo. (Badinter, 1985, p.26)

É no fim do século XVIII que o conceito de amor materno surge com exaltação e valorização, tornando seu significado popularizado até os dias atuais. A maternidade, ao entrar no século XIX, começou a se deparar com os efeitos das transformações sociais e econômicas que o mundo moderno trouxe, a industrialização, a urbanização e a formação de um novo padrão de família passaram a influenciar diretamente a maneira como a sociedade enxergava o papel da mulher (Badinter, 1985).

Se antes ser mãe era uma condição que precedia qualquer outra identidade, agora as mulheres começaram a reivindicar seus direitos à educação, ao trabalho e à escolha sobre seus próprios corpos. Ainda assim, a maternidade seguiu sendo exaltada como parte essencial da experiência feminina. Sobre o surgimento do amor materno como valor social, Badinter observa que:

> O amor materno foi por tanto tempo concebido em termos de instinto que acreditamos facilmente que tal comportamento seja parte da natureza da mulher, seja qual for o tempo ou o meio que a cercam. Aos nossos olhos, toda mulher, ao se tornar mãe, encontra em si mesma todas as respostas à sua nova condição. Como se uma atividade pré-formada, automática e necessária esperasse apenas a ocasião de se exercer. Sendo a procriação natural, imaginamos que ao fenômeno biológico e fisiológico da gravidez deve corresponder determinada atitude maternal. (Badinter, 1985, p.19)

Esse modelo de maternidade como expressão natural e automática foi sendo reforçado, especialmente no século XX, por ideologias conservadoras que encontraram na figura da mãe o alicerce moral da sociedade. Com o crescimento da escolarização infantil e o fortalecimento das políticas públicas voltadas para a infância, a mulher voltou a ser convocada, de forma ainda mais intensa, ao papel central no cuidado dos filhos. O discurso da maternidade abnegada se fortaleceu, mesmo diante da crescente inserção

feminina no mercado de trabalho e nas universidades.

Com o avanço das tecnologias reprodutivas, tornou-se possível separar o ato de gerar uma criança do desejo de ser mãe. Métodos contraceptivos modernos permitiram que a maternidade deixasse, pela primeira vez, de ser um destino incontornável. A mulher pôde começar a planejar sua vida reprodutiva, questionar o modelo compulsório de maternidade e, em muitos casos, optar por não o vivenciar, como aponta Scavone:

> A perspectiva de gênero nos possibilitou abordar a maternidade em suas múltiplas facetas. Ela pôde ser abordada tanto como símbolo de um ideal de realização feminina, como também, símbolo da opressão das mulheres, ou símbolo de poder das mulheres, e assim por diante, evidenciando as inúmeras possibilidades de interpretação de um mesmo símbolo. [...] Esta abordagem contribuiu para a compreensão da maternidade no contexto cada vez mais complexo das sociedades contemporâneas. (Scavone, 2001, p.142)

Apesar dessas conquistas, a maternidade ainda carrega a marca da obrigação. Em muitos contextos, espera-se que a mulher seja mãe em algum momento de sua vida e que, ao exercer esse papel, seja dedicada, presente e afetiva. Aquelas que escolhem outro caminho enfrentam julgamentos severos e, muitas vezes, são invisibilizadas. A pressão moral ainda pesa sobre os ombros femininos, sustentada por uma lógica que associa a maternidade ao amor, ao dever e à redenção, ainda segundo Scavone, as novas tecnologias reprodutivas impactaram a percepção da maternidade:

> A questão da realização da maternidade – ter ou não filha/os, ser ou não ser mãe; quanto/as, quando, como; quem cuida do/as filhos; enfim, todas estas aflitivas questões ainda com grandes consequências para a vida das mulheres – ganhou novos rumos com o incremento das TR (contraceptivas e conceptivas), que possibilitaram às mulheres romperem com o destino inevitável que a maternidade lhes designava. [...] Sob a ótica de gênero, esta reflexão implica em analisarmos o significado da maternidade no contexto das TR, no qual as mulheres podem – dentro dos limites de suas situações sociais –, mais do que nunca, escolher. (Scavone, 2001, p.143)

A luta feminista teve um papel decisivo para que esse cenário começasse a mudar. Apontando o mecanismo da maternidade compulsória como uma forte manifestação de controle exercido sobre as mulheres, o feminismo questionou a centralidade da reprodução e, com isso, justificou o direito das mulheres à escolha e à dignidade. A crítica à noção de que a mulher só pode se realizar pelo ato de parir permitiu a reunião e a instituição de outras realidades de ser, em um cenário em que, por longo tempo. Scavone observa que:

> [...] a crítica feminista considerava a experiência da maternidade como um elemento-chave para explicar a dominação de um sexo sobre outro: o lugar das mulheres na reprodução biológica – gestação, parto, amamentação e consequentes cuidados com as crianças – determinava a ausência das mulheres no espaço público, confinando-as ao espaço privado e à dominação masculina.

> Ferrand e Langevin analisam como a maternidade foi, neste período do feminismo, o eixo central de explicação das desigualdades entre os sexos. (Scavone, 2001, p.138)

No decorrer da história, o feminismo passou a enxergar a maternidade não apenas como opressão, mas também como um papel que poderia ser ressignificado. Surgiram visões que viam a capacidade de gerar e cuidar como formas legítimas de poder, mas que ainda assim reconheciam a importância de que essa experiência fosse, acima de tudo, uma escolha. O que está em questão, mais do que ser ou não ser mãe, é o direito de decidir, de não ser punida por esse desejo, ou pela sua ausência. Nesse sentido Scavone aponta:

> Questionando a função da maternidade no contexto do pós-guerra, em que as forças conservadoras defendiam a família, a moral e os bons costumes, as teses deste livro sobre liberdade sexual, liberação da prática da contracepção e do aborto, podem ser consideradas um marco da passagem do feminismo igualitarista para a fase do feminismo "centrado na mulher sujeito", dando os elementos necessários para a politização das questões privadas, que eclodiram com o feminismo contemporâneo. [...] A maternidade começava, então, a ser compreendida como uma construção social, que designava o lugar das mulheres na família e na sociedade, isto é, a causa principal da dominação do sexo masculino sobre o sexo feminino. (Scavone, 2001, p.138)

A maternidade no contexto contemporâneo, revela-se como uma prática atravessada por contradições. Ainda que existam mulheres que se realizam plenamente no exercício da maternidade, isso não apaga a urgência de defender o direito à não maternidade como escolha legítima. O dilema "ser ou não ser mãe" tornou-se uma questão política e existencial para muitas mulheres, conforme aponta Hooks:

> Quando o movimento feminista começou, os problemas apresentados como mais relevantes eram aqueles diretamente ligados às experiências de mulheres brancas com alto nível de educação (a maioria com privilégios materiais). [...] A exploração sexual do corpo das mulheres tinha sido ocorrência comum em movimentos radicais por justiça social, fossem eles socialistas, pelos direitos civis etc." (Hooks, 2018, p.49)

As conquistas da luta feminista possibilitaram que as mulheres desempenhassem diversas funções sociais e reivindicassem seu direito a ocupar os espaços públicos. Entretanto, há muitas mulheres que precisam conciliar trabalho, estudo, vida pessoal e cuidados com os filhos, visto que os homens não dividem de forma equitativa as responsabilidades nessas funções. A maternidade, quando compulsória, continua a ser um obstáculo à autonomia e liberdade das mulheres.

2 A AUTONOMIA REPRODUTIVA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com previsão no Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, como princípio norteador do Estado Democrático de Direito, confere

à pessoa o direito de existir com respeito, liberdade e autonomia para que escolhas individuais mais íntimas sejam protegidas de interferência ou controle. Em se tratando das mulheres, esse princípio ganha contornos especialmente sensíveis, pois é no campo da liberdade corporal e reprodutiva que ele se revela com mais urgência e talvez até com mais conflito, abrangendo algo mais profundo: o direito de escolher ser ou não ser mãe e de viver o próprio corpo e a própria sexualidade plena e segura.

O artigo 5º da Constituição reforça esse entendimento ao assegurar os direitos à liberdade, à igualdade e à inviolabilidade da intimidade. Tais garantias sustentam a noção de que ninguém pode ser coagido a seguir um modelo de vida predeterminado, especialmente no que diz respeito ao próprio corpo e à função reprodutiva. A dignidade da pessoa humana, que é a base do Estado Democrático de Direito, funciona como o ponto de partida para todos os direitos fundamentais, sua influência abrange toda a ordem jurídica, inclusive no âmbito privado, garantindo um patamar mínimo de respeito à autonomia e às liberdades de escolha de cada indivíduo (Sarlet, 2010).

No caso das mulheres, a possibilidade de não querer ser mãe, de desejar não engravidar, ou de interromper uma gestação em determinadas circunstâncias previstas em lei, é também o direito de vivenciar sua sexualidade de forma responsável e livre de coerções. Entretanto, as estruturas patriarcais da sociedade sustentam a ideia de que os corpos femininos são frequentemente vistos como meras ferramentas reprodutivas e, por isso, são controlados, limitando assim a experiência da autonomia. Nesse sentido, Saffioti aponta que:

> as mulheres são objetos da satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras. Diferentemente dos homens como categoria social, a sujeição das mulheres, também como grupo, envolve prestação de serviços sexuais a seus dominadores. (Saffioti, 2015, p. 112)

Tal lógica se revela incompatível com a noção de cidadania plena, que pressupõe autonomia sobre o próprio corpo, liberdade de escolha e igualdade de oportunidades. O conceito de cidadania sequer se desenvolve enquanto houver domínio sobre o corpo da mulher, afinal, a liberdade sexual e reprodutiva são elementos atrelados à própria constituição da identidade e ao acesso democrático às oportunidades. A negação destes direitos é, portanto, a negação da condição de sujeito pleno à mulher.

O reconhecimento da autodeterminação da mulher ganha força e legitimidade na esfera internacional, onde os direitos sexuais e reprodutivos são universalmente aceitos como parte integrante dos direitos humanos. Os direitos sexuais abrangem direitos humanos já reconhecidos no âmbito nacional e internacional, como a igualdade e não-

discriminação, a liberdade de expressão, e o direito à privacidade. Os direitos sexuais garantem a todas as pessoas a possibilidade de expressar sua sexualidade e desfrutar de saúde sexual sem discriminação, coerção ou violência (Organização Mundial da Saúde, s.d.).

A proteção jurídica não se manifesta de maneira equitativa na realidade social, algumas mulheres seguem enfrentando obstáculos estruturais à sua autonomia. Tais obstáculos incluem a falta de acesso a serviços de saúde sexual, a negação de informações sobre contracepção, a violência obstétrica, os julgamentos morais e religiosos e a ausência de políticas públicas que respeitem as diversidades de experiências femininas. Conforme definido pelo Ministério da Saúde:

> Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos, em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. (Brasil, 2005, p. 7)

É fundamental compreender que essa autonomia não depende apenas da existência de normas, mas da efetivação e reconhecimento pleno dos direitos reprodutivos. Como destaca Flávia Piovesan:

> O conceito de direitos reprodutivos tem sido ampliado, no sentido de abarcar todo o campo relacionado com a reprodução e sexualidade humanas, passando a compreender direitos reprodutivos e sexuais, concebidos no âmbito dos direitos humanos. (Piovesan, 2012)

Essa expansão conceitual confirma que direitos sexuais e reprodutivos devem ser tratados como direitos humanos universais, dotados de prerrogativas não apenas constitucionais, como também internacionais, impondo, assim, ao Estado a adoção de políticas públicas que garantam a abstenção de atos de violências e interferências indevidas, bem como o acesso efetivo à informação, aos serviços de saúde e à liberdade de escolha.

2.2 DESIGUALDADES E JUSTIÇA SOCIAL NOS LIMITES NO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA

A desigualdade no exercício da autonomia sobre o corpo e a sexualidade é atravessada por marcadores como raça, classe e território (Carneiro, 2003; Ribeiro, 2017). Mulheres negras, marginalizadas e pobres enfrentam barreiras ainda mais severas

no acesso à saúde, ao direito à informação e à liberdade de vivenciar plenamente sua sexualidade. Para essas mulheres, a negação da autonomia reprodutiva é agravada por um histórico de violência institucional, racismo estrutural e negligência estatal.

A reprodução dessas desigualdades demonstra que o sistema jurídico, embora reconheça os direitos sexuais e reprodutivos em normas nacionais e tratados internacionais, não garante sua plena realização para todas as mulheres. De fato, a incapacidade do governo de lidar com as desigualdades raciais e socioeconômicas contribui para a exclusão dessas mulheres das políticas públicas de saúde sexual e reprodutiva. Como aponta Sueli Carneiro:

> As mulheres negras realçaram uma outra dimensão do problema. Tem-se reiterado que, para além da problemática da violência doméstica e sexual que atingem as mulheres de todos os grupos raciais e classes sociais, há uma forma específica de violência que constrange o direito à imagem ou a uma representação positiva, limita as possibilidades de encontro no mercado afetivo, inibe ou compromete o pleno exercício da sexualidade pelo peso dos estigmas seculares, cerceia o acesso ao trabalho, arrefece as aspirações e rebaixa a autoestima. (Carneiro, 2003, p. 122)

Essa violência é tanto simbólica quanto estrutural, naturalizando a subordinação das mulheres pobres como produtoras de trabalho e reprodutoras da vida. Saffioti destaca a sexualidade com base na classe social, criticando a negação de felicidade e autonomia das mulheres das classes menos favorecidas da sociedade. Saffioti (1987, p. 108) aborda a questão da sexualidade ao afirmar que "Tome-se, por exemplo, a questão da sexualidade. Diz-se, a boca miúda, que mulher pobre se interessa por encontrar um meio de alimentar seus filhos, que jamais pensou ou quer pensar em ter prazer sexual."

Essa imagem reforça a ideia de que o corpo da mulher, especialmente o corpo da mulher pobre, está a pleno serviço da reprodução e do cuidado, impedindo assim o exercício do direito à autonomia sexual e ao prazer. O controle social, portanto, opera-se por meio da negação deliberada que priva essas mulheres de todos os direitos humanos e perpetua um ciclo de exclusão.

Mesmo em contextos de busca por justiça social, os corpos de mulheres foram historicamente explorados, e a utilização do corpo das mulheres para fins de exploração sexual era uma ocorrência comum dentro de movimentos sociais radicais que defendiam a justiça, como os de ideologia socialista e os que lutavam por direitos civis (Hooks, 2018).

Dessa forma, fica evidente que a negação da autonomia reprodutiva e sexual a mulheres de grupos vulneráveis ultrapassa a mera falta de acesso e baseia-se em

estruturas racistas e de classe que as mantêm em um ciclo de submissão. O histórico de exploração de seus corpos, inclusive por iniciativas que se apresentavam como emancipadoras, demonstra a profundidade da questão e a necessidade de desconstrução de padrões consolidados. É necessário, portanto, que as discussões sobre justiça social e direitos humanos incluam a interseccionalidade dessas diferentes formas de opressão. Somente assim, seria possível desafiar as ideias que naturalizam e invisibilizam a privação de liberdade e prazer dessas mulheres.

2.3 TUTELA SOBRE O CORPO FEMININO

A naturalização da função materna teve e ainda tem efeitos profundos sobre a vida das mulheres. A imposição da maternidade como realização última da mulher desconsidera seus projetos individuais, afetivos, acadêmicos e profissionais, confinando-a ao espaço doméstico e limitando seu acesso ao espaço público. Trata- se de um modelo que silencia a diversidade das experiências femininas. Nesse contexto, o feminismo emerge como movimento essencial para a desconstrução desses paradigmas. Ao reivindicar o direito à não maternidade e ao denunciar a maternidade compulsória como forma de opressão, ele reposiciona a mulher como sujeito de escolhas. Scavone observa:

> A crítica feminista considerava a experiência da maternidade como um elemento-chave para explicar a dominação de um sexo sobre outro: o lugar das mulheres na reprodução biológica – gestação, parto, amamentação e consequentes cuidados com as crianças – determinava a ausência das mulheres no espaço público, confinando-as ao espaço privado e à dominação masculina (Scavone, 2001, p.138)

A negação da autonomia sobre o próprio corpo, nesse sentido, é uma das formas mais persistentes de desigualdade de gênero. A luta pela autodeterminação reprodutiva é também a luta pelo direito de existir para além do papel social atribuído à mulher. Trata-se de afirmar que a maternidade pode ser uma escolha legítima, mas nunca uma imposição.

A autodeterminação sexual e reprodutiva das mulheres manifesta-se na capacidade de fazer escolhas livres e informadas sobre o próprio corpo, os seus ciclos e as suas vivências, o que inclui a possibilidade de não querer ser mãe, não querer engravidar ou interromper uma gravidez em determinadas circunstâncias previstas em lei. O reconhecimento da liberdade sexual e reprodutiva exige não apenas uma nova perspectiva cultural, mas também uma revisão das normas jurídicas, pois embora a Constituição Federal de 1988 tenha estabelecido no Art. 226, § 7º, que “o planejamento familiar é livre decisão do casal”, a realidade demonstra que essa liberdade é limitada.

Nesse sentido Sonia Corrêa e Rosalind Petchesky apontam que:

> Para que as decisões reprodutivas sejam realmente "livres", e não compelidas pelas circunstâncias ou por desespero, é necessário que existem certas condições que constituam a base dos direitos sexuais e reprodutivos, o que as feministas denominam "autonomia feminina". Elas incluem fatores materiais e de infraestrutura, tais como transporte, creches, subsídios financeiros, bem como serviços de saúde acessíveis, humanizados e bem equipados (Corrêa; Petchesky, 1996, p. 159)

Embora existam avanços jurídicos e legais no sentido de ampliar o reconhecimento desses direitos, é importante ressaltar que o entendimento social deve ser coerente com as mudanças sociais e os princípios constitucionais, a previsão legal por si só não é suficiente se não for associada a ações contundentes, sejam elas no âmbito judicial ou por meio de instituições transformadoras. Nesse sentido, como bem destacam Sonia Corrêa e Rosalind Petchesky:

> Tais condições, ou direitos sociais, são fundamentais para os direitos sexuais e reprodutivos e requerem a responsabilidade de Estados e instituições mediadoras (por exemplo, agências voltadas para políticas de população e de desenvolvimento). Direitos envolvem não somente liberdades pessoais (domínio em que os governantes não deveriam interferir), mas igualmente obrigações sociais (domínio em que uma ação pública efetiva é necessária para garantir que os direitos serão exercidos por todos e todas). Eles implicam necessariamente responsabilidades públicas e uma renovada ênfase nas relações entre bem-estar pessoal e público, incluindo o apoio público para a promoção da igualdade de gêneros em todos os domínios da vida. (Corrêa; Petchesky, 1996, p. 159)

Essa perspectiva evidencia que a desconstrução de práticas jurídicas que negam a autonomia das mulheres exige uma reestruturação das profissões jurídicas, investimento em políticas públicas de educação em saúde e sexualidade, e a revisão de princípios que ainda sustentam uma lógica patriarcal de controle. É nesse contexto de busca por efetividade que a Lei de Planejamento Familiar e Esterilização se insere, apresentando-se como um marco legal fundamental para a garantia de direitos e a promoção de escolhas livres e informadas.

3 LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

Para uma compreensão aprofundada do tema, é necessário definir o conceito de Planejamento Familiar, que, segundo a Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde, consiste em:

> [U]m conjunto de ações em que são oferecidos todos os recursos, tanto para auxiliar a ter filhos, ou seja, recursos para a concepção, quanto para prevenir uma gravidez indesejada, ou seja, recursos para a anticoncepção. Esses recursos devem ser cientificamente aceitos e não colocar em risco a vida e a saúde das pessoas, com garantia da liberdade de escolha (Brasil, 2009, p.6).

A importância do Planejamento Familiar é vastamente evidenciada pela sua própria definição, que o posiciona como um conjunto de ações voltadas à garantia da liberdade de escolha dos cidadãos em matéria sexual e reprodutiva. Mais do que um mero acesso a recursos, ele consiste na criação de um ambiente propício para que as pessoas possam tomar decisões plenamente conscientes e autônomas sobre a questão de ter ou não filhos, o que está intrinsecamente ligado à sua dignidade e ao exercício de direitos fundamentais, conforme aponta Maria Berenice Dias:

> [...] O planejamento familiar é singelamente referido no Código Civil (1.565 § 2.º). Encontra-se regulamentado na L 9.263/96, que assegura a todo cidadão - não só ao casal - o planejamento familiar, que inclui métodos e técnicas de concepção e de contracepção. (Dias, 2015, p. 634)

A Constituição Federal de 1988, ao conferir à família o status de base da sociedade e garantir-lhe especial proteção do Estado, insere o planejamento familiar em sua esfera de proteção, conforme texto legal:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Brasil, 1988).

No ano de 1996, a Lei 9.263, originária do Projeto de Lei nº 209 de 1991, foi promulgada com o intuito de regulamentar o planejamento familiar, que, embora fundamentalmente previsto na Carta Magna, carecia de regulamentação específica para sua aplicação prática. A chamada Lei de Planejamento Familiar estabelece em seus artigos normas e condições para o desempenho dos direitos, referentes à saúde sexual e reprodutiva das pessoas, sejam elas no âmbito individual ou do casal (Brasil, 1996).

A lei do Planejamento Familiar surge de um contexto histórico marcado por grande preocupação com as políticas de controle demográfico. Em decorrência dessas tentativas de controle, a Lei 9.263/96, em seu artigo 3º, parágrafo único, deixou evidente a total proibição de qualquer ação que vise à regulação da fecundidade para fins de controle demográfico (Brasil, 1996).

Nesse sentido, torna-se relevante a diferenciação entre o controle demográfico e o Planejamento Familiar, de modo a compreender que embora os instrumentos de trabalho sejam semelhantes, eles são substancialmente diferentes. No tocante à diferença entre controle demográfico e planejamento familiar, esclarece Sanches e Silva:

> [...] um pretende diminuir o número de nascimentos, valendo-se de meios que não são consensuais nem mesmo em uma sociedade secular; o outro pretende

> criar melhores condições para o nascimento dos filhos e, responsavelmente, evitar conceber filhos não planejados (Sanches; Silva, 2016, p.80).

No que tange à garantia dos direitos dispostos na Lei de Planejamento Familiar, o artigo 5º dispõe que:

> É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar (Brasil, 1996).

Dessa forma, torna-se evidente que o Estado desempenha um papel fundamental e indelegável na efetivação do planejamento familiar, seu dever não se restringe à mera observância legal, mas se estende à promoção de condições e meios, sejam eles informativos, educacionais, técnicos e científicos, necessários para auxiliar os indivíduos em suas escolhas individuais; é responsabilidade estatal assegurar que todos os cidadãos, sem distinção, possuam as condições plenas e o suporte necessário para decidir de maneira verdadeiramente livre, consciente e responsável sobre todos os aspectos pertinentes à sua saúde sexual e reprodutiva, garantindo a autodeterminação em relação ao próprio corpo e à formação de sua família. Nesse sentido, ensina Vecchi:

> É importante frisar que o Estado não atua no âmbito familiar de forma direta, posto ser tal comportamento repudiado e vedado. Ele atua como colaborador dos detentores do poder Familiar (independentemente de quem exerça a função de guardião/tutor da prole), disponibilizando serviços gratuitos, como os educacionais e aqueles voltados para a saúde, para que as famílias carentes tenham igual acesso a tais serviços e possam, também, desenvolver-se nas mesmas condições que as faixas populacionais mais abastadas, lembrando que o Estado pode atuar em todos os seguimentos, para atender aos mais variados interesses e direitos (Vecchi, 2018).

Diversas são as atividades prioritárias a serem desenvolvidas pelo Estado, através das instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS) ou por outras instituições públicas ou privadas, conforme prevê o artigo 6º da Lei nº 9.263/96, dentre as quais estão: assistência à concepção e contracepção; atendimento pré-natal; assistência ao parto, puerpério e neonato; controle e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis; e ações preventivas e de tratamento do câncer ginecológico e do câncer de mama. No entanto, a maior parte dos dispositivos da Lei 9.263/96 (12 de seus 25 artigos) versam diretamente sobre a esterilização voluntária (Brasil, 1996).

Para uma melhor compreensão do que se trata o procedimento previsto em lei, pode-se definir a laqueadura tubária como um procedimento cirúrgico cujo objetivo é obstruir as tubas uterinas, bloqueando o percurso dos espermatozoides até o óvulo e, consequentemente, impedindo a fecundação, trata-se de uma intervenção considerada

de baixa complexidade, com rápida recuperação e, geralmente, sem efeitos colaterais relevantes a longo prazo (Brasil, 2022).

Importante destacar que, antes da promulgação da Lei 9.263/96, a esterilização era considerada crime de lesão corporal gravíssima, com base no artigo 29, §2º, III, do Código Penal. Nesse sentido, afirmam Berquó e Cavenaghi:

> A despeito da inexistência de qualquer lei específica que proibisse a realização da esterilização voluntária, a sua prática não era permitida com base no Código Penal Brasileiro de 1940, Artigo 29, Parágrafo 2.III, o qual diz que qualquer lesão corporal de natureza grave, resultando em debilidade permanente de membro, sentido ou função do corpo é considerada como crime. A esterilização voluntária era, portanto, interpretada como ofensa criminal, desde que resulta em perda ou incapacidade da função reprodutiva e sua prática carrega consigo uma penalidade de um a oito anos de reclusão (Berquó; Cavenaghi, 2003, p. 442).

Apesar da proibição formal da esterilização voluntária antes da Lei nº 9.263/96, a prática da laqueadura tubária era amplamente difundida no Brasil, especialmente no setor privado e em contextos como cesarianas, muitas vezes realizadas de forma clandestina. Essa prevalência é corroborada pela Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS) de 1996, que demonstrou que, mesmo antes da regulamentação legal, a esterilização feminina já se configurava como o método contraceptivo mais utilizado no país. Os dados da PNDS de 1996 indicam que a esterilização voluntária feminina representava cerca de 52% de escolha entre os métodos de contracepção disponíveis, superando significativamente outros métodos como a pílula, empregada por cerca de 30% das mulheres (Berquó; Cavenaghi, 2003). A esterilização voluntária deve ser adotada de maneira consciente e responsável, exigindo a plena convicção dos envolvidos de que não desejam ter mais filhos, visto que se trata de um método considerado permanente e de reversibilidade dificultosa. No entanto, é importante notar que, apesar dos desafios, o procedimento de laqueadura admite a possibilidade de reversão, podendo alcançar até 30% de êxito (Brasil; Instituto Sírio-Libanês de Ensino e Pesquisa, 2016).

A esterilização cirúrgica, por sua natureza definitiva, é o método contraceptivo que possui a regulamentação mais específica e detalhada na Lei de Planejamento Familiar. Nesse contexto, o artigo 10 da Lei de Planejamento Familiar regula os procedimentos de esterilização, veda a realização da histerectomia e da ooforectomia para tal fim, mas admite outros métodos cientificamente aceitos, bem como impõe requisitos como: capacidade civil plena, idade mínima ou dois filhos vivos (Brasil, 1996). Sobre o tema, afirma Fábio Ulhôa Coelho:

> A esterilização voluntária é uma forma de exercer o direito sobre o corpo. A ordem jurídica reconhece como legítimo o interesse de a pessoa tratar separadamente, em seu corpo, duas dimensões da função sexual: a reprodução da espécie e o prazer; especificamente, o interesse de tratar separadamente essas dimensões com o objetivo de neutralizar a primeira e otimizar a outra. Quem deseja usufruir o prazer sexual sem correr o risco de procriar pode submeter-se a procedimentos cirúrgicos de esterilização (Coelho, 2012, p. 188).

Ao regulamentar o procedimento, exige-se também o intervalo mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade e a realização do procedimento cirúrgico. Sobre esse prazo, afirma Carola Maciel de Souza:

> Outra condição é o intervalo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a cirurgia. A pessoa, após manifestar o desejo em realizar a esterilização deverá, dentro deste prazo, ser submetida a aconselhamento de uma equipe que geralmente é formada de psicólogos, assistentes sociais, além de outros médicos. Na verdade, a principal função desta equipe multidisciplinar é desencorajar a realização da esterilização, insistindo sobre as outras formas de métodos contraceptivos, mesmo estes tendo uma efetividade inferior (Souza, 2019, p.1).

A lei também impunha que, na existência de sociedade conjugal, deveria haver autorização expressa do cônjuge, entretanto, com o advento da Lei nº 14.443 de 2022 que trouxe mudanças nas regras da Lei de Planejamento Familiar, tal obrigatoriedade deixou de existir. Ainda assim, a preocupação com o cumprimento dos requisitos é tamanha que a legislação dedicou um capítulo inteiro para tratar dos crimes e penalidades em caso de descumprimento. Contudo, muitos estudos indicam que a Lei, embora busque assegurar o acesso à esterilização voluntária, impõe obstáculos que acabam dificultando o exercício desse direito. Segundo Caetano:

> Estudos realizados nos anos que se seguiram à regulamentação da lei do Planejamento Familiar indicam que esta, de forma não antecipada, engendrou obstáculos ao acesso à laqueadura tubária no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Tais obstáculos estariam relacionados com a adoção, por parte dos serviços e médicos, de critérios de idade e número de filhos mais restritivos do que os presentes na portaria regulatória, necessidade de obter a anuência por escrito do cônjuge, demora entre a solicitação e a realização do procedimento, proibição da laqueadura no parto e pós-parto, além de uma cobertura territorial limitada de serviços médicos do SUS credenciados para ofertar a esterilização cirúrgica feminina (Caetano, 2014, p.310).

Essas dificuldades revelam como a aplicação da norma, embora formalmente garanta o direito à esterilização voluntária, ainda encontra barreiras práticas institucionais que restringem sua efetividade, principalmente no âmbito do Sistema Único de Saúde. Tais entraves evidenciam a distância entre o texto legal e a realidade vivida por muitas mulheres, tornando necessária a análise das alterações legislativas recentes, especialmente aquelas introduzidas pela Lei nº 14.443/2022, que visam justamente reduzir essas barreiras históricas.

3.1 ALTERAÇÃOES NA LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR

A Lei de Planejamento Familiar, foi objeto de significativas modificações que reforçam a autonomia reprodutiva e a dignidade da pessoa humana, com especial atenção à remoção de barreiras jurídicas que dificultavam o acesso à esterilização voluntária.

Nas mudanças mais relevantes trazidas pela Lei 14.443, destaca-se a eliminação da exigência de consentimento do cônjuge, conforme mencionado na seção anterior, e a redução da idade mínima 25 para 21 anos, bem como a possibilidade de a realização do procedimento durante o parto, desde que haja manifestação da vontade com antecedência mínima de sessenta dias a realização do procedimento (Brasil, 2022).

Não houve, no entanto, alteração quanto à exigência de ao menos 2 filhos vivos, no caso de pessoas que ainda não tenham atingido a idade mínima prevista em lei, tal exigência não encontra respaldo científico, visto que não existem evidências que indiquem relação entre a quantidade de filhos e possibilidade de arrependimento, Carvalho, Cecatti, Osis e Sousa apontam que:

> Não se encontram informações sobre qual seria a relação entre o número ideal de filhos (NIF), segundo a percepção das mulheres, e o risco de arrependimento pós-laqueadura. O conhecimento mais detalhado acerca dessa possível associação poderia contribuir para uma melhor avaliação e orientação das mulheres que solicitam a esterilização cirúrgica, visando minimizar as chances de arrependimento (Carvalho et al., 2006. 294)

Essas inovações refletem um esforço normativo de desburocratização do acesso aos métodos contraceptivos permanentes e de valorização da liberdade reprodutiva, mas apesar dos avanços legais, os fatores socioeconômicos e culturais, como a dificuldade de acesso a unidades de saúde por parte de mulheres trabalhadoras, o preconceito contra a laqueadura em mulheres jovens ou sem filhos, e a desinformação persistente, agravam as desigualdades e dificultam a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos.

garantia do planejamento familiar, portanto, não se esgota com a promulgação de leis progressistas, é necessário a adoção de medidas efetivas que garantam o acesso às informações claras acerca dos métodos, devendo a negativa ou falha em tais medidas, ser repara, como pode ser observado no processo judicial em que Hospital foi condenado ao pagamento de indenização a mulher que engravidou pois não sabia que laqueadura, já autorizada pelo hospital, não tinha sido de fato realizada, conforme decisão da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> Ainda que o procedimento não tivesse sido realizado por falta de um requisito legal, ou de outra circunstância médica, a autora tinha de ter sido informada a

> respeito. A informação quanto à não realização da laqueadura era imprescindível para que a autora se prevenisse de uma gravidez indesejada ou não programada. (Brasil, 2023, online).

Embora a Lei nº 14.443/2022 represente um marco importante na trajetória dos direitos reprodutivos no Brasil, a concretização da autonomia plena requer não apenas leis, mas também estruturas institucionais comprometidas com a efetividade dos referidos direitos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste estudo demonstrou que a maternidade da forma que a conhecemos, é resultado de uma complexa construção histórica, social, cultural e jurídica, minuciosamente elaborada para impor à mulher um papel específico e frequentemente limitante, que por diversas vezes, é incompatível com sua autonomia e liberdade. O ideal da mãe abnegada e devotada foi sustentado por discursos religiosos e reforçados pela estrutura patriarcal na qual a sociedade está inserida, sendo naturalizado por um discurso moral que sistematicamente, dificulta o exercício da vontade e da autodeterminação feminina. Essa estruturação da maternidade compulsória se revelou, portanto, como um eficaz instrumento de controle dos corpos femininos, reproduzindo desigualdades de gênero que seguem impactando a realidade de muitas mulheres até os dias atuais, ao cercear escolhas, limitar as oportunidades e impor sobrecargas e pressões sociais.

Dentre os resultados, destaca-se a constatação de que, embora a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Planejamento Familiar, com sua recente atualização pela Lei nº 14.443/2022, assegurem formalmente o direito à autodeterminação reprodutiva, a mera existência dessas garantias legais se mostra insuficiente. Foi observado que as diversas barreiras, de natureza prática, moral, social, cultural e institucional, ainda persistem e dificultam de forma significativa, o acesso efetivo das mulheres a procedimentos de esterilização voluntária e a outros meios de planejamento familiar. Essa dificuldade é particularmente acentuada para aquelas que se encontram em situações de vulnerabilidade social, as quais enfrentam entraves adicionais como a desinformação, a burocracia excessiva, o preconceito em relação a escolhas reprodutivas diversas, transformando um direito formal em um privilégio para poucas e revelando uma discrepância entre o direito no papel e sua concretização na prática.

A presente pesquisa contribui de forma significativa para a área ao promover uma reflexão crítica e aprofundada acerca das complexas origens da maternidade compulsória e ao ressaltar como a legislação brasileira, embora tenha demonstrado avanços notáveis

em alguns pontos, ainda necessita de medidas e mecanismos mais eficazes que garantam, de fato, a liberdade reprodutiva das mulheres. Tais medidas incluem políticas públicas mais assertivas, campanhas de conscientização abrangentes e a capacitação adequada de profissionais. O estudo, ao mesmo tempo, demonstra que essa liberdade, além de ser uma questão legal, necessita ser abordada como parte de um processo mais abrangente de transformação social e cultural, que inclua a promoção de uma educação sexual de forma mais clara, a luta contra o moralismo institucionalizado ainda presente nas diversas esferas da sociedade, e o reconhecimento da diversidade das experiências femininas, validando todos os caminhos escolhidos, para além da maternidade.

Dentre as limitações do estudo, destaca-se a impossibilidade de explorar, com maior profundidade, os impactos da alteração legislativa trazida pela Lei nº 14.443/2022. Isso se deve à recente vigência da norma, que ainda carece de dados empíricos robustos e estudos que permitam uma maior avaliação de sua aplicação nos diferentes contextos socioeconômicos no Brasil. Além disso, por se tratar de uma pesquisa de caráter predominantemente bibliográfico e teórico, o estudo se concentrou em recortes históricos e jurídicos, não englobando a coleta e análise de dados quantitativos sobre a incidência e as manifestações da maternidade compulsória no cotidiano das mulheres no Brasil.

Dessa forma, como continuidade e aprofundamento das reflexões aqui apresentadas, propõe-se a realização de estudos práticos que investiguem a efetividade da legislação sobre planejamento familiar. Tais investigações deverão dedicar especial atenção às desigualdades de classe e raça, que são determinantes para o acesso e a vivência dos direitos reprodutivos. Com o objetivo de construir indicadores sociais e de saúde que permitam não apenas medir o impacto das políticas públicas existentes sobre os direitos reprodutivos das mulheres, mas também de identificar lacunas na implementação e propor estratégias para superá-las, garantindo que o direito à escolha não seja apenas formal, mas concretamente acessível a todas e refletindo as experiências vividas pelas mulheres.

Em síntese, a maternidade deve ser entendida não como um destino inquestionável ou uma obrigação social e moralmente imposta, mas sim como uma escolha legítima, digna e autônoma da mulher. Consolidada nos direitos humanos fundamentais e alinhada à finalidade deste trabalho: uma exploração entre o amor idealizado e a imposição histórica. A desconstrução da maternidade compulsória é, portanto, necessária e estratégica para a efetivação plena da igualdade de gênero e para o fortalecimento de uma cidadania inclusiva, que promova o irrestrito respeito à

dignidade da pessoa humana, à liberdade individual e ao fundamental direito de escolha.

Isso implica reconhecer que o corpo da mulher não deve ser visto e utilizado como ferramenta meramente reprodutiva do Estado ou da sociedade, e que nenhuma mulher deve ser coagida a se adequar a um ideal de maternidade que não reflita suas ambições e projetos de vida. Apenas assim, o direito de ser mãe, ou de não o ser, deixará de ser um privilégio restrito a um grupo seleto de mulheres e se transformará em uma garantia inalienável e universal para todas.

REFERÊNCIAS

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 431-442, mar./abr. 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csp/a/FXxkRy4GyfrsGHSVXYdLmLv/?lang=pt. Acesso em: 28 maio 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.443, de 2 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para dispor sobre o direito à laqueadura e à vasectomia. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14443.htm. Acesso em: 17 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 17 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Laqueadura também é indicada quando a gestação coloca a mulher em risco**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/outubro/laqueadura-tambem- e-indicada-quando-a-gestacao-coloca-a-mulher-em-risco. Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolos da Atenção Básica**: Saúde das Mulheres. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolos_atencao_basica_saude_mulheres.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais**. Série F. Comunicação e Educação em Saúde, n. 2. Brasília: Ministério

da Saúde, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos_sexuais_reprodutivos_metodos_anticoncepcionais.pdf. Acesso em: 10 jun. 2025.

CAETANO, André Junqueira. Esterilização cirúrgica feminina no Brasil, 2000 a 2006: aderência à lei de planejamento familiar e demanda frustrada. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, p. 309-331, jul./dez. 2014. Disponível em:https://www.scielo.br/j/rbepop/a/Qx6ghcvbs5gYX4YSwYc4B9C/?format=pdf&lan g=. Acesso em: 5 jun. 2025.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, p. 117-132, set./dez. 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/Zs869RQTMGGDj586JD7nr6k/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 abr. 2025.

CARVALHO, Luiz Eduardo Campos de et al. Número ideal de filhos e arrependimento pós-laqueadura. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 52, n. 5, p. 293-297, set./out. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ramb/a/PBZqdN4YLTdPvWdJTWLMxqz/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 6 jun. 2025.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORRÊA, Sonia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos Sexuais e Reprodutivos: uma Perspectiva Feminista. **PHYSIS**: Rev Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1/2, p. 147-177, 1996. Disponível em: https://www.scielo.br/j/physis/a/K7L76NSSqymrLxfsPz8y87F/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 21 abr. 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

HOOKS, bell. **O feminismo é para todo mundo**: políticas arrebatadoras. Tradução de Ana Luísa Escorel. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAÚJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicologia**: Ciência e Profissão, Brasília, v. 24, n. 1, mar. 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pcp/a/3sCV35wjck8XzbyhMWnhrzG/?lang=pt. Acesso em: 28 mar. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Sexual health: defining sexual health**. Genebra: WHO, [s.d.]. Disponível em: https://www.who.int/teams/sexual-and- reproductive-health-and-research/key-areas-of-work/sexual-health/defining-sexual-health. Acesso em: 7 jun. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Djamila. **O que é**: lugar de fala? Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2017. 112 p.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-das-mulheres/obras-digitalizadas/questoes_de_genero/safiotti_heleieth_-_o_poder_do_macho.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p. Disponível em: https://fpabramo.org.br/editora/wp-content/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

SANCHES, Mário Antônio; SIMÃO-SILVA, Daiane Priscila. Planejamento familiar: do que estamos falando? **Revista Bioética**, Brasília, DF, v. 24, n. 1, p. 73-82, jan./abr. 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bioet/a/vWgXRFfryLyx3K4M6VYr75v/?lang=pt#. Acesso em: 18 abr. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1006343-63.2022.8.26.0506**. Relator: James Siano. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 5 maio 2023. Consulta processual pública. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=1006343-63.2022.8.26.0506&cdProcesso=RI007EL9O0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&instanciaProcesso=SG&cdServico=190201&ticket=8Ka2vqgp6iWJd69jmysyiTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRjeBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJhSkWvkP%2FVvIEeXuXpWI58uOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrjC7Di%2Bz4LWf0lgJ5KvdiRmS8I88YzUgGjXBWOcKra1PGlypZB9oTh9iQscDPddDS2TXZNz5czLm72Pep3dAK0DgAz9rGVLNHMpEZaJHRiQYETkAbmTR6CDVwtspJ%2FFaedoWNQ46OXGwWVTcldtlve4B5gKCXszNJxMnZ62OpLRs0EDFlTn4W0iq1LUVH39sR9wVnTwyi51 nOT%2BzBjP7lFz632GnD5tmmn8BfFc9nmZIgOgLB%2B3w. Acesso em: 7 jun. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **cadernos pagu**, Campinas, n. 16, p. 137-150, nov. 2001. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cpa/a/3wSKqcsySs8ZV4rHM63K8Lz/?format=pdf. Acesso em: 30 mar. 2025.

SOUZA, Carola Maciel de. Lei do Planejamento Familiar e o Direito da Mulher Dispor do Próprio Corpo: Análise Aos Requisitos Para a Esterilização Voluntária. **Âmbito Jurídico**, [S. l.], 3 out. 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/lei-do-planejamento-familiar-e-o-direito-da-mulher-dispor-do-proprio-corpo-analise-aos-requisitos-para-a-esterilizacao-voluntaria/. Acesso em: 30 abr. 2025.

VECCHI, Sabah Fachin de. O livre planejamento familiar e o papel do estado como agente subsidiário de recursos e suportes para o desempenho do poder familiar responsável. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 1 maio 2018. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/o-livre-planejamento-familiar-e-o-papel-do-estado-como-agente-subsidiario-de-recursos-e-suportes-para-o-desempenho-do-poder- familiar-responsavel/. Acesso em: 18 abr. 2025.

MATERNIDADE ATRÁS DAS GRADES? O DILEMA ENTRE A APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.769/2018 E A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

Elias José Pudeulko[1]
César Collin Lavalle[2]

RESUMO

Este estudo examina a aplicação dos artigos. 318-A e 318-B do Código de Processo Penal (CPP), introduzidos pela Lei nº 13.769/2018, que permitem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Analisa, também, as mudanças legislativas ocorridas por meio da Lei nº 12.403/2011, que introduziu a prisão domiciliar no CPP, e da Lei nº 13.257/2016, que ampliou o alcance do instituto, bem como os impactos jurídicos advindos do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo (HC) nº 143.641/SP, em 2018, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Com base na análise de HCs julgados pelo STJ e STF, no período de 2020 a 2023, o artigo avalia, de forma qualitativa, a evolução do entendimento jurídico desses casos e os desafios na implementação da legislação indicada. A alta subjetividade na aplicação do instituto traz insegurança jurídica, afastando-se dos elementos subjacentes à norma, na forma de um poder-dever do magistrado em conceder o benefício, e não mera faculdade. A lei trouxe avanços, mas a sua plena eficácia requer uma interpretação uniforme, a qual passa pelo estabelecimento de diretrizes objetivas, quer por meio legislativo ou via jurisprudencial.

Palavras-chave: prisão domiciliar; exceções; maternidade.

1. INTRODUÇÃO

A prisão domiciliar tem se mostrado uma alternativa relevante para enfrentar os desafios do sistema carcerário brasileiro, caracterizado pela superlotação, violência e condições insalubres. Aplicada principalmente a pessoas em situações de vulnerabilidade, essa medida busca uma abordagem mais humanizada em situações de restrição de liberdade. No caso das mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência quando submetidas à prisão cautelar, esse mecanismo é ainda mais relevante, uma vez que o dever de cuidado, em nossa sociedade, é comumente atribuído ao gênero feminino.

O artigo analisa a aplicação do instituto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a partir das alterações trazidas pela Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018 (Brasil, 2018), entre os anos de 2020 a 2023. Referida norma incluiu no Código de Processo Penal (CPP) os arts. 318-A e 318-B, que tratam da substituição da prisão preventiva por domiciliar e imposição de medidas alternativas à prisão.

O tema possui especial relevância no contexto do art. 1º, inc. III, art. 5º, incs. XLIX e LVII, art. 6º e art. 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988), que estabelecem,

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR).
[2] Professor do Curso de Direito na Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR).

respectivamente, respeito à integridade física e moral dos presos, a presunção de não culpabilidade, a proteção à maternidade e aos direitos da infância e juventude, bem como, ainda, a dignidade da pessoa humana.

Tratando-se de medida desencarceradora, a concessão da prisão domiciliar em maiores condições de assegurar o respeito aos direitos e garantias individuais, a fim de se evitar os impactos deletérios da prisão. Inclusive, o STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF (Brasil, 2023), reconheceu a violação massiva de direitos junto ao sistema carcerário brasileiro, declarando um "estado de coisas inconstitucional".

Para melhor compreensão do tema, buscou-se a contextualização histórica do instituto. Entre 2011 a 2018, houve a edição de 3 normas que trataram sobre o assunto. A prisão preventiva domiciliar foi inserida no CPP a partir da Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011 (Brasil, 2011), que modificou a redação dos arts. 317 e 318. Em 2016, o Marco Legal da Primeira Infância, norma consolidada por meio da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 (Brasil, 2016), incluiu os incs. IV, V e VI no art. 318 do CPP, ampliando o alcance da prisão domiciliar. Inclusive, os fundamentos da referida lei deram esteio ao julgamento do *Habeas Corpus* coletivo (HC) 143.641/SP, no ano de 2018, pela 2ª Turma do STF, no qual foi concedida a prisão domiciliar, em substituição da prisão preventiva, para todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e pessoas com deficiência. O HC teve fundamental importância, haja vista que, logo após o seu julgamento, no mesmo ano, embasou o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 64 (Brasil, 2018), posteriormente convertido na Lei nº 13.769/2018.

O ponto de convergência entre o julgado e a proposição legislativa foi o de proteção aos direitos da criança, adolescentes e pessoas com deficiência, cujo cuidado fica comprometido nas situações em que a responsável é submetida ao cárcere, em razão da imposição da prisão preventiva. Diante dessa realidade, o levantamento de dados prisionais de mulheres é necessário para verificar a evolução e os reflexos das citadas medidas no âmbito prisional.

A pesquisa adotou uma abordagem exploratória e documental, com análise bibliográfica e jurisprudencial. Examinou-se, de forma qualitativa, as decisões do STF e STJ, em HC, sobre a prisão domiciliar para mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, no período de 2020 a 2023.

A compreensão dos fundamentos adotados pelos tribunais superiores acerca do tema, a partir das alterações legislativas havidas no CPP, contribuem para um melhor entendimento acerca do instituto da prisão domiciliar e seus reflexos no sistema

carcerário brasileiro para fins de aperfeiçoamento do sistema que rege o assunto.

2. PRISÃO DOMICILIAR NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL: ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELA LEI 12.403/2011

A prisão domiciliar foi introduzida no CPP por meio da Lei 12.403/2011. Trata-se de um importante marco para o processo penal brasileiro, pois promoveu diversas alterações legislativas em relação à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. A norma trouxe uma nova racionalidade ao sistema jurídico processual penal, caracterizando a prisão preventiva como medida excepcional, aplicável somente quando outras alternativas não forem viáveis (Marcão, 2012, p. 126). A aplicação ficou restrita aos crimes mais graves ou situações excepcionais (art. 313 do CPP)[3] .

A nova conformação trouxe uma perspectiva diversa no manejo da norma, não mais mero instrumento de tutela da persecução penal, mas de respeito aos direitos fundamentais. Conforme argumenta Nucci (2017, p. 18), referida prisão cautelar passou a ser vista como medida extrema, como *ultima ratio*, sendo a liberdade a regra durante o curso da investigação e do processo, amoldando-se ao que prevê o art. 5º, inc. LXVI, da CF/1988[4] e art. 7º Convenção Americana de Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)[5].

Até então, o sistema processual penal era regido por um modelo bipolar, no qual havia apenas duas possibilidades: prisão ou liberdade (Mendonça, 2011. p. 426). O "sistema cautelar brasileiro era, morfologicamente, bastante pobre, resumindo-se à prisão cautelar ou liberdade provisória", conforme aduz Lopes Júnior (2018, p. 635). Diante de opções diametralmente opostas, não era incomum o magistrado decretar a

[3] Art. 313. [...] será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

[4] Art. 5º [...] LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança:

[5] Art. 7. Direito à Liberdade Pessoal [...] 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas [...]

prisão cautelar para garantia da lei penal, situação que trazia um excessivo encarceramento.

Junto à mudança de paradigma, a lei trouxe um rol de medidas cautelares pessoais, alternativas à prisão. A inclusão desse repertório serviu de anteparo à aplicação desarrazoada da prisão preventiva (Gomes Filho, p. 40). Esse novo sistema cautelar, de maiores possibilidades, contrastava com o modelo anterior, que não possuía gradação e era bipolar. Como ilustra Badaró (2020, p. 1145), a partir das mudanças havidas, o aplicador da lei deveria ponderar, previamente à decretação da prisão, se há outras medidas cautelares mais adequadas ao caso concreto.

As medidas cautelares diversas da prisão, assim como a preventiva, também visam garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, porém, de forma mais branda. Isso não afasta, porém, a necessidade da adequada fundamentação e observância ao princípio da proporcionalidade (art. 282 do CPP)[6]. Segundo Badaró (2011, p. 218/219), o juiz deve optar pela medida mais adequada e necessária ao caso concreto, considerando a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado. O jurista argumenta, ainda, que embora sejam instrumentos processuais que asseguram a prestação jurisdicional penal, não são um fim em si mesmas, devendo ser fixadas, se cabíveis, no curso da investigação policial ou do processo penal, não podendo ser mais gravosas do que eventuais penas (Badaró, 2020, p. 1148/1149).

Dentre as mudanças havidas, e que guardam pertinência ao presente estudo, destacam-se a dos artigos 317 e 318 do CPP, que trouxeram ao ordenamento jurídico, respectivamente, o conceito de prisão domiciliar e as hipóteses de cabimento:

> Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.
>
> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
>
> I - maior de 80 (oitenta) anos;
>
> II - extremamente debilitado por motivo de doença rave;
>
> III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
>
> IV -- gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo está de alto risco;
>
> [IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016);
>
> Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Brasil, 2011)

A prisão domiciliar trata-se de uma forma diferente de cumprimento da prisão

[6] Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

preventiva, na qual o indivíduo, ao invés de ser custodiado em estabelecimento prisional, fica recolhido em sua residência, podendo dela apenas sair com autorização judicial.

Não se trata de um novo tipo de medida cautelar, mas de uma forma alternativa de execução da preventiva na qual se mantém a mesma natureza cautelar (Nucci, 2021. p. 711). Os fundamentos da prisão são os mesmos, tal como a garantia da ordem pública ou da instrução criminal, e demais condições indicadas no art. 312 do CPP[75]. O que diferencia uma da outra é o local de cumprimento da prisão.

A prisão domiciliar é uma forma de privação de liberdade menos severa. Só é possível a sua aplicação quando decretada a prisão preventiva. E, nesse caso, tal medida ainda deve ser precedida de análise de elementos concretos, contemporâneos e individualizados, desde que não cabível sua substituição por outra medida cautelar, conforme previsão contida no art. 282, CPP[86].

Caso seja possível a adoção de medida cautelar diversa da prisão, é incabível a decretação da preventiva. Porém, deve o juiz, ante ao caso concreto, e observando-se princípio da proporcionalidade, observar a adoção sucessiva, das menos para as mais gravosas. A prisão preventiva ocupa ponto extremo do leque de opções, como a mais contundente, a mais onerosa, devendo ser aplicada apenas quando as demais não se mostrarem suficientes e adequadas ao caso concreto (Pacelli, 2015, p. 560). Decretada a preventiva, emerge a possibilidade da substituição por prisão domiciliar.

Muito embora não haja um prazo específico para a prisão preventiva, alteração legislativa promovida meio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, impôs, no parágrafo único do art. 316 do CPP[7], a obrigatoriedade de revisão periódica, a cada 90 dias, dos fundamentos que a sustentam. Inclusive, a ausência de indicação de prazo é objeto de crítica por parte de Lopes Júnior (2020, p. 642), ante seu caráter absolutamente indeterminado.

A prisão cautelar não se confunde com aquela imposta em decorrência de condenação à pena privativa de liberdade (prisão-pena), nem com o recolhimento domiciliar (art. 319, inc. V, do CPP). A primeira forma de prisão, segundo Lima (2021,

[7] Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

[8] Art. 282 [...] § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

p. 842), é "aquela que resulta de sentença condenatória com trânsito em julgado que impôs o cumprimento de pena privativa de liberdade". Trata-se de uma sanção, cuja imposição se dá por meio da quantificação de um período de tempo específico para cumprimento da sentença. Ou seja, tem a definitividade como característica, enquanto a preventiva tem caráter indefinido, ainda que seja obrigatória sua revisão periódica (parágrafo único do art. 316 do CPP)[9].

O recolhimento domiciliar é uma medida cautelar diversa da prisão, menos grave, ou seja, pode ser aplicada, desde que necessária, a qualquer pessoa, quando não presentes os requisitos para a decretação da preventiva, mediante limitação do *ius libertatis* do indivíduo no período de repouso noturno e nos dias de folga (Rangel, 2020, p. 823).

Trazidas essas breves considerações acerca da natureza, hipóteses de cabimento e fundamentos da prisão preventiva, bem como a diferença em relação à prisão para cumprimento de pena, cabe analisar a possibilidade de substituição para a prisão domiciliar.

Se na imposição da prisão preventiva os fundamentos residem na eficácia, regularidade da investigação e do processo penal, para fins de preservação da ordem pública e a garantia da lei penal, a aplicação da prisão domiciliar comporta outros elementos, como a dignidade da pessoa humana, proteção à maternidade, infância e adolescência, e da saúde.

Isso não afasta, como alhures mencionado, a condição de subsidiariedade da prisão domiciliar em face da preventiva. Trata-se de forma diversa de cumprimento da prisão, na residência do agente. Há mera troca de local de execução da medida, compondo um modo atenuado de execução da preventiva em estabelecimento prisional. Inclusive, independentemente do regime cumprimento da prisão, remanesce a possibilidade de revogação (art. 316 do CPP) quando não mais persistirem os requisitos necessários (art. 312 do CPP).

Ainda que pertinente à observação acima, as consequências da prisão domiciliar e da prisão preventiva têm impactos sociais distintos. A concessão da prisão domiciliar permite minimizar os efeitos deletérios do encarceramento, reduzir o contingente carcerário e as despesas decorrentes, bem como ofertar um tratamento mais

[9] Art. 316 [...] Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

humanizado (Marcão, 2016, p. 169).

Há, também, uma mitigação dos impactos psicológicos e sociais da privação da liberdade, como o estigma social, o rompimento de vínculos familiares e as dificuldades de ressocialização. Além dessas vantagens, as alterações trazidas pela Lei 12.403/2011 visam assegurar direitos e garantias previstas na CF/1988, tal como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), proteção à maternidade (art. 6º), prioridade da infância e adolescência (art. 227), amparo aos idosos (art. 230)[10].

Embora a prisão domiciliar tenha sido introduzida no bojo do CPP pela Lei 12.403/2011, a aplicação da medida já havia adentrado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 5.256, de 06 de abril de 1967 (Brasil, 1967), que tratava do instituto da prisão especial.

Ainda que presentes certas similaridades entre ambos os tipos, a que tratou da prisão especial permitia a substituição apenas quando ausente estabelecimento prisional adequado à condição do réu ou indiciado. Nesse caso, a concessão da medida dava-se quando o Estado não cumpria satisfatoriamente as suas obrigações ou as fazia de forma ineficaz, como, por exemplo, não oferecer local adequado ao recolhimento de pessoas submetidas à prisão preventiva.

De outro lado, a prisão domiciliar trazida pela Lei nº 12.403/2011, tem escopo diverso, não atrelada a qualquer omissão estatal, mas a efetivação de direitos e garantias às pessoas sujeitas à lei processual penal. Conforme ensina Lopes Júnior (2017. p. 195), "é uma prisão domiciliar por motivos pessoais do agente, de natureza humanitária".

2.1 MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA

A Lei nº 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, trouxe importantes alterações no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere aos direitos da criança na primeira infância (0 a 6 anos de idade), bem como ao fortalecimento da proteção à maternidade e à paternidade. Nela foi previsto um conjunto de ações prioritárias direcionadas à primeira infância, mediante

[10] Art. 1º. A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. [...] Art. 6º São direitos sociais [...] a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...] Art. 227. É dever [...] do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) [...] Art. 230. [...] Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida

observância a um conjunto de princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas, voltadas ao desenvolvimento infantil e do ser humano.

As alterações promovidas no âmbito dos direitos da criança também alcançaram o CPP. No presente caso, o estudo está adstrito àquela havida no inc. IV e nos acréscimos dos incs. V e VI ao art. 318:

> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
> [...]
> - gestante;
> - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;
> - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Brasil, 2016)

A fim de melhor contextualizar as alterações ocorridas, cumpre trazer informações acerca do Projeto de Lei (PL) nº 6.998/2013, que deu origem à Lei nº 13.257/2016, apresentado no dia 18 de dezembro de 2013, junto à Câmara dos Deputados. Dentre os diversos fundamentos apontados na proposição, destacavam-se aquelas relativas aos deveres da família, da sociedade e do Estado na garantia dos direitos da criança, consoante o contido no art. 227 da CF/1988. Na proposição, reforçou-se a importância dos primeiros anos de vida na formação dos indivíduos, das suas relações sociais e cognitivas, "a primeira infância é a idade crucial para um começo sólido e para expandir as possibilidades de desenvolvimento humano" (Brasil, Câmara dos Deputados, PL nº 6.998, 2013).

Muito embora o texto inicial do PL tenha direcionado a discussão para os direitos das crianças, houve também destaque ao papel exercido pelos responsáveis, em especial o das mulheres, que, pressionadas pela múltipla jornada de atividades, seriam as mais oneradas pelos cuidados. Para além dos deveres da família, o projeto pontuou o direito dos pais ou responsáveis no acompanhamento do desenvolvimento das crianças, defendendo a atuação abrangente do Estado por meio de medidas executadas em diferentes espaços e por diferentes setores. O poder público deveria funcionar como indutor de políticas que garantissem os direitos das crianças, sem descuidar da família, que é o núcleo mais próximo de proteção.

Emergem das alterações citadas, a premissa de que o Estado deve propiciar as condições necessárias à implementação de políticas públicas que assegurem os direitos sociais previstos na CF/1988. Exige-se, portanto, uma postura estatal proativa. Sobre o assunto, ensina Tavares (2012, p. 837):

> Os direitos sociais, como direitos de segunda dimensão, convém relembrar, são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado, prioritariamente na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais.

A efetivação dos direitos prestacionais previstos na Constituição impõe ao Estado o dever de agir ativamente, implementando políticas públicas que garantam o acesso à alimentação, saúde, educação, moradia, trabalho, entre outros direitos essenciais para uma vida digna . Eventuais omissões estatais, todavia, podem ser objeto de apreciação do Poder Judiciário, o qual deve atuar como garantidor da efetividade de direitos, assegurando o cumprimento dos preceitos constitucionais que os consagram (Mendes, 2018, p. 807).

É perceptível que a alteração e acréscimos havidos ao art. 318 do CPP (incs. IV, V e VI), ampliaram a garantia a direitos fundamentais para além da prisão domiciliar "humanitária", fundada em razões pessoais do agente (Lei nº 12.401/2011). Nesse cenário, a previsão de concessão de prisão domiciliar em substituição da preventiva aplicada aos responsáveis pelos cuidados da criança visa evitar o afastamento do núcleo de proteção infantil, situação que ensejaria evidente prejuízo ao pleno desenvolvimento da criança. O infante não pode sofrer os impactos e as consequências de medidas cautelares que não lhe dizem respeito, mas que trazem consequências gravosas, em flagrante afronta à essência da citada norma.

A aplicabilidade da medida, porém, foi objeto de intenso embate no meio doutrinário e jurisprudencial. A questão fundamental da celeuma residia na forma com que o juiz deveria analisar a possibilidade de aplicação da prisão domiciliar, se com viés subjetivo, como uma faculdade na opção pela medida, ou obrigatoriedade, quando comprovada a condição pessoal do agente.

Referida discussão trouxe consigo a problemática na aplicação do instituto pelo aplicador da norma, em razão da interpretação da lei e a adequação ao caso concreto. Há uma equação complexa que reclama uma análise percuciente de cada caso, baseada na observância dos princípios da proporcionalidade, legalidade, necessidade e adequação.

Pertinente recapitular tema já discutido anteriormente, da premissa de que a prisão preventiva só pode ser aplicada quando não houver outra medida cautelar compatível, e desde que preenchidos os requisitos para sua decretação. Somente após isso, é cabível a apreciação quanto a sua substituição, para domiciliar, nos casos previstos no CPP.

Quanto à aplicabilidade da prisão domiciliar, a maioria dos doutrinadores entende que a concessão não impõe uma obrigatoriedade automática ao juiz, mas sim uma faculdade que deve ser avaliada de acordo com as particularidades do caso concreto. Para Nucci (2020, p. 699), o indiciado ou réu não tem direito absoluto à prisão domiciliar, cabendo uma análise acerca da sua plausibilidade em face da situação vigente. Na mesma linha, Lima (2016, p. 1011) aduz que "a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar".

De outro lado, em visão divergente, Lopes Júnior (2021, p. 197) defende que o instituto tem por base os "cuidados que a criança exige e, no caso da gestante, da qualidade de vida dela e do feto". Nesse contexto, bastaria a conformação objetiva da situação descrita no art. 318 do CPP para a concessão da substituição, "bastando a comprovação idônea da situação descrita no dispositivo legal".

Posição semelhante é adotada por Prado (2011, p. 157), no sentido de que a ocorrência de qualquer uma das hipóteses descritas no art. 318 impõe a substituição da preventiva por prisão domiciliar, não cabendo discricionariedade no apreciação do tema, "trata-se de direito subjetivo do preso, independentemente de o preceito empregar o verbo 'poder' a indicar inexistente poder discricionário do juiz".

Em linha intermediária, Madeira (2021, p. 994) defende que em "relação a idade do agente ou da gestante, não há dúvida de que se trata de critério objetivo e que independe de qualquer avaliação subjetiva". Porém, em relação às demais condições, defende a necessidade de análise quanto à imprescindibilidade do agente nos cuidados da criança ou da sua debilidade.

No âmbito jurisprudencial, a aplicação do instituto também foi objeto de divergências. A título ilustrativo, seguem trechos de HCs julgados no âmbito do STJ denotam dificuldade na interpretação da legislação.

Sobre o assunto, a 6ª Turma do STJ, em 2013, ao apreciar o HC nº 278.910/PB (Brasil, 2013), sob relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, adotou elementos objetivos para a aplicação da medida em caso de doença grave (art. 318, inc. II do CPP), trazendo para o direito penal rol empregado na legislação de imposto de renda (IR), na forma do art. 6º, in. XIV[11], da Lei nº 7.713/1988 (Brasil, 1988). Segundo

[11] Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os

consta no voto, a condição da saúde da paciente comporia um direito subjetivo à prisão domiciliar. Nesse caso, ao adotar o citado rol de doenças, buscava-se afastar eventual discricionariedade na aplicação da medida.

Em 2017, a 5ª Turma do STJ, por ocasião do julgamento do HC nº 403.301 (Brasil, 2017), trouxe um entendimento mais restritivo para aplicação da prisão domiciliar. O relator, Min. Félix Fischer, em seu voto, destacou que, muito embora tenha havido modificação legislativa em relação à aplicação do instituto, não houve alteração do verbo contido no caput do art. 318, que indicaria uma faculdade, e não obrigatoriedade, para concessão da substituição.

Depreendem-se das informações acima coligidas, que não havia uniformidade na aplicação do instituto pelos nos tribunais brasileiros, não obstante as alterações normativas ocorridas em 2011 (Lei nº 12.403) e 2016 (Lei nº 13.257). Diante desse panorama, revela-se paradigmático o julgamento do HC nº 143.641/SP, em 2018, pela 2ª Turma do STF, na qual foi concedido ordem para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar a gestantes, lactantes e mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, em todo o território nacional.

2.2 PARADIGMAS DO JULGAMENTO DO HC Nº 143.641/SP PELO STF

Em 2017, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU) pleiteou, perante o STF, *Habeas Corpus*, no qual se pleiteava a substituição da prisão preventiva por domiciliar em prol de todas as mulheres custodiadas, gestantes, puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. O pedido foi baseado na proteção dos direitos das mulheres em cárcere e de seus filhos a fim de evitar os danos causados pelo encarceramento.

Segundo elementos contidos no voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski, as alegações apresentadas no pedido indicavam que, não obstante a vigência da Lei nº 13.257/2016, o Poder Judiciário vinha indeferindo a substituição da prisão preventiva em aproximadamente metade dos casos, sob o argumento da gravidade do delito supostamente praticado e pela ausência de comprovação de inadequação do estabelecimento prisional (Brasil, STF, HC nº 143.641, 2018).

Na decisão, foram analisados diversos aspectos do aprisionamento no Brasil, mormente sob a ótica da deficiência da estrutura carcerária, que, inclusive, vinha sendo

---

percebidos pelos portadores de [...] neoplasia maligna [...], mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004).

objeto de escrutínio junto à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF. A arguição baseou-se no conceito de "Estado de Coisas Inconstitucional" (ECI), criado pela Corte Constitucional da Colômbia, condição relativa a violação massiva e sistemática de direitos humanos, somada à inércia dos poderes públicos em resolvê-la, de um amplo número de pessoas.

Foram relatados naquela ADPF graves violações aos direitos dos presos, como celas insalubres, alimentação inadequada, falta de acesso a serviços médicos, proliferação de doenças e ausência de programas educacionais e de trabalho, além da existência de uma "cultura do encarceramento", com maior incidência sobre mulheres pobres e vulneráveis.

Além de citar a arguição acima, o relator enfatizou a necessidade de observância das garantias previstas no art. 227 da CF/1988, a fim de garantir, com absoluta prioridade, os direitos das crianças, e evitar os deletérios impactos no bem-estar físico e psíquico destas, em razão da prisão de seus responsáveis pelos cuidados. Sobre o assunto, discorreu:

> [...] sob o ponto de vista da proteção dos direitos humanos, quer sob uma ótica estritamente utilitarista, nada justifica manter a situação atual de privação a que estão sujeitas as mulheres presas e suas crianças, as quais, convém ressaltar, não perderam a cidadania, em razão da deplorável situação em que se encontram. (Brasil. STF, HC 143.641/SP, 2018)

No voto, foram realçadas, ainda, as alterações trazidas pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), principalmente aquelas que versavam sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/1990) e o Código de Processo Penal (CPP - Decreto-Lei nº 3.689/1941). Além disso, deu-se destaque a tratados internacionais que regem a matéria, em especial aquelas oriundas da Organização das Nações Unidas (ONU), como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela, 2015), bem como, ainda os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2008).

Dentre os tratados, houve o destaque para os regramentos contidos nas Regras de Bangkok (ONU, 2010), de que deve ser priorizada solução judicial que facilitasse a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

No trecho final do julgado, foi sintetizada a problemática discutida no HC. De um lado, os impetrantes buscavam afastar a discricionariedade dos magistrados na concessão da prisão domiciliar, mediante a interpretação do verbo indicado no *caput* do art. 318 do CPP, de *"poderá"* para *"deverá"*. De outro, a Procuradoria-Geral da República (PGR) sustentava a necessidade de apreciação do caso concreto, para eventual concessão da medida.

Diante do impasse, foi adotada uma solução intermediária no acórdão. Não se afastou a possibilidade de análise do caso concreto pelo juiz, mas, ao mesmo tempo, estabeleceu-se parâmetros a serem observados. Mesclaram-se ambas as posições. Buscou-se, assim, suprir lacuna na interpretação da norma, que vinha gerando decisões conflitantes e arbitrariedades na sua aplicação.

A ordem concedida no HC abarcou todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, bem como, ainda, adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, excetuando-se 3 hipóteses: i) casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça; ii) contra os descendentes; e iii) situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas. Todavia, a exceção destacada neste último item não garantiu a objetividade pretendida no voto, muito pelo contrário, houve uma maior subjetividade por parte dos magistrados ao analisar o tema.

Em decisão proferida no dia 14/11/2018, o relator enfrentou a questão (Brasil, STF, HC nº 143.641, 2018). Citou que muitas mulheres ainda permaneciam presas em estabelecimentos prisionais, não obstante a concessão da ordem coletiva, em razão de "dificuldade de mudança cultural". Diante disso, optou por analisar alguns casos específicos, a fim de "enriquecer a decisão com as variáveis que se apresentam na realidade forense". Indicou as situações que não poderiam ser classificadas como "situações excepcionalíssimas", como os crimes relacionados ao tráfico de drogas, a inexistência de comprovação de trabalho formal ou registros de infrações anteriores à maioridade penal dos agentes. Malgrado a dificuldade acima retratada, observou-se que, a partir do julgado, a substituição deveria ser a regra, enquanto a não concessão da prisão domiciliar, a exceção. Importante frisar, também, que no HC, foi facultado aos magistrados a adoção das medidas elencadas no art. 319 do CPP, quando inviável ou inadequada a concessão de prisão domiciliar. Nesse contexto, inovou-se ao possibilitar a aplicação de tais restrições que, como já visto, tratar-se-iam de medidas diversas da prisão, as quais seriam cabíveis apenas quando não presentes os requisitos para decretação da preventiva.

De qualquer sorte, a decisão da 2ª Turma do STF foi pautada pela necessidade

de proteção, não só das mulheres encarceradas, em situação de vulnerabilidade, mas a de seus dependentes, visando a adoção de diretrizes objetivas para a concessão de prisão domiciliar a esse grupo. Esse cuidado encontra-se claramente declarado em trecho do voto do relator:

> [...] Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes [...] (Brasil. STF, HC 143.641/SP, 2018)

Verifica-se que o julgamento trouxe a necessária atenção ao tema, que, como será visto adiante, teve relevante influência na edição da Lei nº 13.769/2018.

2.3.INOVAÇÕES TRAZIDAS AO CPP A PARTIR DA LEI Nº 13.769/2018

A Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, introduziu relevantes mudanças no CPP, na Lei de Execuções Penais (LEP - Lei nº 7.210/1984), e na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990).

Dentre as mudanças, e que guardam pertinência temática ao presente estudo, tem-se a inclusão dos artigos 318-A e 318-B ao CPP. O primeiro, trata da possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes, mães de crianças e pessoas responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa ou contra seu filho ou dependente. O segundo, por sua vez, permite a aplicação da prisão domiciliar, sem prejuízo de concomitante adoção das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Os elementos trazidos pela referida norma estavam em consonância com o julgamento do HC coletivo nº 143.641/SP, em especial dos elementos descritos no voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski. Nesse contexto, revela-se adequado analisar as informações constantes no processo legislativo que culminou na aprovação da Lei nº 13.769/2018. A norma teve por origem o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 64/2018, apresentado pouco tempo após a publicação do voto do relator do HC coletivo acima mencionado, no dia 28/02/2008.

O PLS dava destaque ao referido julgado, indicando que, porém, tinha por objetivo ampliar o escopo lá tratado, a fim de abarcar, também, as mulheres condenadas, e não apenas aquelas sujeitas a medidas cautelares:

> [...] a decisão do STF foi tímida ao não fazer menção à situação das mães já condenadas, que cumprem pena privativa de liberdade [...] o presente Projeto de Lei é ainda mais ousado que a decisão do STF e o art. 318 do CPP, e tem a clara intenção de promover o efetivo desencarceramento de mulheres [...] (Brasil, Senado Federal, PLS nº 64, 2018)

A proposição visava incluir no ordenamento jurídico o entendimento adotado pela Suprema Corte e estender seus efeitos para todas as mulheres recolhidas em estabelecimentos prisionais. A relatora do projeto, senadora Simone Tebet, discorreu sobre os problemas estruturais do sistema penitenciário brasileiro, como a superlotação, a precariedade e a insalubridade nas prisões, bem como o tratamento dispensado às mulheres encarceradas. Ressaltou, ademais, que, a partir das diretrizes indicadas no Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) e de tratados internacionais, seria necessária uma abordagem mais sensível e adequada às condições das mulheres encarceradas a fim de evitar os efeitos negativos da prisão.

Após o regular trâmite perante o Congresso Nacional, o PLS deu origem à Lei nº 13.769/2018. No CPP, houve as seguintes alterações:

> Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:
> - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
> - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.
> Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Brasil, 2018)

Observa-se, portanto, que o HC coletivo balizou o debate sobre o encarceramento feminino no Brasil, no âmbito legislativo, em 2018, pontuando as consequências nefastas da prisão para as mães e seus filhos. Na prática, a lei consolidou os parâmetros de interpretação delineados no julgado, a fim dedeterminar sua aplicação obrigatória a partir de requisitos objetivos.

Em que pese a inovação trazida pela lei, Lopes Júnior (2019, p. 727) aduz que a substituição indicada no art. 318-A já se encontrava positivada no art 318 do CPP, ainda que de forma genérica, tendo trazido "limitação do alcance da substituição", ao impor restrições a sua aplicação.

De qualquer sorte, a alteração legislativa veio a reafirmar o conteúdo da decisão proferida pelo STF, de que a concessão da prisão domiciliar seria a regra. Inclusive, no *caput* do art. 318-A do CPP foi utilizada a expressão *"será"*, em clara distinção ao contido no *caput* do art. 318 do CPP, que tem como verbo principal o termo *"poderá"*. Sobre o assunto, Nucci (2020, p. 713) indica o caráter impositivo da

medida, afastando-se da interpretação trazida no bojo da Lei nº 12.403/2011, na qual havia a faculdade de substituição da prisão preventiva.

Buscava-se, assim, eliminar qualquer dubiedade de interpretação, afastando avaliações discricionárias do julgador. Caberia ao magistrado apenas avaliar a conformação dos requisitos necessários para a concessão da prisão domiciliar (*caput* do art. 318-A) e a ausência de causas impeditivas (incs. I e II). Pertinente destacar que a lei não recepcionou a terceira hipótese impeditiva de concessão indicada no HC nº 143.641/SP (Brasil, 2018), de "situações excepcionalíssimas", que, como já discutido no item anterior, gerou diversos entendimentos conflitantes. Ou seja, a lei não positivou elemento com carga subjetiva, deixando afastada tal possibilidade por parte dos juízes.

Contudo, a interpretação do tema ainda não foi pacificada. Como será visto adiante, os tribunais superiores vêm adotando, em sua ampla maioria, o entendimento de que a referida restrição, de cunho discricionário, ainda deveria ser observada, não obstante a objetividade da redação do art. 318-A do CPP.

Ainda que haja percalços na aplicação da norma, são inegáveis os avanços trazidos em relação à proteção da maternidade e infância, desfocando-se de mera aplicação da tutela penal em detrimento de outras garantias constitucionais.

2.4. APLICAÇÃO DOS ARTS. 318-A E 318-B DO CPP PELO STF E STJ

Como visto nos capítulos precedentes, o sistema processual penal brasileiro, ao longo da década passada, passou por reformas significativas. As Leis nº 12.403/2011, 13.257/2016 e 13.769/2018 foram importantes marcos em relação ao desencarceramento feminino, proteção à infância e à maternidade, em razão das mudanças ocorridas no CPP.

Paralelamente a isso, no âmbito judicial, especificamente no STF, houve o julgamento do HC coletivo nº 143.641/SP (Brasil, STF, 2018), que reforçou as mudanças que vinham sendo editadas até o ano de 2016, e da ADPF nº 347/DF, que, embora julgada apenas em 2023, trouxe, desde a data de sua protocolização, em 27/05/2015, inúmeros elementos que indicavam a drástica situação vivida no sistema carcerário brasileiro.

Nesse contexto, é necessário verificar o posicionamento do STJ e STF, a partir da edição da Lei nº 13.769/2018. A escolha de tais órgãos do Poder Judiciário se deu em razão da vocação de cada um deles, seja a de "guardião do ordenamento

jurídico federal", no caso do STJ, e "guardião da Constituição", pelo STF (Moraes, 2021, p. 638). Ambos os tribunais são relevantes para uniformização do sistema jurídico, a fim de estabelecer precedentes que servem de orientação aos demais tribunais. Inclusive, destaca-se a possibilidade de fixação de teses de repercussão geral em temas constitucionais (STF) e em recursos repetitivos (STJ), como instrumentos de fixação de jurisprudência.

Para tanto, foram levantados dados de julgamento de HC, em matéria criminal, nos anos de 2020 e 2023, nos colegiados, por meio de pesquisa ao sítio eletrônico de cada um dos citados tribunais. As decisões monocráticas não foram objeto de análise, haja vista a possibilidade de não refletirem o entendimento majoritário das referidas cortes, que é o que se busca com o presente artigo.

No STJ, a pesquisa abrangeu a Quinta e Sexta Turmas, colegiados que possuem competência para processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, conforme previsão contida no art. 2º, §4º, e art. 9º, §3º, ambos do Regimento Interno do STJ (Brasil, 2024). No âmbito do STF, a busca ocorreu nos julgados da Primeira e Segunda Turmas, as quais, nos termos do art. 9º, inc. I, do Regimento Interno do STF (Brasil, 2020), possuem competência concorrente para processamento e julgamento de HC.

A escolha do período de pesquisa se deu em razão do impacto decorrente a vigência da norma que fundamenta o presente artigo, a Lei nº 13.789, de 19 de dezembro de 2018. Não foi incluído o ano de 2019, tendo em vista que, por ser o primeiro ano com vigência integral da norma, haveria risco de distorção dos dados da amostra, devido à incipiente construção jurisprudencial nos colegiados, refletidas em eventuais decisões dissonantes.

Quanto ao tipo processual escolhido para consulta, o HC, deu-se pela sua natureza impugnatória, para fins de cessação de constrangimento ilegal (contra uma possível prisão ilegal, por exemplo), conforme previsão contida no art. 5º, inc. LXVIII, da CF/1988[12]. O termo final escolhido coincide com a data das últimas estatísticas de encarceramento publicadas pelo Departamento Penitenciário (DEPEN), tendo em vista trazem dados estatísticos de encarceramento no país.

Para tanto, foram realizadas consultas aos portais eletrônicos do STJ e STF a

[12] Art. 5º [...] LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

fim de coletar o número de julgados e o teor das ementas. Os resultados serão objeto de uma análise quantitativa[1311] e qualitativa[14], a fim de se analisar a efetividade e os argumentos relativos à aplicação dos arts. 318-A ou 318-B do CPP.

Relevante destacar que os processos indicados podem não representar a totalidade dos julgamentos acerca do art. 318-A e 319-A do CPP, na classe de HC, haja vista as possíveis limitações de pesquisa junto aos portais do STJ e STF. Porém, o número encontrado foi representativo, situação que permite atingir o objetivo proposto neste artigo, que é de verificar a aplicação da matéria no âmbito dos referidos tribunais.

Os acórdãos foram divididos em duas categorias distintas, independentemente da situação do processo (recurso, embargos, agravo, revogação de liminar, dentre outras hipóteses), como deferitórias ou indeferitórias, indicando ainda, se houve a substituição da preventiva pela domiciliar ou não.

Nas buscas de jurisprudência perante o STJ, foram usados os seguintes parâmetros de pesquisa: "prisão domiciliar" e "318-A" ou 318-B"; Data de julgamento: 01/01/2020 a 31/12/2023. Em resposta, foram encontrados 134 acórdãos, sendo 71 (53%) indeferitórios[13] e 63 (47%) deferitórios[14]:

TABELA 1 - *HABEAS CORPUS* JULGADOS PELO STJ - 2020 A 2023

STJ			
Ano	**Deferitórios**	**Indeferitórios**	**Total**
2020	35 (55%)	29 (45%)	64 (100%)
2021	13 (41%)	19 (59%)	32 (100%)
2022	13 (48%)	14 (52%)	27 (100%)
2023	2 (18%)	9 (82%)	11 (100%)
TOTAL	**63 (47%)**	**71 (53%)**	**134 (100%)**

Fonte: O autor, a partir de dados obtidos junto ao STJ (2024).

Do total apurado (134), a Quinta Turma julgou 76 (57%) processos, dos quais

[13] Quando houve a ocorrência de percentual com número decimal os valores foram ajustados da seguinte forma: a) para primeiro número inteiro subsequente quando o decimal foi maior ou igual a 5; e b) para o primeiro número antecedente, quando menor do que 5

[14] Foram analisados os acórdãos e as ementas dos julgados a fim de verificar os fundamentos das decisões que concederam ou não a prisão domiciliar.

50 foram negados e 26 deferidos, ou seja, dos processos apreciados pelo colegiado, aproximadamente em 2/3 dos casos houve a negativa da substituição da prisão preventiva. A Sexta Turma, por sua vez, analisou 58 (43%) processos do total, sendo 37 deferimentos e 21 indeferimentos, que resultaram em uma situação quase inversa à do outro colegiado, uma vez que houve 64% de decisões favoráveis e 36% desfavoráveis, beirando a 2/3 de concessão da prisão domiciliar.

Os fundamentos que sustentaram as decisões podem ser qualificados, em linhas gerais, em seis grupos distintos, sendo três para as negativas (indeferitórias) e outras três para as positivas (deferitórias).

Das 71 decisões indeferitórias apurou-se que: i) 23 (32%) se deram por incidência de alguma das hipóteses elencadas nos incs. I e II do art. 318-A do CPP, que constituem impedimento legal para a concessão do benefício, ii) 1 (2%) por questão processual, em razão de reconhecimento de supressão de instância; e iii) 47 (66%) foram devidas a ocorrência de situações concretas, reputadas excepcionais, que obstaram a concessão do benefício.

A concessão da prisão domiciliar ocorreu em 63 dos HCs analisados (deferitórias), da seguinte forma: i) ou pela aplicação objetiva da norma (art. 318-A do CPP); ii) ou pela adoção dos fundamentos contidos no HC coletivo nº 143.641/SP (Brasil, STF, 2018); iii) ou pela observância dos princípios incutidos por meio do Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016).

Em relação aos acórdãos do STJ, é pertinente destacar o elevado número e conteúdo das negativas de concessão do benefício. Na ampla maioria dos casos (47 ocorrências), não foi por impedimentos legais ou questões processuais, mas pela adoção de restrição indicada no HC coletivo nº 143.641 (Brasil, STF, 2018), em razão do reconhecimento de *"*situações excepcionalíssimas".

Quanto a essa questão, ilustrativo e didático é o voto exarado pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca, relator do AgRg no HC 807.952, no qual, ao mesmo tempo em que reconhece o poder-dever do magistrado na aplicação do art. 318-A do CPP, reconhece exceção ao emprego da norma, em razão do decidido no HC coletivo:

> [...] a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo [...] O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, bem como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado [...] (BRASIL. STJ, AgRg no HC 807.952, 2023)

As situações excepcionais mais recorrentes para o indeferimento referiam-se a crimes praticados na residência ou na presença dos filhos ou menores, reincidência, descumprimento de medidas cautelares anteriores, condenações, gravidade do delito, bem como, ainda, na hipótese de foragidos ou componentes de organizações criminosas.

Diante do apurado, verificou-se que o STJ recepcionou os elementos trazidos pela Lei nº 13.769/2018, inclusive o poder-dever subjacente à alteração normativa, e as mesclou com a jurisprudência carreada pelo HC nº coletivo nº 143.641/SP (Brasil, STF, 2018), que restringe a aplicação do benefício em situações excepcionais. Além disso, na maioria dos julgados, foram ressaltados os princípios norteadores da Lei nº 13.257/2016, que asseguram os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da CF/1988 e do art. 4º da Lei nº 8.069/1990.

No âmbito do STF, foram encontrados 32 processos no portal de consultas, que correspondiam aos parâmetros: "prisão domiciliar" e "318-A" ou 318-B"; Data de julgamento: 01/01/2020 a 31/12/2023.

TABELA 2 - *HABEAS CORPUS* JULGADOS PELO STF - 2020 A 2023

STF			
Ano	**Deferitórios**	**Indeferitórios**	**Total**
2020	3 (25%)	9 (75%)	12 (100%)
2021	4 (33%)	8 (67%)	12 (100%)
2022	0 (0%)	1 (100%)	1 (100%)
2023	3 (43%)	4 (57%)	7 (100%)
TOTAL GERAL	**10 (31%)**	**22 (69%)**	**32 (100%)**

Fonte: O autor, a partir de dados obtidos junto ao STF (2024).

Do total apurado (32), 22 foram indeferitórios[15] e 10 deferitórios[16]. A Primeira Turma julgou 9 (28%) processos, dos quais 8 foram negados e apenas 1 deferido, ou seja, a ampla maioria dos HCs apreciados pelo colegiado foram negados. Já a Segunda Turma analisou 23 (72%) do total, sendo 10 deferimentos e 13 indeferimentos, denotando um quantitativo mais equilibrado, tendo em vista a ocorrência de 43% de decisões favoráveis e 57% desfavoráveis.

Em relação aos fundamentos, verificaram-se posicionamentos similares ao do STJ. Das negativas de substituição, 4 foram em razão de algum impedimento legal para a concessão do benefício, 6 por questões processuais (que geraram o não conhecimento do HC) e 12 pela ocorrência de situações reputadas excepcionais.

Nos casos da concessão da medida (10), o deferimento ocorreu pela aplicação objetiva do art. 318-A do CPP e pela adoção dos fundamentos contidos no HC nº coletivo nº 143.641/SP (Brasil, STF, 2018) e na Lei nº 13.257/2016.

No caso dos HCs indeferitórios, observou-se, nos casos analisados, que a maioria dos ministros adotou o entendimento de que seria necessária a apreciação do caso concreto para deferimento ou não da medida, seja pela interpretação extensiva da exceção indicada no HC coletivo ou por não considerar automática a substituição. Nesse sentido, pertinente trazer à colação trecho do voto do relator do HC 202.052 AgR, Min. Roberto Barroso:

> [...] 6. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é possível, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes, como ocorreu na hipótese, seja negado o benefício da prisão domiciliar à mulher que seja mãe de criança menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência [...] (Brasil. STF, AgR no HC 202052, 2021)

Em linha similar de entendimento, abaixo, trecho da ementa do HC 201.360 AgR, o qual teve como relator o Min. Alexandre de Moraes:

> [...] 1. A alteração na legislação processual penal, com inclusão, pela Lei 13.769, de 19/12/2018, dos arts. 318-A e 318-B, não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática para toda gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência. Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto. (Brasil. STF, AgR no HC 201360, 2021)

Sobre a interpretação do art. 318-A do CPP perante o STF, ilustrativo trecho do voto do Min. Edson Fachin junto ao HC 190.523 AgR:

> [...] o deferimento da ordem de *habeas corpus* leva em conta o sentido da maternidade, a **função** da maternidade. Não a sua negligência, não a sua ausência, porque o que se protege aqui **é o interesse da criança e do menor [...]** ao nascituro, à criança em desenvolvimento e aos **adolescentes** [...] **o éthos e o sentido da recente alteração legislativa** [...] (Brasil. STF, Rcl no HC 190.523, 2020, grifo e sublinhado próprios)

Em sentido convergente à do julgado acima, Roig (2017, p. 79) pondera que "em nome do princípio da transcendência mínima, deve ser legalmente admitida a suspensão da prisão de mães (e até de pais), sempre que tal medida for imprescindível à satisfação do melhor interesse das crianças".

Os elementos coligidos nos levantamentos acima retratados indicaram o entendimento do STJ e STJ sobre o tema, entre os anos de 2020 a 2023. Observou-se que os referidos tribunais concederam prisão domiciliar a mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência quando não havia impedimentos legais ou situações "excepcionalíssimas". A problemática do tema concentra-se nessa última restrição mencionada, pela ausência de previsão legal e alta subjetividade da sua aplicação.

A inexistência de caracterização objetiva das circunstâncias consideradas excepcionalíssimas fragiliza a conformação da segurança jurídica, afetando a estabilidade, uniformidade e continuidade das decisões judiciais. Mudanças repentinas e imprevisíveis na jurisprudência podem resultar em arbitrariedades, inclusive por parte dos órgãos investidos de jurisdição.

A restrição invocada pelos tribunais superiores é oriunda do julgamento do HC coletivo nº 143.641/SP, no qual foram adotados três impedimentos para a concessão do benefício. Dois deles foram positivados no CPP pela Lei nº 13.769/2018, na forma dos incs. I e II do art. 318-A. Ficou de fora a restrição indicada como "situações excepcionalíssimas". Naquela ocasião, o que se buscava no julgado era a consolidação da aplicação da prisão domiciliar como regra, de modo uniforme, afastando eventual discricionariedade dos magistrados, possibilidade extraída da interpretação do verbo "poderá", como uma faculdade (verbo contido no *caput* do art. 318 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011). Sendo regra a substituição, a sua negativa, só poderia ocorrer nas situações de impedimento indicadas no acórdão. Dentro daquele contexto histórico, o julgado trazia uma interpretação mais benéfica às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, submetidas à prisão cautelar em estabelecimento prisional.

A Lei nº 13.769/2018, sancionada posteriormente ao julgamento, teria, em tese, superado o referido debate, tendo em vista que trouxe a prisão domiciliar como regra, ao adotar o entendimento do HC. Contudo, deixou de incorporar todas as restrições lá referidas, não recepcionando as situações "excepcionalíssimas". Diante desse cenário, depreende-se que foi opção do legislador assim fazê-lo. A norma passou a ter um contorno mais favorável do que o julgado em relação ao tema (substituição da prisão preventiva por domiciliar), uma vez que menos restrita.

Nesse ponto, emerge uma importante questão sobre eventual dicotomia/contradição entre o Estado de Direito e de Polícia: se há uma norma penal menos restritiva, cuja aplicação importa em maior garantia dos direitos individuais, como se justifica a adoção de embaraços

maiores, pelos Tribunais, para fins de garantia da aplicação da lei penal?

Possível resposta pode ser encontrada nas lições de Giamberardino (2021, p. 14), que vislumbra um tensionamento entre dois "modelos" distintos de interpretação da norma. No modelo de "controle do crime", estaria "a prevenção e a repressão do crime, como 'direito da sociedade' [...] ainda que isso signifique o sacrifício de direitos individuais". De outro lado, haveria o "modelo do devido processo legal", que "parte de uma concepção de 'direitos' como expressão e exercício da autonomia e dignidade humana".

A atual interpretação dos tribunais superiores permite inferir uma junção de ambos os modelos. Ao considerar um poder-dever a concessão de prisão domiciliar, estariam mais alinhados à observância das garantias e dos direitos individuais. De outro lado, ao aplicar uma limitação não prevista na legislação, restringindo direito subjetivo à substituição, estariam adotando a linha de garantia de aplicação da lei penal.

Diante da relevância do assunto observado, acerca da interpretação do instituto, caberia uma análise mais acurada sobre a hermenêutica jurídica envolvida no tema, em outro momento, não cabendo sua análise neste artigo, uma vez que extrapolaria o objeto proposto neste estudo.

Verifica-se, portanto, que a edição da Lei nº 13.769/2018 não foi suficiente para garantir maior segurança jurídica na adoção da prisão domiciliar, ainda que tenha trazido elementos mais robustos para sua aplicação. Quanto a isso, é pertinente observar se tais medidas trouxeram reflexos efetivos junto à população privada de liberdade, do gênero feminino.

Afinal, é o que se espera de uma norma desencarceradora, diminuir o número de pessoas submetidas ao cárcere.

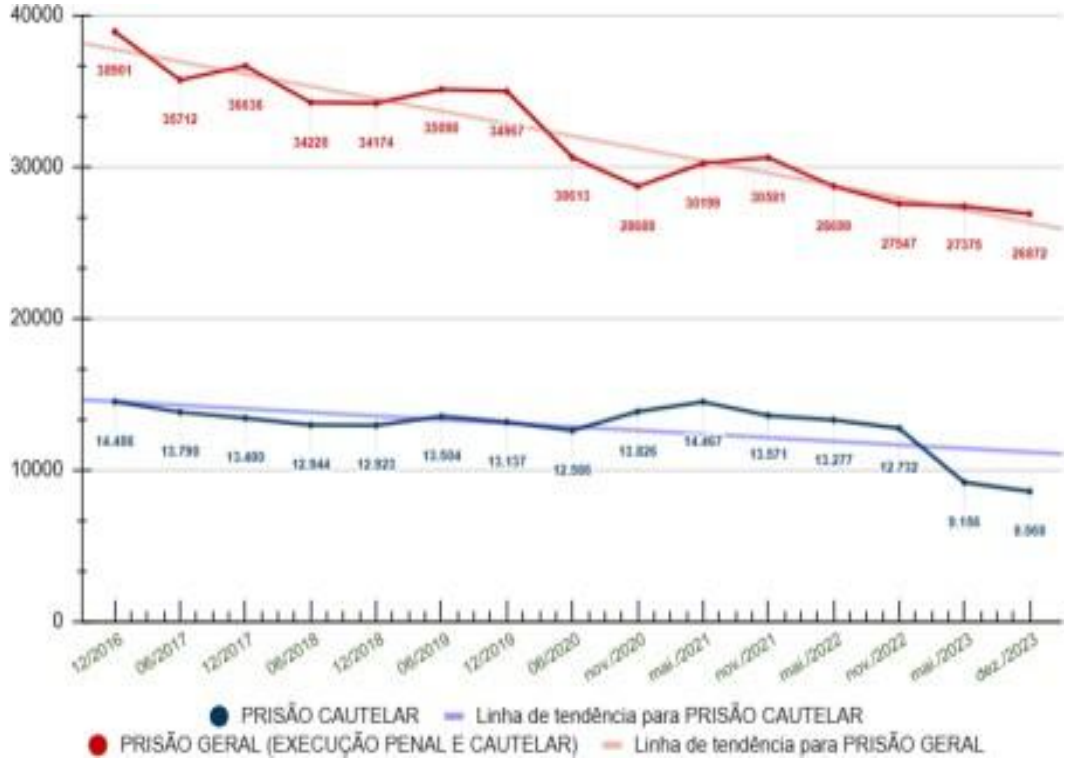
Em consulta aos painéis de dados disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN), gerados por meio de aplicativo *Bussiness Intelligence* (BI), foram selecionadas informações sobre o número total de mulheres encarceradas (número que incluem a execução de pena e a prisão cautelar) e as que estavam recolhidas por força de prisão cautelar, no período compreendido entre o 2º semestre de 2016 ao 2º semestre de 2023 (1º ao 15º ciclo de pesquisa do INFOPEN).

Optou-se pela extensão do período de análise, antes de janeiro de 2020, para fins de contextualização da evolução do encarceramento feminino, a partir do Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016).

Segue abaixo o gráfico que contempla as referidas informações, trazendo a indicação

das linhas de tendência, que permitem visualizar a evolução da prisão no sistema carcerário.

GRÁFICO 1 - TOTAL DE MULHERES ENCARCERADAS (2016 A 2023)



Fonte: O autor, a partir de dados obtidos junto à SENAPPEN (2024).

Percebeu-se das informações contidas no gráfico acima, que houve uma tendência de queda do número de mulheres encarceradas dentro do período estudado, quer seja no número total, que também inclui aquelas em execução de pena, ou o número específico de cumprimento de prisão cautelar.

No caso de prisão geral, houve uma queda considerável, de 26,3%, passando de 38.901, em dezembro de 2016, para 26.872 presas, em dezembro de 2023.

A de prisão cautelar, a seu turno, no mesmo período, apresentou uma diminuição bem mais acentuada, de 40,9%, passando de 14.486 para 8.568 mulheres encarceradas. Todavia, ainda que tenha havido uma redução considerável no período da amostra (2016 a 2023), a evolução não foi gradual. Houve variações positivas entre os anos de 2020 a 2022. Ou seja, mesmo após a vigência da norma, no final de 2018, sob uma perspectiva de causa e efeito, não se observou reflexos perceptíveis no sistema carcerário.

Além dos dados dos estabelecimentos prisionais, o SISDEPEN passou a coletar, também, a partir do segundo semestre de 2020, informações sobre prisão domiciliar (com

ou sem monitoração). No levantamento não consta, porém, distinção sobre os tipos de concessão, se baseado na LEP ou no CPP. Segue abaixo gráfico que ostenta tais dados:

GRÁFICO 2 - PRISÃO DOMICILIAR - JUL/2020 A JUL/2023

Fonte: O autor, a partir de dados obtidos junto à SENAPPEN (2024).

Os dados indicados no gráfico 2 apresentaram uma tendência de crescimento do número de concessão de prisão domiciliar, face ao incremento de 54,5% no período analisado (2º semestre de 2020 ao 2º semestre de 2023), passando de 12.696 para 19.615 pessoas presas.

Conquanto não seja possível indicar, com base no gráfico 1, correlação entre a diminuição do número de presos e a aplicação dos arts. 318-A e 319 do CPP, uma leitura conjunta com dados contidos em ambos os gráficos permite considerar tal hipótese, ainda que, para corroboração, fosse necessário expandir o escopo do estudo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 13.769/2018 representa um marco importante de mudança na abordagem jurídica e social do sistema penal em relação à população carcerária feminina, ao incluir os artigos 318-A e 318-B no CPP, que prevêem a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência e o uso de medidas alternativas. A legislação buscou promover a adoção de uma justiça penal humanizada, respeitando-se a dignidade da pessoa humana e a proteção da maternidade e infância. Visou, também, reduzir os impactos negativos do

encarceramento, reconhecendo que a privação de liberdade, em ambiente carcerário, nos casos por ela tratados, deve ser a exceção.

Porém, a implementação prática desses dispositivos ainda enfrenta imensos desafios no sistema jurídico brasileiro. A principal dificuldade reside na aplicação não homogênea da norma pelos tribunais. Embora o STF tenha emitido diretrizes interpretativas por meio do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP (Brasil, STF, 2018), que visava padronizar a concessão de prisão domiciliar, a adoção de impedimento baseada na análise do caso concreto, fundada em situações "excepcionalíssimas", ofereceu óbice à aplicação do instituto, mesmo quando presentes os requisitos legais para sua concessão.

Embora o julgado tenha balizado a edição da norma, e esta não tenha recepcionado o impeditivo de ordem excepcional, verificou-se a utilização deste fundamento para negar a substituição da prisão preventiva por domiciliar nas maioria dos casos estudados. Referida situação foi apurada no levantamento de julgados realizados junto ao STJ e ao próprio STF, indicando que, embora alguns ministros considerem a concessão da prisão domiciliar um poder-dever, a ampla maioria ainda adota decisões baseadas em critérios subjetivos. Esse contexto gera insegurança jurídica e limita o alcance da lei, prejudicando a proteção dos grupos mais vulneráveis.

A subjetividade na interpretação permite que decisões de negação de prisão domiciliar sejam fundamentadas em argumentos como a gravidade do delito, a reincidência ou descumprimento de medidas alternativas anteriores, por exemplo, critérios não previstos na norma.

A adoção de impeditivo que não tem previsão normativa, baseado em uma jurisprudência que foi erigida a fim de trazer uma interpretação mais benéfica, principalmente diante do reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro (ADPF 347/DF), causa evidente prejuízo às mulheres submetidas à prisão preventiva em estabelecimento prisional. No referido julgado se discutiu a natureza do verbo contido no *caput* do art. 318 do CPP, no forma do *"poderá*", situação que foi solvida posteriormente por meio da redação do *caput* do art. 318-A do CPP, que adotou o verbo *"será"*.

Ao invés de se privilegiar às alterações trazidas pela Lei nº 13.769/2018, que estabelece as hipóteses legais de impedimento à concessão do benefício (inc. I e II do art. 318-A), os tribunais superiores têm buscado guarida no HC coletivo, a fim de resgatar causa impeditiva, que, como já mencionado, não foi recepcionada pelo legislador, e que comporta

alta subjetividade. Disso decorre, possivelmente, o elevado número de indeferimentos da prisão domiciliar e ausência de uniformidade decisória sobre o tema.

Outro aspecto relevante é o impacto limitado da legislação na prática. Dados do SISDEPEN mostraram que, embora tenha havido um aumento nas concessões de prisão domiciliar para mulheres e responsáveis por crianças, o número ainda é insuficiente para impactar significativamente a população carcerária feminina no Brasil.

A implementação dos artigos 318-A e 318-B do CPP deve ser entendida como uma oportunidade para a construção de um sistema penal mais justo e inclusivo, que atenda não apenas às necessidades de punição e controle social, mas também ao princípio da proteção de grupos em situação de vulnerabilidade. O legislador, ao introduzir essas mudanças, reconheceu que o encarceramento não é adequado em todos os casos e que, quando se trata de mulheres gestantes ou responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, outras alternativas podem ser mais eficazes para preservar os direitos e garantias previstas na legislação.

Apesar das dificuldades relatadas, são inegáveis os avanços trazidos pela Lei nº 13.769/2018, em especial a humanização do direito penal, para além da pretensão punitiva do Estado. A prisão domiciliar precisa ser consolidada como um direito subjetivo e acessível para aquelas pessoas que se enquadram nos requisitos estabelecidos na norma. Isso garantiria avanços em direção a um sistema mais justo, que promova a ressocialização e a inclusão, atendendo às necessidades dos grupos vulneráveis com humanidade e respeito aos princípios constitucionais.

Essas questões, de estabelecimento de parâmetros claros e objetivos para utilização do instituto, poderiam ser trazidas por iniciativa legislativa ou mesmo jurisprudencial, para que a norma possa atingir os resultados que dela se espera, de desencarceramento de mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, traduzido na efetiva redução da população carcerária.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Comentários aos artigos 319-350 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011**. In: FERNANDES, Og (Coord.). Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: Comentários à Lei 12.403, de 4.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 205-297.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal.** 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018.** Altera dispositivos do Código de Processo Penal, para dispor sobre a substituição da prisão preventiva por domiciliar e outras medidas. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13769.htm>. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de out. de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347/DF.** Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 19/12/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363748036&ext=.pdf>. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, e outras medidas cautelares. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016.** Estabelece o Marco Legal da Primeira Infância e institui políticas públicas voltadas para a primeira infância. Modifica o Código de Processo Penal, com a inclusão dos incs. IV, V e VI no art. 318. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13257.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **2ª Turma. HC 143.641/SP.** Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. DJ. 09/10/2018. Disponível em:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc143641final3pdfvoto.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 64, de 2018**. Justificação para alteração da legislação penal em favor de gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou deficientes. Convertido na Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Disponível em:<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132359>. Acesso em 1 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.256, de 6 de abril de 1967**. Dispõe sobre a concessão de prisão especial a determinados presos provisórios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5256.htm>. Acesso em 10 out. 2024.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 6.998, de 2013**. Altera o art. 1º e insere dispositivos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132359>. Acesso em 16/10/2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** ***Habeas Corpus*** **nº 278.910/PB.** Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma, julgado em 2013. DJ. 29/10/2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303355160&dt_publicacao=29/10/2013>. Acesso em 8 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm>. Acesso em 8 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas Corpus*** **nº 403.301.** Relator: Ministro Félix Fischer. 5ª Turma, julgado em 2017. DJ. 25/09/2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701398067&dt_publicacao=25/09/2017>. Acesso em 8 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 64,** de 2018. Altera dispositivos do Código de Processo Penal. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1214724&filename=PL%206998/2013>. Acesso em 25 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.** Brasília, DF: STJ, atualizado até a Emenda Regimental n. 45, de 28 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/sho wToc>. Acesso em 25 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** Brasília, DF: STF, atualizado até 2020.Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConcursoPublico/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 25 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Portal de Jurisprudência do STJ.** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 15 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no** ***Habeas Corpus*** **nº 807952.** Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF: STJ, DJ. 05/06/2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=190440161&registro_numero=202300769012&peticao_numero=202300465563&publicacao_data=20230605&formato=PDF>. Acesso em 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Portal de Jurisprudência do STF.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 15 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 202.052, Agravo Regimental.** Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, DJ 19/10/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348615542&ext=.pdf>. Acesso em 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 201.360, Agravo Regimental.** Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF: STF, DJ 04/06/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346608917&ext=.pdf>.A cesso em 17 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 190.523, Agravo Regimental.** Voto vogal: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: STF, DJ. 03/11/2020 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344842656&ext=.pdf>. Acesso em 17 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **D**epartamento Penitenciário Nacional. **Sistema Nacional de Informações Penitenciárias – SISDEPEN.** Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 20 out. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas** Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. OEA, 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>. Acesso em18 out. 2024.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 7. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

GIAMBERARDINO, A. "Fundamentos para uma teoria das práticas penais**", Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 176, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2021. p.181-210.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais: comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011**.** In: FERNANDES, Og (Coord.). Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: Comentários à Lei 12.403, de 4.05.2011. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011. p. 15-51.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 7.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas.** 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. C**urso de direito constitucional.** 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais.** 2. ed. São Paulo: Gen/ Método, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 37.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 19. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 18. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, medidas alternativas e liberdade: comentários à Lei 12.403/2011.** 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica,** de 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 18 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Resolução 39/46, de 10 dez. 1984. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em 18 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1969%20Convencao%20Americana%20sobre%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em 5 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembleia Geral da ONU, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 18 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Resolução 2200A (XXI), de 16 dez. 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 10 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela)**. Resolução 70/175, de 17 dez. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em 18 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Infratoras. Resolução 65/229, de 16 de março de 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf>. Acesso em 18 out. 2024.

PRADO, Geraldo. **Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011**. In: FERNANDES, Og (Coord.). Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: Comentários à Lei 12.403, de 4.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 101-204.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 29. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

Parte II – Direitos Humanos, Inclusão e Diversidade

RAÇA, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO: DA CONSTRUÇÃO SOCIAL AO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO.

Izabel Cristini de Oliveira[1]
Pedro Manenti Vieira da Silva[2]

RESUMO

presente estudo aborda a relação de raça, racismo e discriminação racial e como esses mecanismos complexos influenciam toda a sociedade de forma negativa historicamente. Para o combate desses fenômenos sociais, o Direito Antidiscriminatório é apresentado com o objetivo de combater o racismo e promover a igualdade racial. Nesse contexto, as normas antidiscriminatórias emergem como ferramentas essenciais para a garantia de direitos fundamentais, especialmente para os grupos historicamente marginalizados, como a população negra. Estas normas não apenas buscam coibir atitudes discriminatórias, mas também promover a reparação das desigualdades estruturais. Analisando os princípios constitucionais da igualdade, solidariedade e liberdade, essenciais para a construção de um Estado Democrático de Direito. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com foco nas das obras de Silvio de Almeida, Adilson José Moreira, teorias jurídicas e sociais que tratam da discriminação racial e as medidas legais adotadas para sua erradicação. O problema debatido demonstrou que esse ramo do direito pode assegurar os direitos fundamentais à população historicamente vulnerável e discriminada, as normas de Direito Antidiscriminatório cumprem sua função em coibir atitudes discriminatórias, mas também promovem a reparação das desigualdades estruturais. Para que a nossa sociedade alcance um nível avançado de justiça social, é necessário que normas antidiscriminatórias assim como os princípios constitucionais sejam de fato efetivados. O estudo reafirma que o racismo estrutural e outras formas de discriminação não só violam direitos humanos, mas também impedem a consolidação de uma sociedade democrática, justa, igualitária e solidária.

Palavras-chave: Racismo. Discriminação Racial. Direito Antidiscriminatório. Democracia. Letramento Racial

1 INTRODUÇÃO

A nossa sociedade carrega um histórico que transformou seres humanos em mercadorias e instrumentos de trabalho, prolongando por séculos as desigualdades sociais e discriminação racial que continua a moldar suas estruturas econômicas, políticas e institucionais.

A discussão sobre raça, racismo e discriminação racial continua sendo um dos temas mais urgentes do cenário das democracias contemporâneas, especialmente em uma sociedade marcada por desigualdades históricas e estruturais.

O racismo não se manifesta apenas em atitudes isoladas, mas é um fenômeno complexo profundamente enraizado na organização política, social e econômica do país, influenciando as oportunidades e o tratamento destinado a grupos racializados. Este é um mecanismo estrutural que molda o imaginário da sociedade, assim como impede a conquista de oportunidades e direitos de muitas pessoas negras no nosso país. A compreensão desse problema exige uma

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: izayah30oli@gmail.com
[2] Professor Mestre do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior do Paraná. E-mail: pedromanentivs@gmail.com

abordagem que vá além da condenação de comportamentos individuais, reconhecendo o papel das estruturas e instituições que perpetuam a desigualdade.

Com isso, o Direito Antidiscriminatório surge não apenas como um conjunto de normas, cujo propósito não é só coibir práticas discriminatórias, mas também atuar na reparação das desigualdades estruturais e como um meio de efetivação da transformação social da democracia brasileira.

Essas normas se propõem a corrigir desigualdades que atravessam gerações, buscando justiça social através de princípios constitucionais como Igualdade e Solidariedade garantindo que os direitos fundamentais sejam aplicados a todos, especialmente àqueles que historicamente foram e ainda são marginalizados.

Complementando o conjunto de práticas jurídicas para combater, o letramento racial surge como uma ferramenta educacional indispensável para capacitar a sociedade a reconhecer e enfrentar o racismo em suas diversas formas. Esse tipo de conscientização é essencial para construir uma democracia baseada na igualdade, onde os direitos fundamentais sejam garantidos a todos.

2 ESTABELECENDO CONCEITOS

2.1 RAÇA

O conceito de raça é a forma de classificar e categorizar seres humanos. Essa diferenciação se dá baseada em estudos de traços fenotípicos, étnicos-culturais e aspectos geográficos, tendo como ideia central, que são transmitidas biologicamente. Sendo então, um processo de suposta evolução biológica. (Almeida, 2019)

Assim, as características físicas não apenas moldam a identidade racial, mas também influenciam a forma como os indivíduos são avaliados e tratados na sociedade, refletindo dinâmicas de privilégio e desigualdade. “é a ideia de particularidade que o aprisiona, reduzindo o seu ser a essa particularidade que aprisiona o indivíduo negro ao seu grupo específico.” (Sueli, 2011, p. 359)

> [...]a construção do moderno ideário filosófico que mais tarde transformaria o europeu no homem universal (atentar ao gênero aqui é importante) e todos os povos e culturas não condizentes com os sistemas culturais europeus em variações menos evoluídas. (Almeida, 2019, p.18)

Conforme afirma Silvio (Almeida, 2019), os europeus atribuem o direito de hierarquizar, isto é, de estabelecer uma escala de valores entre as chamadas raças. Estudos da medicina, filosofia, biologia e antropologia do século XVI utilizaram essa diferenciação como forma de legitimar a inferiorização e dominação imposta a diversos povos, elevando os europeus como detentores de uma superioridade racial e cultural, incumbidos da missão civilizadora.

> A negação da plena humanidade do Outro, o seu enclausuramento em categorias que lhe são estranhas, a afirmação de sua incapacidade inata para o desenvolvimento e aperfeiçoamento humano, a destituição da sua capacidade de produzir cultura e civilização prestam-se a afirmar uma razão racializada, que hegemoniza e naturaliza a superioridade europeia. (Sueli, 2011, p. 89)

Essa diferenciação contribui para a legitimação da marginalização de certos grupos e para a manutenção da noção de superioridade entre aqueles tidos como favorecidos, a partir da institucionalização com base no discurso científico os grupos diversos do europeu "especialmente, povos africanos e os povos nativos do continente americano" (Moreira, 2024, p. 162), são subordinados, inferiorizados e marginalizados por meio do domínio político, econômico, cultural e jurídico.

> A sociedade escravista, ao transformar o africano em escravo, definiu o negro como raça, demarcou o seu lugar, a maneira de tratar e ser tratado, os padrões de interação com o branco e instituiu o paralelismo entre cor negra e posição inferior. (Neusa, 2021, p. 19)

Embora faça referência a características físicas, o conceito de raça está relacionado às relações de poder criadas historicamente (Moreira 2024), essa classificação para o autor é denominada racialização, ou seja, "um processo ativo por meio do qual significações culturais são atribuídas a traços fenotípicos de grupos humanos com o propósito e legitimação de *status* social". (Moreira, 2024, p.164).

De acordo com Adilson José (Moreira, 2024) embora o status social seja também uma construção social dinâmica e relacional, formada por processos históricos, culturais e políticos, ela não é uma característica intrínseca do indivíduo, do ser humano.

No século XX, a antropologia buscou evidenciar a autodeterminação desses povos, argumentando que não existem fatores biológicos ou culturais que possam hierarquizar aspectos como moral, cultura, religião e sistemas políticos. "A constatação é a de que não há nada na realidade natural que corresponda ao conceito de raça." (Almeida, 2019, p. 22)

Silvio (Almeida, 2019) sustenta que mesmo demonstrado a inexistência de diferenças biológicas ou culturais que justifiquem essa distinção entre seres humanos, a noção de raça continua a ser um fator político significativo, sendo utilizada para naturalizar desigualdades e legitimar a segregação e o genocídio de grupos minoritários marginalizados. “O que devemos abominar é um processo histórico que transformou seres humanos em mercadorias e instrumentos de trabalho. E, depois de explorá-los, destinou-os à marginalização social.” (Sueli, 2011, p. 95)

Para Sueli (Carneiro 2011) esse processo que desumanizou pessoas negras, transformando-os em mercadorias e instrumentos de trabalho, especialmente através da escravidão e da exploração laboral, mesmo após o fim dessas práticas, as consequências persistem.

2.2 DISCRIMINAÇÃO RACIAL

A discriminação racial é o tratamento diferenciado a indivíduos de determinado grupo, está centrada na capacidade de manter vantagens e impor desvantagens de forma intencional com base na raça, tem como objetivo a manutenção de privilégios raciais que se beneficiam os membros do grupo dominante. Discriminar tem um significado específico, significa negar tratamento igualitário, o que compromete o desenvolvimento de uma sociedade igualitária, a discriminação racial impede a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática. (Moreira, 2024)

Essas vantagens e desvantagens são diversas, grupos dominantes muitas vezes têm acesso e controle a melhores oportunidades de emprego, educação e serviços de saúde, controle sobre as instituições públicas e privadas, estão em maioria nos cargos de chefia, direção, em cargos públicos e políticos.

Com isso, se mantém o *status* privilegiado na sociedade decorrente da manutenção de privilégios aos seus pares durante séculos, alimentando a ideia de que são superiores, “isso significa que práticas discriminatórias se tornam possíveis em função de assimetrias de poder entre diversos grupos sociais”. (Moreira, 2024, p. 203).

Ao considerar grupos de pessoas negras como inferiores, o agente discriminador acredita deter um nível mais elevado de humanidade em comparação ao indivíduo discriminado. Em decorrência dessa crença, o agente evita o contato, adota uma postura agressiva, despreza, nega oportunidades e agride verbalmente.

Nesse sentido Grada Kilomba sustenta,

> [...] essas diferenças construídas estão inseparavelmente ligadas a valores hierárquicos. Não só o indivíduo é visto como diferente, mas essa diferença também é articulada através do estigma, da desonra e da inferioridade. (Grada, 2019, p. 75)

É possível identificar diversos atos de discriminação racial, os quais se manifestam por meio de sentimentos negativos que o indivíduo nutre em relação a membros de outros grupos raciais, ou a empresa que não contrata negros ou exclui negros de oportunidade profissionais pretendendo garantir que apenas pessoas brancas tenham acesso a elas.

A discriminação racial cria barreiras na integração social de pessoas negras, levando a um estado constante de privação de oportunidades, resultando em desvantagens econômicas e materiais, a falta de representação em processos decisórios, e em espaços como o legislativo, executivo e judiciário. “Se a população negra é a maioria no país, quase 56%, o que torna o Brasil a maior nação negra fora da África, a ausência de pessoas negras em espaços de poder deveria ser algo chocante.” (Djamila, 2019, p. 32)

Como ensina Moreira, existem diversos tipos de discriminação nesse contexto vale a ressalva sobre a discriminação positiva e negativa.

A discriminação negativa, é a forma de tratamento que viola o princípio de que todos os membros de uma comunidade política devem ser igualmente respeitados, ocorre quando um agente público ou privado trata uma pessoa de maneira desfavorável, frequentemente baseada em estigmas sociais.

> Vemos então que a discriminação negativa está baseada em uma motivação ilegítima: ela procura manter certas classes de pessoas em uma situação de subordinação, proposito incompatível com o objetivo de se construir uma sociedade democrática. (Moreira, 2017, p. 30)

A discriminação positiva pode ser diferenciada da discriminação negativa por seu objetivo de oferecer uma vantagem, temporária ou permanente, a membros de grupos que têm uma história de desvantagens ou que estão em situações de vulnerabilidade. O propósito dessa prática é buscar um resultado que seja tanto legal quanto moralmente justificado: a melhoria das condições de vida de grupos sociais marginalizados. “Assim a discriminação positiva tem a finalidade de reverter os processos de marginalização que promovem a estratificação social ao longo de várias gerações” (Moreira, 2017, p. 30)

> Nesse sentido, as políticas compensatórias têm o claro objetivo de corrigir a bolha inflacionaria em favor dos grupos racialmente dominantes no acesso às oportunidades sociais, de modo a realizar o princípio de igualdade para o que se impõe que esses

> grupos sejam objeto de discriminação positiva que os aproximem dos padrões sociais alcançados pelos grupos dominantes. (Sueli, 2011, p. 98)

Portanto, tem como objetivo corrigir desigualdades históricas e estruturais, propósito da discriminação positiva é promover a inclusão e criar condições mais equitativas para esse grupo. Que podem ser ações por meio de políticas de cotas em universidades, incentivos para contratação no mercado de trabalho, ou programas de apoio social e econômico.

2.3 RACISMO

Racismo, são práticas sistemáticas (Almeida, 2019) e têm como objetivo estabelecer desvantagens e privilégios para grupos raciais específicos, práticas sistemáticas referem-se a comportamentos históricos, políticas e normas sociais ou jurídicas, que de forma recorrente e organizada, mantêm a desigualdade racial e social na sociedade e o grupo dominante no poder.

Para entender como opera o racismo, um fenômeno social complexo e de construção ideológica na sociedade. Sílvio de Almeida sustenta que, "a tese central é a de que o racismo é sempre estrutural, ou seja, de que ele é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade." (Almeida, 2019, p.15)

> O primeiro ponto a entender é que falar de racismo no Brasil, é sobretudo um debate estrutural. Deve-se pensar como esse sistema vem beneficiando economicamente por toda história a população branca, ao passo que a negra, tratada como mercadoria, não teve acesso a direitos básicos e a distribuição de riquezas. (Djamila, 2019, p. 9)

Os autores utilizam o termo estrutural para destacar que as desigualdades e injustiças sociais não são apenas o resultado de ações isoladas ou individuais, mas fazem parte de um sistema profundamente enraizado na sociedade e em suas instituições, sejam elas públicas ou privadas. Essas desigualdades podem estar presentes nas instituições educacionais, no mercado de trabalho, no sistema jurídico e nos sistemas culturais.

Silvio de Almeida ensina que, "O racismo constitui todo um complexo imaginário social que a todo momento é reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional." (Almeida, 2019, p. 41)

O racismo como ideologia, molda o inconsciente e o reflexo é uma sociedade com valores historicamente preconceituoso, o autor explica que a concepção individualista é, "um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados; ou, ainda, seria o racismo uma irracionalidade" (Almeida, 2019, p. 25), que quando é atribuído

a ele a condição psicológica e não política, diminuindo o seu estado de crime, para preconceito, que é o juízo de valor baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a grupo racial.

Normalizado na estrutura social, o racismo nas instituições públicas e privadas é contínuo. Como ensina Moreira, “designa um tipo de funcionamento social no qual sistemas como a cultura, a política e a economia operam a partir de processos racializados”. (Moreira, 2023, p. 620)

O racismo é parte da ordem social, e quando operado de forma institucionalizada e estrutural, como ensina Adilson, beneficia o grupo racial dominante.

> Primeiro, os interesses raciais se manifestam por meio do controle do aparelhamento ideológico das instituições sociais para que estas reflitam os valores culturais desse grupo. Segundo, estão presentes nas articulações políticas arquitetadas para que as práticas de instituições públicas reflitam os interesses dos membros de seu grupo. Terceiro, os interesses raciais são apresentados como valores e práticas que beneficiam toda a sociedade, embora apenas os membros do grupo racial dominante possam realmente ter acesso aos benefícios fornecidos pelos arranjos sociais defendidos. (Moreira, 2023, p. 622)

A ordem social é composta por múltiplos conflitos, de classes, raciais e sexuais, o que implica que as instituições também podem se envolver nesses conflitos, quando adotam posições específicas. “Não é algo criado pela instituição, mas é por ela reproduzido.” (Almeida, 2019, p. 42)

Em uma sociedade onde o racismo é uma realidade constante, instituições que não abordam ativamente a desigualdade racial, tratando-a como um problema, acabam por reproduzir práticas racistas que são vistas como normais.

> O Racismo é, portanto, um sistema de opressão que nega direitos, e não um simples ato da vontade de um indivíduo. Reconhecer o caráter estrutural do racismo pode ser paralisante. Afinal, como enfrentar um monstro tão grande? (Djamila, 2019, p. 12)

Como ensina o autor Silvio de Almeida, a única forma das instituições públicas ou privadas combater o racismo estrutural de maneira efetiva é adotando práticas antirracistas internas concretas, ou seja, ações que colabore no enfrentamento e na luta contra o racismo, que visem:

> a) promover a igualdade e a diversidade em suas relações internas e com o público externo – por exemplo, na publicidade;
> b) remover obstáculos para a ascensão de minorias em posições de direção e de prestígio na instituição;

> c) manter espaços permanentes para debates e eventual revisão de práticas institucionais;
> d) promover o acolhimento e possível composição de conflitos raciais e de gênero. (Almeida, 2019, p. 32)

Outro ponto relevante, segundo Silvio, é que o combate ao racismo estrutural não se resume à representatividade, ainda que fundamental, a simples presença de pessoas negras em posições de poder e decisão não garante que a instituição deixará de adotar práticas racistas, ocupar essas posições de liderança não resolve as desigualdades estruturais.

Além de adotar medidas, como práticas antirracistas, políticas públicas inclusivas e leis para combater o racismo, tanto individual quanto institucionalmente, é fundamental refletir sobre a necessidade de mudanças profundas nas relações sociais e econômicas.

> Ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados, o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial. (Almeida, 2019, p. 33)

Para o autor, embora a responsabilização individual seja uma parte importante da luta contra o racismo, ela não é suficiente para transformar as estruturas sociais e econômicas que mantêm a desigualdade racial. A verdadeira transformação exige uma abordagem mais ampla e profunda, que vá além da punição de atos discriminatórios isolados e busque a eliminação das causas sistêmicas do racismo.

3. DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO: DEFINIÇÕES E PROPÓSITOS

Um dos propósitos fundamentais do Estado Democrático de Direito é reprimir ou extinguir discriminações entre grupos e indivíduos de uma comunidade política. A lógica das democracias tem como objetivo estabelecer e criar condições igualitárias para as pessoas diante dos institutos sociais, culturais e jurídicos de uma sociedade. (Moreira, 2023)

As sociedades democráticas ao longo do seu desenvolvimento promulgaram em seus textos constitucionais, um conjunto de medidas jurídicas focadas na proteção das minorias e grupos em risco. “Os sistemas jurídicos modernos criaram diversas normas que procuram proteger indivíduos e grupos submetidos aos mais diversos tipos de tratamentos discriminatórios” (Moreira, 2023, p. 52).

O Estado brasileiro em sua Constituição Federal ratifica esse sistema protetivo do constitucionalismo moderno no artigo 5° e seus incisos dispondo sobre as garantias

fundamentais e no artigo 3° nos incisos I e III que discorrem sobre uma sociedade justa e igualitária, bem como a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. No seu preâmbulo a constituição define a sociedade brasileira como,

> Um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (Brasil,1988)

A lei, jurisprudências e entendimento doutrinário, criam ações institucionais e políticas públicas direcionadas para a integração social de minorias, são instrumentos formadores de um campo jurídico chamado Direito Antidiscriminatório. Desse modo, o Direito Antidiscriminatório é "um sistema protetivo composto por normas legais e iniciativas governamentais destinadas a impedir a discriminação" (Moreira, 2023, p. 53)

O Direito Antidiscriminatório pode ser definido de várias maneiras, ele integra o campo do direito constituído por normas e políticas públicas cujo propósito é reduzir ou eliminar desigualdades significativas entre diferentes grupos sociais.

Djamila (Ribeiro, 2019, p. 44) argumenta que esse debate não é sobre capacidade, mas sobre oportunidades - e essa distinção que os defensores da meritocracia parecem não fazer.

> Um garoto que precisa vender pastel para ajudar na renda da família e outro que passa as tardes em aulas de idioma e de natação não partem do mesmo ponto. Não são muitos os que podem se dar ao luxo de cursar uma graduação sem trabalhar ou ganhando apenas uma bolsa de estagiário. (Djamila, 2019, p. 44)

Portanto, o Direito Antidiscriminatório busca criar uma relação mais igualitária entre os grupos socias, objetivo fundamental do constitucionalismo atual e que só pode ser concretizado através de instrumentos legais e políticos destinados a combater a discriminação. "Isso se torna necessário porque membros desses grupos enfrentam desvantagens estruturais decorrentes da existência de um ou mais sistemas de discriminação que operam paralelamente ao longo do tempo" (Moreira, 2023, p. 52)

As normas desse ramo do direito operam a partir de uma análise integrada das relações fundamentais entre dois elementos essenciais: Igualdade e Discriminação. Esse equilíbrio é importante para a construção de uma sociedade mais justa, onde as oportunidades são compartilhadas de maneira mais igualitária entre todos os grupos.

> Ele constitui um estudo das normas que direta ou indiretamente são relevantes para a construção de um sistema protetivo, o que tem relevância em sociedades que, mesmo

> sendo reguladas por regimes democráticos, ainda estão estruturadas a partir de relações hierárquicas de poder entre seus diferentes segmentos. A igualdade preconizada na legislação desses países só pode ser alcançada com a identificação e a eliminação dos mecanismos que impedem o reconhecimento da igual humanidade das pessoas. (Moreira, 2023, p. 54)

As leis antidiscriminatórias ajudam a direcionar o poder do Estado de forma justa, uma sociedade se torna democrática quando seu sistema jurídico está comprometido em proteger as liberdades individuais, os direitos sociais e promover a inclusão.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

Esse sistema se baseia em um plano claro de transformação social, presente nas constituições das democracias atuais, que buscam promover mais justiça e inclusão. “Esse campo jurídico opera com uma pluralidade de sentidos de igualdade, pois deve reconhecer a diferença entre as situações e também a diversidade de pertencimentos que os indivíduos possuem” (Moreira, 2023, p. 55)

Sobre o *status* jurídico, podemos entender o Direito Antidiscriminatório como uma extensão do Direito Constitucional, fundamentado nos princípios que sustentam a cultura jurídica moderna. Esse campo jurídico é crucial para o funcionamento de uma visão democrática do Estado de Direito, que se baseia na relação entre Direito e Democracia.

> Primeiro, estamos diante de um campo de estudo que ocupa papel fundamental na operação de uma concepção democrática do Estado de Direito, que pressupõe uma relação estrutural entre Direito e Democracia. esse conceito jurídico e político encontra fundamento na noção de que uma das funções essenciais do ordenamento jurídico é a tutela dos direitos fundamentais.” (Moreira, 2023, p. 56)

Para o autor esse conceito, tanto jurídico quanto político, se baseia na ideia de que uma das funções principais do sistema jurídico é proteger os direitos fundamentais. Por um lado, esse sistema é caracterizado pela distribuição do poder, onde o poder político deve ser desenvolvido em diferentes esferas para garantir a proteção das liberdades individuais e sociais. Por outro lado, ele também se distingue pela diversidade de poderes, já que seu caráter é especificamente jurídico.

O princípio do Estado de Direito se fundamenta na mudança que ocorreu na modernidade, onde a obrigação do Estado de proteger os direitos individuais passou a ter prioridade sobre os interesses de quem ocupa a sociedade.

Nesse contexto, as normas antidiscriminatórias aparecem como uma expressão de justiça e igualdade em favor de todos os membros da comunidade política, especialmente aqueles que estão em situações vulneráveis ou enfrentam formas duradouras de exclusão social. Sociedades onde as relações sociais e jurídicas são construídas e marcadas por preconceitos e discriminação racial recebem uma compreensão dinâmica do princípio da igualdade, ultrapassando as dimensões formal e material.

Roger Raupp Rios ensina que,

> [...] na doutrina e na jurisprudência, o conjunto de conteúdos e institutos jurídicos relativos à proibição de discriminação e como mandamento de promoção e de respeito da diversidade, recebe o nome de direito da antidiscriminação." (Rios 2008, p. 321).

As normas que garantem esses direitos têm um valor especial, pois ocupam uma posição central nas constituições atuais. Assim, esclarece Moreira,

> […] estamos diante de um campo jurídico que encontra fundamento no princípio da legalidade, preceito que ordena a vinculação dos poderes estatais às normas inscritas no sistema constitucional. Há uma clara relação entre a noção de legalidade e a noção de democracia: as normas jurídicas são antigas como legítimas porque expressam a vontade popular e também porque são produtos de um processo político dele liberativo legítimo (Moreira, 2023, p. 57)

As discussões sobre igualdade e discriminação também se fundamentam na ideia de que o Estado e seus representantes são responsáveis por ações ou omissões que violam os direitos fundamentais.

O Direito Antidiscriminatório parte do pressuposto do regime jurídico que estabelece a responsabilidade do Estado, o que implica a necessidade de compensar os danos causados a indivíduos por ação ou omissão de atos que resultem em prejuízos. Nas palavras do autor,

> A responsabilidade objetiva dos agentes estatais opera como um elemento importante do sistema protetivo cujos elementos estamos delineando ponto sua caracterização depende da comparação de um nexo causal entre a ação estatal e um dano causado pelo indivíduo, ou seja, é necessário demonstrar que um ato discriminatório estatal tenha causado um dano a uma pessoa ou grupo de pessoas. Essa responsabilidade também poderá ocorrer quando normas que são neutras impactam de forma desproporcional membros de grupos vulneráveis (Moreira, 2023, p. 58)

Portanto, a responsabilidade do Estado está ligada ao princípio da legalidade, que exige que as ações dos agentes estatais estejam totalmente fundamentadas na legislação.

> Somente a partir da Conferência de Durban, na África do Sul, onde se estabelece a responsabilidade civil do Estados que adotaram a escravidão, segregação e outras formas de discriminação como políticas de estado, é que o Brasil adotou políticas de reparação pelos danos históricos, através da implementação de políticas antidiscriminatórias. (Luiz, 2019 p. 15)

Esses princípios expressam um ideal de justiça e igualdade, buscando uma democracia mais ampla e inclusiva, e definem as responsabilidades das instituições estatais para assegurar esses valores. Em outras palavras, a constituição não só prevê a inclusão como algo desejável, mas a estabelece como um dever do Estado, guiado por um conceito de justiça que valoriza a igualdade e a participação democrática de todos os cidadãos.

3.2 ESTUDO MULTIDISCIPLINAR PARA PROMOÇÃO DA IGUALDADE

As normas jurídicas guiam a moralidade pública em uma sociedade democrática, baseada na igualdade e no respeito ao valor de cada indivíduo, buscando garantir que todas as pessoas sejam tratadas com dignidade e justiça, refletindo os princípios do constitucionalismo moderno. O Direito Antidiscriminatório é complexo e interdisciplinar, pois abrange diferentes temas, como teorias da igualdade, discriminação, e o papel dos direitos fundamentais na Constituição.

Para o autor da doutrina que traz relevantes estudos na temática constitucional,

> Podemos afirmar, tendo em vista esses temas, que ele compreende uma área de investigação necessariamente interdisciplinar. Por ser um campo jurídico que versa sobre as relações estruturais entre igualdade e discriminação, há uma necessidade de interlocução com outras áreas do saber que possam fornecer elementos sobre diversos mecanismos responsáveis pela reprodução da exclusão social, como também sobre medidas que possam promover a emancipação de minorias. Assim, ele compreende reflexões jurídicas, sociológicas, psicológicas, políticas e filosóficas sobre os diferentes tipos da Igualdade, sobre as formas como esse princípio deve ser interpretado e aplicado. (Moreira, 2023, p. 60)

Para o autor, o objetivo não é apenas definir igualdade e discriminação de forma simples, mas analisar profundamente como esses conceitos se relacionam com a democracia e como se aplicam na prática, inclusive em situações de tratamento diferenciado e políticas de inclusão.

Por ser um tema que toca em questões estruturais de marginalização social e promoção da inclusão e igualdade de minorias, o estudo não pode ser feito isoladamente, mas exige diálogo com outras áreas, como a sociologia, psicologia, política e filosofia. Isso porque

entender como as exclusões e discriminações ocorrem e como superá-las, depende de uma análise ampla das causas e das medidas práticas para promover a igualdade de fato.

> É importante ter em mente que para pensar soluções para uma realidade, devemos tirá-la da invisibilidade. Portanto, frases como "eu não vejo cor" não ajudam. O problema não é a cor, mas seu uso para segregar e oprimir. (Djamila, 2019, p. 30)

Estudar igualdade e discriminação exige ir além das definições convencionais, enxergando a igualdade não apenas como um tratamento idêntico para todos, e a discriminação não apenas como algo injusto. Essa abordagem permite compreender a profundidade e a complexidade desses temas em um contexto de direitos e democracia.

> Esses conceitos possuem uma complexidade estrutural, o que exige uma análise que possa transcender a compreensão tradicional da igualdade como tratamento simétrico e da discriminação como tratamento arbitrário" (Moreira, 2023, p. 60)

O Direito Antidiscriminatório, de acordo com o autor, têm uma função essencial ao interligar três temas principais do direito constitucional: os direitos fundamentais (que protegem liberdades e garantias básicas dos indivíduos), a legislação ordinária (leis do dia a dia que regulam a vida social) e o conceito de democracia substantiva (uma forma de democracia que vai além das regras formais para buscar igualdade real e inclusão).

As normas antidiscriminatórias representam o ponto inicial no processo de jurisdição constitucional. Elas incorporam princípios que os tribunais precisam utilizar ao avaliar se atos e normas estão em conformidade com os valores que sustentam o sistema constitucional. Segundo Moreira,

> As reflexões teóricas sobre esse tema cumprem um papel fundamental nesse processo porque oferecem parâmetros para que tribunais possam ter uma compreensão adequada do papel das normas antidiscriminatórias no sistema jurídico. (Moreira, 2023, p. 61)

Essas normas não só proíbem discriminações injustas, mas também orientam o trabalho dos tribunais, ajudando-os a entender e aplicar o conceito de igualdade de maneira profunda e adequada. Elas servem para minimizar e combater a marginalização que afeta grupos vulneráveis, atuando como uma ferramenta contra a exclusão, tanto em aspectos materiais (como oportunidades econômicas e sociais) quanto culturais.

> [...] a mudança estrutural proposta por essa legislação abre caminhos para a construção de uma educação anti-racista que acarreta uma ruptura epistemológica e curricular, na

> medida em que torna público e legítimo o "falar" sobre a questão afro-brasileira e africana. Mas não é qualquer tipo de fala. É a fala pautada no diálogo intercultural. E não é qualquer diálogo intercultural. É aquele que se propõe ser emancipatório no interior da escola, ou seja, que pressupõe e considera a existência de um "outro", conquanto sujeito ativo e concreto, com quem se fala e de quem se fala. (Gomes, 2012, p. 105)

Dessa forma, essas normas ajudam a construir uma sociedade mais justa e democrática, onde todos possam participar e se desenvolver igualmente.

Com isso, o Estado é visto como um agente ativo de transformação social, isso exige que o governo adote ações e políticas voltadas para a inclusão e a justiça social, especialmente para proteger e integrar grupos vulneráveis ou historicamente excluídos. Nas palavras de Moreira,

> A concepção de estado presente no atual paradigma constitucional eu compreendo como um agente transformador, o que exige diversas ações estatais destinadas à promoção de medidas inclusivas. Mais do que referências para limites materiais para formulação da legislação infraconstitucional, normas antidiscriminatórias devem ser vistas como preceitos que impõem obrigações positivas para as instituições governamentais. (Moreira, 2023, p. 62)

As normas antidiscriminatórias, segundo Moreira, não servem apenas para definir limites às leis que se criam, elas impõem ao Estado obrigações positivas, ou seja, responsabilidades de tomar medidas concretas para garantir a igualdade e promover os direitos fundamentais. Isso significa que o governo tem o dever de implementar políticas públicas que promovam a inclusão social, respeitando os princípios que orientam o sistema jurídico.

Além disso, o autor destaca a pesquisa acadêmica na área do direito antidiscriminatório como fundamental porque ajudam a desenvolver e aperfeiçoar políticas públicas voltadas para a inclusão de grupos minoritários, oferecendo soluções que melhor atendam às necessidades dessas populações. (Moreira, 2023)

Em resumo, Adilson José Moreira defende uma visão de Estado proativa, em que a constituição e demais normas exigem ações concretas para promover a igualdade e a inclusão de grupos minoritários e marginalizados, sendo elas: implementação de políticas públicas voltadas ao acesso igualitário à educação e ao emprego, as cotas; ações de reconhecimento e valorização dos povos quilombolas incluindo o reconhecimento formal de suas terras e culturas, além de programas de preservação e valorização de suas tradições com o ensino de história e cultura afro-brasileira.

4. DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO E SOLIDARIEDADE CÍVICA: UM PASSO INICIAL

Embora se viva em um regime democrático, poucos sabem como é a extensa mecânica dessa forma de organização política. Menor ainda é o número daqueles que conseguem distinguir as causas do seu inadequado funcionamento. (Moreira, 2024)

Além de assegurar direitos individuais e coletivos que determinam nossas liberdades, a democracia possibilita, de forma direta ou indireta, a participação popular em como será exercido o poder político. O regime democrático concebe meios para proveito da liberdade, da autonomia individual e realização de nossas aspirações. Ser membro de uma comunidade democrática significa viver em um regime político que fornece os meios necessários para podermos dar sentidos e propósitos às nossas ações. (Moreira, 2024).

Esse objetivo pode ser alcançado quando todas as pessoas têm direitos iguais e acesso aos mesmos recursos para exercê-los, o que é essencial para que possam ser verdadeiramente livres, o princípio da igualdade e liberdade são valores de relevância primordial, e que todos os indivíduos devem ter os mesmos direitos, as mesmas condições e possibilidades para construção e realização de seus objetivos e projetos de vida, e que terão acesso aos meios necessários para alcançar seus propósitos, seja do ponto de vista individual ou coletivo

Outro princípio importante para a construção de uma verdadeira democracia é o da solidariedade é um princípio político e jurídico de grande pertinência para a democracia, visto que possibilita a elevação de uma sociedade baseada na realização dos interesses coletivos, ser solidário, nas palavras do autor, é "criar ou contribuir para criação dos meios para que o outro possa florescer." (Moreira, 2024)

A grande dificuldade enfrentada pelo regime democrático está fundada nesses elementos básicos. Sem um empenho ético significativo de todos os sujeitos que fazem parte da comunidade política dificilmente seus objetivos serão alcançados. "O caminho para a uma democracia real é o estabelecimento de novos pactos que permitam a inclusão dos negros, enquanto indivíduos e enquanto coletividades." (Sueli, 2011, p. 351)

É necessário então, que na sociedade democrática as pessoas desenvolvam o nível de compromisso político é preciso que os sujeitos tenham lucidez de que o sucesso desse regime político necessita do reconhecimento do outro como um igual, do compromisso de reconhecer a igualdade moral entre as pessoas.

A natureza estrutural do racismo, tem separado a sociedade atual entre um grupo racial dotado de privilégios e outros grupos que enfrentam múltiplas práticas discriminatórias, somado a negação e o silêncio quanto a discriminação racial existente na sociedade.

> Muitos membros do grupo racial dominante estão sempre empenhados na reprodução de práticas discriminatórias, enquanto vários outros desenvolvem uma série de racionalização para negar quaisquer conexões entre o status privilegiado de pessoas brancas e a situação histórica de opressão vivida por pessoas negras. (Moreira, 2024, p. 31)

O negacionismo da relevância e a presença do racismo, comprometem a eficiência dos princípios constitucionais que estruturam uma sociedade democrática, eles se tornam eficazes apenas para aqueles que não padecem de processos de estigmatização.

> No Brasil, a negação do racismo e a ideologia da democracia racial sustentam-se pelo discurso da meritocracia. Se não há racismo, a culpa pela própria condição é das pessoas negras que, eventualmente, não fizeram tudo que estava a seu alcance. (Almeida, 2019, p. 51)

Como ensina Moreira, o racismo promove a segregação, incita a ideia de que pessoas negras são inferiores, corrompe o sistema democrático. Enquanto a democracia tem como objetivo o compromisso do sistema constitucional em criar uma sociedade fundada nos princípios da justiça social, bem como da solidariedade cívica, o reconhecimento do outro tendo o mesmo valor moral, o debate de interesses coletivos. “A existência do racismo implica, necessariamente, a corrupção da democracia; esse regime político não pode prosperar sem a eliminação desse sistema de hierarquização social.” (Moreira, 2024, p. 33)

Para buscar isso, o autor apresenta o conceito de letramento racial, sendo um meio indispensável para o desenvolvimento da democracia nacional, onde a sociedade política atual está distante do ideal que o texto constitucional demanda alcançar.

> Chamarei de letramento racial o processo por meio do qual pessoas comprometidas com a solidariedade cívica, requisito central para a operação adequada da democracia, desenvolvem a capacidade de identificar como a convergência entre processos históricos, representações culturais, mecanismos institucionais, comportamentos individuais, desvantagem econômica e ausência de representatividade criam obstáculos para a construção de um regime político baseado no tratamento igualitário entre todos os grupos raciais.” (Moreira, 2024, p. 35)

Moreira ensina, que o letramento racial se assemelha a um tipo de gramática social capaz de expor artifícios culturais e institucionais responsáveis por desequilíbrios e distinções entre grupos raciais, tal como ações necessárias para o progresso da solidariedade cívica, esse modelo

de educação se mostra essencial para atuações de combate às causas responsáveis pela opressão racial.

Portanto, o letramento racial deve ser compreendido como um meio de educação para a democracia, um sistema político construído no reconhecimento do pluralismo social com poder de promover a solidariedade. O letramento simboliza um tipo de educação para a vida, provoca o compromisso com a criação de uma democracia inclusiva.

É integrada por um conjunto de princípios norteadores na formação de alunos de primeiro e segundo grau. Visto que, as escolas são ambientes de socialização e obtenção de cognição necessária para o exercício da cidadania, o que abrange o conhecimento de como o racismo e outras formas de discriminação impede a realização da justiça. Pertinente o letramento racial de professores, visto que as "escolas são locais hostis para pessoas negras" (Moreira, 2024), cenário da qual a transformação exige uma mudança extrema de como esses profissionais são treinados.

> Desde cedo, pessoas negras são levadas a refletir sobre sua condição racial. O início da vida escolar foi pra mim um divisor de águas: por volta dos seis anos entendi que ser negra era um problema para a sociedade. (Djamila, 2019, p. 23)

O letramento racial também é importante para aqueles que representam meios de comunicação e instituições públicas e privadas, em virtude da atuação nos mecanismos institucionais dos quais os indivíduos exercem direitos ou têm a posição de garantir o exercício de direitos. "O regime democrático não pressupõe apenas o exercício de direitos, ele também implica a organização institucional adequada para o exercício deles" (Moreira, 2024, p. 45)

O que se propõe de letramento racial sustentado por Moreira, analisa a perspectiva pedagógica do regime democrático, as instituições da sociedade podem exercer um papel relevante na produção da solidariedade cívica.

> Esta proposta recupera, então, a noção de que este regime político demanda um aprimoramento moral das pessoas, que consistem na educação dos indivíduos para que eles possam ter o conhecimento da lógica democrática, dos propósitos e do conteúdo de direitos, da maneira como o racismo impede o exercício desses elementos de nossa vida política. (Moreira, 2024, p.47)

Um regime democrático só é construído a partir do comprometimento das pessoas e reconhecimento do outro como sujeito possuidor do mesmo valor moral com igualdade de direitos e reconhecer o racismo como um obstáculo para a democracia.

> a constituição do sujeito coletivo demandador de direitos, que busca o reconhecimento como sujeito político; será por meio desse reconhecimento que se promoverá a transformação dos pactos sociais pela inclusão dos negros enquanto coletividade" (Sueli, 2023, p. 55)

As pessoas devem cultivar um sentimento de solidariedade cívica, que serve como base para a construção de uma sociedade onde haja responsabilidade social, promovendo o bem-estar tanto de cada indivíduo quanto da coletividade. "A concretização da solidariedade torna-se difícil em uma sociedade onde as relações sociais são permeadas por estereótipos, os quais impedem o desenvolvimento de empatia em relação ao outro." (Moreira, 2024, p. 141)

Como essa transformação da sociedade demanda esforço de todos, as normas antidiscriminatórias podem auxiliar na concretização desses objetivos, que abrangem elementos específicos. Isso as diferenciam de outras normas do sistema constitucional. Portanto, nessas normas estão identificadas características de grupos vulneráveis e minoritários.

> As características mencionadas nessas normas são apontadas como critérios a serem utilizados para proteção contra formas de diferenciação arbitrária e também para determinar que elas serão utilizadas para a promoção da inclusão de um grupo vulnerável. (Moreira, 2023, p. 114)

Ou seja, fatores como raça, etnia, gênero, orientação sexual, religião, idade, deficiência, são estabelecidas como critérios na proteção dessas minorias e contra formas de diferenciação arbitrária.

Embora nem todos os integrantes de um grupo minoritário se encontre em situação temporária ou histórica de desvantagem, uma parte significativa de seus membros enfrenta discriminação, o que justifica a proteção jurídica destinada a esses grupos, é que o direito antidiscriminatório e suas normas são importantes para estabelecer que a igualdade formal não resolve a desigualdade social estrutural.

> As mulheres da minha geração compreenderam o sentido das palavras liberdade e igualdade em função da sede que a ausência de liberdade e de igualdade nos provocou. E essa sede era tão intensa que transformou as noções de liberdade e igualdade nos princípios mais caros às pessoas de nossa geração, porque além de entender que liberdade e igualdade são valores intrínsecos e inegociáveis para a pessoa humana, descobrimos também que para conquistá-las e mantê-las é preciso muita disposição de luta e uma vigilância permanente para defendê-las, porque liberdade e igualdade são bens que estão sempre sendo colocados em perigo por ideologias autoritárias, fascismos, neofascismos, por diferentes variações do machismo, pelo racismo e as discriminações étnicas e raciais, pelos fundamentalismos religiosos, pelos neoliberalismos, pelas globalizações. (Sueli, 2023, p. 361)

A autora destaca que as mulheres de sua geração adquiriram um profundo entendimento sobre os conceitos de liberdade e igualdade devido à experiência de viver sem essas condições essenciais. Essa ausência gerou um forte desejo por justiça, tornando liberdade e igualdade valores fundamentais. Ela explica que, além de reconhecer a importância inalienável desses direitos para a dignidade humana, houve uma percepção de que mantê-los requer esforço contínuo e vigilância constante. Isso ocorre porque esses valores estão sempre sob ameaça, seja por ideologias autoritárias, movimentos fascistas, diferentes expressões de machismo, racismo e discriminações étnicas, ou por influências como fundamentalismos religiosos, políticas neoliberais e fenômenos de globalização.

É fundamental reconhecer e abordar as condições históricas e sociais que tornam certos grupos mais vulneráveis à discriminação e exclusão. Para isso, normas antidiscriminatórias estabelecem princípios e regras que determinam os responsáveis pela implementação de ações, tanto preventivas quanto corretivas, com o objetivo de promover a integração de grupos minoritários. Moreira sustenta que,

> Normas programáticas designa os princípios e objetivos que os poderes estatais devem observar para que o ideal da construção de uma sociedade mais igualitária seja alcançado ponto ao fazer isso, elas também indicam que são quem são as pessoas e as instituições que têm o dever de criar medidas protetivas inclusivas em uma dada comunidade política. (Moreira, 2023, p. 115)

Os princípios constitucionais que regem as normas antidiscriminatórias podem ser considerados normas de estrutura, pois têm a função de organizar e orientar a sua aplicação, com isso estabelecem sanções para aqueles que praticam discriminação racial. Ou seja, para Adilson Moreira, “Essas normas existem exatamente para regular situações que violam o dever de tratamento igualitário” (Moreira, 2023, p. 117)

Assim, ao garantir a implementação de normas jurídicas que assegurem a igualdade de direitos, o Direito Antidiscriminatório contribui diretamente para a realização de uma sociedade em que todos possam desfrutar de condições similares de florescimento e bem-estar.

O Direito Antidiscriminatório e o letramento racial são indissociáveis na luta pela construção de uma sociedade democrática, justa e igualitária. O letramento racial capacita os indivíduos a reconhecerem a discriminação e o racismo estrutural, ao mesmo tempo em que fortalece a consciência política e o compromisso com os direitos fundamentais.

> Perceber-se criticamente implica uma série de desafios para quem passa a vida sem questionar o sistema de opressão racial. Acordar para os privilégios que certos grupos sociais têm e praticar pequenos exercícios de percepção pode transformar situações

> de violência que antes desse processo de conscientização não seriam questionados. (Djamila, 2019, p. 107)

O letramento racial é um processo educacional que visa conscientizar toda a sociedade sobre as desigualdades raciais e como o racismo opera de forma sistêmica. Com isso se fortalece a democracia, ao contribuir para um estado democrático de direito mais igualitário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida no artigo científico para a conclusão do curso de Direito, abordou a complexa relação da construção social de raça, racismo e discriminação racial, ressaltando a análise do Direito Antidiscriminatório como instrumento jurídico para promover a igualdade racial e combater o racismo estrutural. O assunto foi escolhido devido à necessidade de entender como essas desigualdades sociais e raciais históricas que estão enraizadas na estrutura do Estado afetam a sociedade atual.

O problema principal está em torno da discussão sobre a eficácia das normas antidiscriminatórias na garantia de direitos fundamentais para a população negra, assim como a pesquisa acadêmica na área do direito antidiscriminatório se torna fundamental e ajuda a desenvolver e aperfeiçoar políticas públicas de inclusão social.

O objetivo da pesquisa foi avaliar essas normas, estimuladas pelos princípios constitucionais da Igualdade e Solidariedade, promovem uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva, e como o Letramento Racial pode fortalecer o Estado Democrático de Direito. O estudo envolveu uma análise teórica e bibliográfica das contribuições de autores como Silvio de Almeida e Adilson Moreira, focando nas teorias jurídicas e sociais que sustentam as normas do Direito Antidiscriminatório.

Os resultados da pesquisa mostraram que, para que uma sociedade contemporânea se consolide como uma verdadeira democracia, é necessário não apenas aplicar as leis antidiscriminatórias, mas também promover um amplo letramento racial e ações afirmativas com políticas públicas e engajamento das pessoas. O estudo concluiu que para combater o racismo estrutural e efetivar a igualdade social e racial exige-se transformações profundas nas instituições públicas e privadas e no comportamento social de todos os indivíduos, ressaltando a importância de políticas públicas integradas e educação para a democracia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio de; RIBEIRO, Djamila (coordenação.). **Racismo Estrutural**. São Paulo: Polén Livros, 2019. 264 p. (Feminismos Plurais). Disponível em: <https://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo_estrutural_feminismos_-_silvio_luiz_de_almeida.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2024.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de Racialidade: a construção do outro como não ser como fundamento do ser**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023. 432 p.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, Sexismo e Desigualdades no Brasil**. São Paulo: Selo Negro Edições, 2011. 268 p.

GOMES, N. L. **Relações étnico-raciais, educação e descolonização dos currículos. In: Currículo sem Fronteiras**, Local de Edição, v.12, n.1, pp. 98-109, Jan/Abr 2012. Disponível em: <http://www.curriculosemfronteiras.org/vol12iss1articles/gomes.pdf> - Acessado em 10 nov. 2024.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo: diário de uma favelada**. 10. ed. São Paulo: Ática, 2014.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação: episódios de racismo no cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019. 248 p.

MOREIRA, Adilson José. **Letramento Racial:** uma proposta de reconstrução da democracia brasileira. São Paulo: Contra Corrente, 2024. 379 p.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. 208 p.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contra Corrente, 2023. 876 p.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. 135 p.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação** - discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 294 p.

SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro:** ou as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. 176 p.

DIREITOS AUTORAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

Jéssica Jane de Souza[1]
Luana Caroline Guenze Duarte[2]
Victor Fernandes dos Santos[3]

RESUMO:
O estudo explora como a Inteligência Artificial Generativa (IAG) impacta as leis de direitos autorais e propriedade no Brasil a partir do exame de duas: se é possível registrar e ter direitos autorais sobre o que é criado por IA, e se quem detém os direitos autorais pode reclamar sobre os dados usados no aprendizado da IA. A pesquisa envolveu a análise das leis brasileiras (Lei de Direitos Autorais, Código Civil, Lei de Software) e do Projeto de Lei nº 2338/2023. O resultado obtido, em que pese seja reconhecido que o tema demande maior aprofundamento, foi de que a IA não pode ser considerada autora, apenas pessoas físicas; o conteúdo criado é propriedade de quem criou ou usou a IA podendo ser registrado por meio de NFTs. Em contrapartida, o uso de dados para treinar a IA ainda não tem regras claras, e a Lei de Direitos Autoriais resguarda apenas a forma como os dados são expressos, não os dados brutos em si, demostrando uma diferença entre a ideia e a expressão. Torna-se um desafio encontrar um equilíbrio entre o avanço da IA e a proteção dos direitos autorais e pessoais, sendo o PL 2338/2023 um passo importante para criar regras.

Palavras-chave: Autor; Direitos Autorais; Inteligência Artificial Generativa; Direito de Propriedade; Projeto de Lei 2338/2023

1 - INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial (IA) vem ganhado, a cada ano, mais adeptos ao seu uso, tanto no âmbito particular quanto empresarial, com atualizações que permitem gerar respostas com maior profundidade ou imagens, músicas e vídeos com tamanha qualidade ao ponto de se questionar se estamos diante de uma obra produzida por um algoritmo ou por um humano.

Nesse sentido, convida-se o leitor a considerar o impacto causado pela IA na indústria criativa, assunto - e fato social - que vem ocasionando intensos debates sociais, acadêmicos e jurídicos acerca da propriedade intelectual bem como a originalidade. Por exemplo, a recente onda de imagens geradas por IA replicando o estilo do "Studio Ghibli" desencadeou debates

[1] Doutoranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná(PUCPR), Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional UNINTER (2021) e especialista em Direito Constitucional e em Direito das Famílias e Sucessões pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduada em Direito pela FESP e em Letras pela PUCPR. Atua como docente na FESP, onde supervisiona atividades práticas em Direito. Cadastro ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6078-6672. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9073951682322326. Contato: jessicasouza@fesppr.edu.br

[2] Bacharela em Direito pela Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESP). Cadastro ORCID: https://orcid.org/0009-0007-6796-9747. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1375359847279819. Contato: luanaguenze17@gmail.com.

[3] Bacharel em Direito pela Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESP). Atua nas áreas de Direito Administrativo e Processual, com experiência em acompanhamento processual e atendimento ao público em órgãos judiciais e administrativos. Cadastro ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0755-1182. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3964885176835096. Contato: victorjuridicofs@outlook.com.

sobre ética e legalidade. Houve manifestação por parte de profissionais na área de criação de uma preocupação com o futuro do trabalho manual, sob o argumento de que IA pode não alcançar a sensibilidade, a emoção e a relevância cultural inerentes à animação tradicional, expressas unicamente por humanos, além de suscitarem preocupações sobre cópia e uso indevido.

A partir dessa reflexão, o presente estudo tem como objetivo analisar as implicações jurídicas da Inteligência Artificial Generativa (IAG) no âmbito dos direitos autoriais e de propriedade no Brasil. Esse objetivo será alcançado com a apresentação de respostas para duas questões chave: 1) é possível registrar o direito autoral daquilo que é gerado pela IA e, se sim, quem é o proprietário? 2) o detentor dos direitos autoriais dos dados utilizados no treinamento da IA tem algum direito de reivindicação sobre a IA criada ou o conteúdo gerado por ela?

Quanto a metodologia, a pesquisa utilizam de bibliografia jurídica, artigos científicos, legislação pertinente e notícias sobre o tema. Ademais, o estudo foi seccionado em três capítulos: a primeira, trata-se de uma abordagem suscinta do que seria IAG para que o leitor tenha uma base que lhe permita compreender as informações a serem apresentadas no restante do estudo; a segunda dedica-se a responder a primeira questão chave, sob a perspectiva do direito de propriedade e, por fim; a terceira parte visa responder a segunda questão proposta, dessa vez sob as lentes da Lei de Direitos Autoriais. O motivo para a aplicação de diferentes regramentos em cada pergunta será justificado nos respectivos capítulos.

2 - A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA E A CRIAÇÃO ARTÍSTICA

Inicialmente é válido informar que a Inteligência Artificial (IA), quanto a sua funcionalidade, classifica-se em diversos tipos, para diferentes propósitos. Face aos limites delineados na introdução da presente pesquisa, o foco dos estudos foi direcionado à Inteligência Artificial Generativa (IAG), todavia, também são exemplos: a IA cognitiva; a IA de memória limitada ou a IA autoconsciente (Lima, 2025, p. 14).

A IAG é um ramo da Inteligência Artificial (IA) destinado a criação de novos conteúdos – como textos, imagens, músicas, vídeos e outros tipos de dados – a partir de um treinamento com dados que já existem (Lima, 2025, p. 14 e 15). Ademais, a IAG pode ser treinada por meio de três arquiteturas: GANs (Redes Generativas Adversárias); Transformer-based models (Modelos Baseados em Transformadores) e os Diffusion Models (Modelos de Difusão). Esses modelos geram conteúdos a partir de um comando do usuário, que pode ser por texto, vídeo, imagem ou áudio, de modo que a IA poderá gerar uma nova imagem ou áudio a partir do que

percebe por meio de sua rede neural (Lima, 2025, p. 16). Para maior aprofundamento no aspecto técnico do treinamento das IA's, recomenda-se a leitura de pesquisa realizada por Lima (2025), dado os limites estabelecidos para apresentação do presente estudo.

É fato que esse treinamento se dá a partir da inserção de uma grande quantidade de dados sobre o máximo de temas possíveis. Inclusive, em análise das IA's mais populares, foi noticiado que o processo adotado para treinamento era o de "*web scraping*", ou seja, eram alimentadas com dados disponíveis publicamente os quais foram captados de forma indiscriminada, sem qualquer averiguação da legitimidade ou da propriedade intelectual. (Lima, 2025, p. 19; Vincent, 2022).

Observando esse cenário, destacam-se duas questões chaves propostas por Guadamuz (apud Vincent, 2022): 1) é possível registrar o direito autoral daquilo que é gerado pela IA e, se sim, quem é o proprietário?; 2) o detentor dos direitos autoriais dos dados utilizados no treinamento da IA tem algum direito de reivindicação sobre a IA criada ou o conteúdo gerado por ela? As perguntas foram apresentadas em uma notícia que considerou a legislação estadunidense, contudo, utilizando-as como forma de direcionar os estudos da presente pesquisa, os capítulos seguintes se dedicam a respondê-las considerando a legislação brasileira em vigor.

3 - O REGISTRO DO DIREITO AUTORAL E O PROPRIETÁRIO DO CONTEÚDO GERADO POR IA

Inicialmente, vale apontar que a doutrina do *fair use* ("uso justo") permite fazer o uso limitado de material protegido por direitos autoriais, sem a permissão do autor, sendo utilizada como uma defesa quando há reinvindicação da violação de direitos autoriais (Lantyer, 2024, p. 4 e 5). Contudo, tal conceito, em que pese seja aplicado em outros países, não existe no Brasil, sendo o assunto em pauta regulado, a princípio, pela Lei de Direitos Autorais (LDA) - lei nº 9.610 de 1988 (Brasil, 1998) - cujas limitações a esses direitos constam entre os arts. 46 e 48. (Lantyer, 2024, p. 5)

Da leitura da LDA (Brasil, 1998) em conjunto com estudos relativos ao tema, notou-se que: autor é a pessoa física que cria obras artísticas, literárias ou científicas (art. 11); são protegidas as criações do espírito (art. 7°) que, segundo Souza (apud, 2013; Menezes e Luísa, 2025, p.10) seriam oriundas do ser humano, provenientes de sua criatividade, subjetividade e intelectualidade; 3) logo, por imposição legal, a IA não pode ser considerada autora nem sujeito do direito autoral, mesmo que seus frutos apresentem traços de criatividade, pois a IA é vista

como um bem, como objeto de direito, sem personalidade civil. (Gomes; Silva, 2024, p. 14; Souza *et al.*, 2024, p. 10).

Nesse sentido, destaca-se que o programa de computador (software) da IA em si já possui proteção na Lei de Software brasileira - Lei n° 9.609/1998 (BRASIL, 1998a) - a qual define que programas computacionais são bens (objetos de direito) apropriáveis pelo criador (sujeito de direito), restando clara a relação entre o criador e o programa (Gomes; Silva, 2024, p. 19).

Inclusive, Gomes e Silva (2024, p. 19) afirmam que "o fato dessas aplicações algorítmicas serem capazes de criar obras emulando traços humanos de criatividade em nada altera a sua natureza jurídica de coisa/bem, pois isso não as torna humanas", concluindo que uma aplicação de IA é um bem sujeito à apropriação humana, devendo a análise ser direcionado às normas referentes ao Direito de Propriedade que, à princípio, constam no Código Civil (Brasil, 2002).

Verificando o art. 1.228 do Código Civil (Brasil, 2002), o qual traz o conceito de proprietário e já realizando a adaptação para a questão em análise, temos que: obras geradas por IA têm um proprietário - não um autor - e esse sujeito possui a prerrogativa de usar, gozar e dispor dessa obra como bem entender ou, ainda, pode reavê-la de quem estiver em seu poder de maneira injusta (Gomes; Silva, 2024, p. 20). Portanto, o Direito de Propriedade é aquele que incide quando a discussão é voltada a exploração de obras advindas da IA, "através de um vínculo jurídico que se estabelece fora do Direito Autoral" (Gomes; Silva, 2024, p. 20).

Ciente que o proprietário pode registrar aquilo que é criado pela IA, face a lógica exposta acima, cabe questionar como é possível materializar esse ato. A resposta, segundo Gomes e Silva (2024), reside no NFT (*non-fungible tokens*) que, utilizando da criptografia, pode atestar a originalidade de obras oriundas da IA.

Portanto, para a primeira pergunta de Guadamuz (apud Vincent, 2022) - com base nos estudos apresentados – uma resposta possível é que o conteúdo gerado por uma IA seria um bem passível de apropriação, regido pelo direito de propriedade - não o direito autoral - cuja materialização desse fato jurídico poderia ocorrer por meio de NFT's. Contudo, há outra pergunta a ser analisada com maior profundidade, o que será feito no capítulo seguinte.

4 - O DIREITO DE REIVINDICAÇÃO SOBRE A IA CRIADA E O CONTEÚDO GERADO

Retomando a segunda questão proposta por Guadamuz (apud Vincent, 2022), o detentor dos direitos de autorais (ou de "propriedade" face a lógica exposta no capítulo anterior) sobre os dados utilizados para treinamento da IA, tem algum direito de reinvindicação sobre a IA criada ou conteúdo gerado por ela? Um caso recente, de 2025, que ilustra essa situação é justamente a criação de imagens, por IA, que replicam o estilo de arte do "Studio Ghibli", devido o lançamento do "DALL-E 3", um gerador de imagens baseado no modelo de IA do "CHAT GPT-4º" (Amanda, 2025; Rodrigues, 2025).

Outro caso, esse com uma resolução, envolve o uso de voz da cantora Anitta em um "personagem" criado no aplicativo "Character.ai", o qual pode simular conversas por meio dessas criações (FOLHAPRESS, 2025). Em nota, a empresa informou que "remove personagens criados por usuários que violem direitos de propriedade intelectual, direitos autorais ou políticas dos termos de serviço, tanto de forma proativa quanto em resposta a denúncias de usuários"(FOLHAPRESS, 2025).

Em entrevista, uma advogada especialista em direito digital comenta que, se há proibição desse fato nos termos, então é necessário a remoção do conteúdo em caso de denúncia de descumprimento, sob pena de responsabilização. Também afirmou que a legislação brasileira exige que tais tecnologias, que venham a operar no país, devem respeitar as leis locais, mesmo que sejam empresas estrangeiras (PECK, Patrícia, 2025 apud FOLHAPRESS, 2025)

Outro especialista complementa, afirmando que se o conteúdo gerado por IA tiver caráter difamatório ou prejudicar sua imagem, há direito a indenização tanto pelo uso comercial quando pelo dano moral ocasionado. Ademais, identifica uma necessidade de governança ética na inteligência artificial, respeitando a autorização do fornecimento do conteúdo bem como os direitos da personalidade. (Vainzof, Rony *apud* Folhapress, 2025)

Considerando que, até a data de fechamento da presente pesquisa, não foi possível localizar demais estudos que relacionem os direitos de propriedade com a IA para a situação/questão em análise (em oposição ao contexto analisado no capítulo anterior), as próximas linhas apresentam reflexões/constatações sob o regramento do direito autoral brasileiro, visto que o cenário envolve o conteúdo gerado por um ser humano o qual foi utilizado para treinar uma IA.

Ciente que, para treinar uma IA, é preciso fornecer uma grande quantidade de dados, impor restrições desproporcionais a esses dados coletados demonstra uma atitude "desarrazoada", ainda que parte deles incluam conteúdos protegidos por direitos autoriais, pois isso impede o desenvolvimento dos modelos de IA em construção. É o que afirma o Tribunal

de Contas da União em relatório de acompanhamento de projeto de lei para regulação de IA (TCU, 2024).

Não obstante, a falta de transparência no que tange ao procedimento de coleta e uso de dados acaba intensificando a dificuldade de responsabilização bem como o controle por parte de governos e da sociedade (Lima, 2025, p. 20). Ademais, segundo Lopes e Almeida (2024, p. 48):

> Tanto nos EUA, como no Brasil, ainda não há regulação direta sobre o processo de mineração de dados das IAs. Pode-se teorizar, inclusive, que os governos vejam a demora para sancionar regulação como uma vantagem geopolítica, de modo que podem utilizar a falta de regulação para garantir que suas nações tenham o benefício de desenvolver suas tecnologias em um terreno legal sem restrições. Isso levaria certos países a terem sob seu domínio as inteligências artificiais com maior nível de aprendizado antes de outras nações e, assim, como que em uma corrida do ouro, os que chegam primeiro à fonte de riqueza tendem a dominar o mercado.

Agora, observando a LDA, no que toca a sua abrangência, é necessário considerar a redação do art. 1º: "Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos" (BRASIL, 1998b). Segundo Ascensão (1997, p.15), "Direito de Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas. O Direito Autoral abrange além disso os chamados direitos conexos do direito de autor [...]". Os direitos conexos estão contidos no art. 89 da LDA o qual dispõe: "as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão."(BRASIL, 1998b).

Em complemento, consta no art. 7º da LDA um rol exemplificativo de produções intelectuais protegidas pelo direito do autor, devido a incapacidade do legislador prever todas as formas que uma criação pode vir a apresentar, sendo que a exteriorização da obra é o fator chave a ser observado, pois é nesse momento que sua tutela ocorrerá segundo regramentos da lei em questão.(BRASIL, 1998b; Meneses, 2025, p. 63)

Delineando o raciocínio, convida-se o leitor a observar que na redação do inciso XIII do art. 7º da lei supra há a menção da base de dados como um elemento sujeito a proteção dos direitos autorais e, complementando essa disposição legal, consta no §2º do mesmo artigo: "A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras" (BRASIL, 1998b).

Segundo a bibliografia jurídica, são quatro os requisitos para que uma obra receba a proteção da LDA: 1) o pertencimento da criação ao campo literário, artístico ou científico, como estabelece o art. 7°, I da Lei no 9.610/1998; 2) a originalidade da obra, que não precisar inovar completamente, devendo, pelo menos, apresentar característica que a diferencie das demais produções, além de importar o valor criativo adicionado ao mundo; 3) exteriorização por qualquer meio, conforme determina o caput do art. 7º da LDA; e 4) estar a obra dentro do período de proteção determinado na lei.(Meneses, 2025, p. 63; Paranaguá e Branco, 2009)

Os requisitos mencionados devem incidir sobre a base de dados para que receba a proteção autoral, sendo destacado o fator originalidade, considerando que a LDA não se aplica sobre fatos, informações ou dados brutos pois, por se encontrarem nesse estado, não apresentam contribuições intelectuais. ou expressões criativas de quem os transmite (Lima, 2004; Meneses, 2025, p. 64).

Por fim, é válido reforçar que o direito autoral tem como objeto de proteção "a forma literária ou artística em que são expressos, comunicados" (Souza; Schirru; Alvarenga, 2024, p. 1). A relevância da informação decorre da redação contida no §2º do art. 7 da LDA "ao excluir a proteção autoral sobre dados e materiais em si mesmos, concretiza o princípio da dicotomia ideia/expressão, em que apenas a forma é resguardada, enquanto o conteúdo ou a ideia permanecem livres" (Alvarenga, 2019, p. 50; Meneses, 2025, p. 64). Quando esses elementos são agrupados, organizados ou sistematizados em uma base ou banco de dados que contenha o mínimo de originalidade quanto à seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, este material passa a ter seu acesso e utilização controlado pelo titular deste conjunto, então protegido por direitos autorais (Souza; Schirru; Alvarenga, 2024, p. 1)

Em que pese exista um raciocínio jurídico que poderia possibilitar a incidência da LDA na questão analisada no presente capítulo, é fato que:

> [...] a associação de pesquisadores IBDAutoral (2022) ressalta a situação vulnerável promovida pela carência regulatória, tendo em vista que a ausência de termos evidentes que permitam o uso de textos e dados para fins de mineração pode gerar a privação de material de treinamento de IA afetando o desenvolvimento desses sistemas. Esse cenário pode levar pesquisadores e desenvolvedores a estarem presos em relações contratuais extremamente desiguais com titulares ou a atuarem à margem da lei. (Meneses, 2025, p. 64; IBDAutoral, 2022)

Logo, encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos autorais e o desenvolvimento de IA é um desafio, sendo reconhecido a inexistência de uma solução concreta para os conflitos que envolvem violações de direitos autorais no cenário ora analisado (Meneses, 2025, p. 53).

Contudo, há uma proposta legislativa (PL) que visa regular a questão. Trata-se da PL de n° 2338 de 2023 aprovada no Senado e encaminhada para votação na Câmara dos Deputados, a qual apresenta informações relevantes à presente pesquisa do art. 62 à 66 (Brasil, 2024).

Em síntese, o art. 62 impõe ao desenvolvedor de IA que, se utilizar conteúdo protegido por direitos autoriais, deverá publicizar essa informação em sítio eletrônico de fácil acesso. Já o art. 63 traz um rol daquilo que não constitui ofensa aos direitos do autor e, aquilo que não consta no rol poderá ter o uso proibido pelo autor, conforme dispõe o art. 64. Por fim, o art. 65 determina que o desenvolvedor de IA deve remunerar o autor no caso de utilizar um conteúdo protegido pelos direitos autorais. Fica a ressalva de que, se o conteúdo a ser utilizado é capaz retratar ou identificar pessoas naturais pelos sistemas de IA, então deve respeitar os direitos da personalidade, segundo o art. 66 (BRASIL, 2024).

Face ao exposto, o cenário atual representa um desafio tanto aos trabalhadores da cultura – intérpretes, desenhistas, dubladores etc. - quanto às organizações que mantem os bancos de dados utilizados em IA's e aqueles que fazem uso da IA, ou seja, uma dicotomia de interesses (Meneses, 2025, p. 52)

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, é válido mencionar que os autores do presente estudo não compactuam com a abolição ou relativização de um direito a contraprestação pelo uso de imagens, voz, e áudios de um humano quando se trata de treinamentos de IA's. Notou-se que o tema em análise, dada a sua complexidade e face à limitação estrutural da presente pesquisa, exige um estudo e dissertação dos resultados obtidos com maior profundidade. Todavia, foi possível constatar pontos os quais podem servir de apoio para uma futura pesquisa que se proponha a expandir o que fora apresentado.

A presente pesquisa tinha como objetivo analisar as implicações jurídicas da Inteligência Artificial Generativa (IAG) no âmbito dos direitos autoriais e de propriedade no Brasil. O objetivo foi alcançado ao responder duas questões chave.

Quando se trata de quem detém os direitos e o registro de trabalhos criados por inteligência artificial, a lei brasileira é objetiva: uma IA não pode ser vista como autor. De acordo com o a LDA, somente pessoas físicas podem ser consideradas autoras, em decorrência de sua capacidade criativa e intelectual. Nesse cenário, a IA é entendida como um bem passível de apropriação, sem personalidade jurídica. Logo, o que é produzido por IA's, a princípio, não é resguardado pelos direitos autorais e, quem criou ou usa a IA para gerar o conteúdo é quem

tem o direito sobre ele, podendo usar e decidir o que fazer com a obra, como diz o Artigo 1.228 do Código Civil. Por fim, uma forma de assegurar esse direito de propriedade sobre um bem digital é por meio de NFTs.

No entanto, quando considerado a capacidade dos criadores de conteúdo de reclamar direitos sobre seus materiais utilizados para treinar IA's sem consentimento, a análise muda, pois o Brasil ainda não possui leis claras sobre a coleta de dados da internet para esse fim. Situações como a reprodução não autorizada do traço característico do "Studio Ghibli" ou da voz da cantora Anitta demonstram a necessidade de maior regulação do tema.

Em que pese o uso indevido de obras que cause danos à reputação possa resultar em compensação financeira, e que as tecnologias devam obedecer a leis locais, não existe uma resposta definitiva para os casos que se encaixem no cenário analisado. A LDA incide sobre bancos de dados, contudo a proteção se aplica à maneira como os dados são apresentados, organizados ou estruturados, e não aos dados em si. Isso demonstra o princípio da separação entre ideia e expressão, de modo que a forma recebe a proteção legal, mas o conteúdo bruto continua sem amparo, a menos que o banco de dados mostre originalidade na escolha ou organização do material.

Assim como foi apontado no corpo do estudo, apresentar uma solução nessa pesquisa se mostra um desafio pois é preciso ponderar que: de um lado há o esforço desempenhado por um ser humano para criar um conteúdo, o qual faz jus a uma contraprestação pelo uso desse bem, por outro lado, existem empresas destinadas a captura de dados, os quais são repassados para treinamentos de IA e, exigir um sistema de filtragem ético rigoroso acarreta atrasos no que toca ao avanço de desenvolvimento de IA's. Todavia, vale mencionar que o PL 2338/2023 se revela como um ponto inicial para a criação de novas regras.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Miguel Bastos. **Mineração de dados, big data e direitos autorais no Brasil**. 2019. 171 f. - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

AMANDA. Studio Ghibli vs. IA: por que não usar imagens no "estilo Ghibli". *In*: STUDIO GHIBLI BRASIL. 2 abr. 2025. Disponível em: https://studioghibli.com.br/2025/04/02/studio-ghibli-vs-ia-porque-nao-usar-imagens-no-estilo-ghibli/. Acesso em: 19 jun. 2025.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. 2a ed. ref. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BRASIL. **Lei n° 9.609**. [*S. l.*], 1998a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9609.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. **Lei n° 10.406**. [*S. l.*], 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.610**. [*S. l.*], 1998b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. **Minuta do texto final do PL 2.338/2023**. [*S. l.*], 2024. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em: 29 jun. 2025.

FOLHAPRESS. **Anitta "briga" com IA que usa sua voz e personalidade sem autorização**. [*S. l.*], 2025. Disponível em: https://www.noticiasaominuto.com.br/ultima-hora/2249786/anitta-briga-com-ia-que-usa-sua-voz-e-personalidade-sem-autorizacao. Acesso em: 5 jul. 2025.

GOMES, Hamurabi Siqueira; SILVA, Gabriel Francisco da. A proteção jurídica das obras geradas por inteligência artificial: desafios e perspectivas no direito autoral brasileiro. **Revista de Gestão e Secretariado**, [*s. l.*], v. 15, n. 10, p. e4354–e4354, 2024.

IBDAutoral. Contribuição do Instituto Brasileiro de Direitos Autorais à Consulta Pública promovida pela estimada Comissão de Juristas do Senado Federal. 2022. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/843f30c6-c814497e-a4f2-a74e4eadd70a. Acesso em: 20 jul. 2025

LANTYER, Victor Habib. Inteligência Artificial Generativa E Direito Autoral: Investigando Os Limites Do Uso Justo Na Era Da Tecnologia. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, [*s. l.*], v. 10, n. 1, 2024. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/10352. Acesso em: 16 jun. 2025.

LIMA, João Ademar de Andrade. **A base de dados como objeto de proteção de direito autoral**. Revista Spei, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 47-51, jan./jun. 2004. Disponível em:https://www.researchgate.net/publication/264895147_A_Base_de_Dados_como_objeto_de_p rotecao_de_Direito_Autoral. Acesso em: 12 jul. 2025.

LIMA, Rodrigo Carvalho Paes Barreto. Direitos autorais aplicados aos produtos da inteligência artificial no Brasil. [*s. l.*], 2025. Disponível em: https://saberaberto.uneb.br/handle/20.500.11896/7959. Acesso em: 16 jun. 2025.

LOPES, Fabiano Ferreira; ALMADA, Bruno Augusto Trindade. Proteção de Direitos Autorais na Era da Inteligência Artificial: Desafios e Estratégias para o Brasil. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, [*s. l.*], v. 10, n. 2, 2024. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/10837. Acesso em: 19 jun. 2025.

MENESES, Isabel Rodrigues de. Vamos limitar para criar?: uma análise sobre as exceções e as limitações do direito autoral brasileiro na era da inteligência artificial generativa. [*s. l.*], 2025. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/62425. Acesso em: 16 jun. 2025.

MENEZES, de Souza; LUÍSA, Ana. DAS CRIAÇÕES DE ESPÍRITO – REFLEXÕES ÉTICO-JURÍDICAS SOBRE A (DES)PERSONALIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO. **Direito UNIFACS – Debate Virtual - Qualis A2 em Direito**, [*s. l.*], n. 300, 2025. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/9697. Acesso em: 17 jun. 2025.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

RODRIGUES, Diego. **OpenAI limita uso de IA para gerar imagens no estilo Studio Ghibli após polêmica**. [*S. l.*], 2025. Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/inteligencia-artificial/noticia/2025/03/openai-limita-uso-de-ia-para-gerar-imagens-no-estilo-studio-ghibli-apos-polemica.ghtml. Acesso em: 19 jun. 2025.

SOUZA, Alessandro Vitor de *et al.* DIREITO AUTORAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA): O PARADIGMA DA INTELECTUALIDADE HUMANA E A PERSONALIDADE JURÍDICA ELETRÔNICA EM DEBATE. **REVISTA FOCO**, [*s. l.*], v. 17, n. 9, p. e6223–e6223, 2024.

SOUZA, Allan Rocha de; SCHIRRU, Luca; ALVARENGA, Miguel Bastos. Mineração de textos e dados na pesquisa em saúde: reflexões sobre direitos autorais. Cadernos de Saúde Pública, v. 40, n. 5, p. 1-3, mai. 2024. Disponível em: https://cadernos.ensp.fiocruz.br/ojs/index.php/csp/article/view/8597/19335. Acesso em: 19 jul. 2025

TCU. Tribunal de Contas da União (Plenário). Relatório de Acompanhamento. TC 033.638/2023-3. Acompanhamento. Projetos de Lei para regulação da Inteligência Artificial. Riscos para o alcance de objetivos da Estratégia Brasileira De Inteligência Artificial. Ciência. Divulgação. Arquivamento. Relator: Min. Aroldo Cedraz, 3 abr. 2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAOCOMPLETO2648855/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 19 jul. 2025.

VINCENT, James. **The scary truth about AI copyright is nobody knows what will happen next**. [*S. l.*], 2022. Disponível em: https://www.theverge.com/23444685/generative-ai-copyright-infringement-legal-fair-use-training-data. Acesso em: 21 jun. 2025.

DO PODER SOBERANO AO BIOPODER: UMA ANÁLISE DO PODER EM MICHEL FOUCAULT

DU POUVOIR SOUVERAIN AU BIOPOUVOIR: UNE ANALYSE DU POUVOIR CHEZ MICHEL FOUCAULT

Áureo Augusto Cercasin Poyer Nogueira[1]

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: augusto.cercasin@gmail.com

Pedro Manenti Vieira da Silva[1]

RESUMO

Trata-se, aqui, de um estudo no campo da filosofia do direito que toma como foco a relação entre o direito e o biopoder, segundo o pensamento de Michel Foucault. Este estudo tem o objetivo identificar o significado do conceito de biopolítica e a função do direito em relação à biopolítica. A discussão parte do deslocamento histórico entre o poder soberano que se configura no "fazer morrer e deixar viver" e o biopoder, que se desdobra no "fazer viver e deixar morrer". Examina-se, nesse movimento, como as estruturas jurídicas se inserem na regulação da vida e na gestão de populações. Por meio das lentes genealógica e arqueológica oferecidas por Foucault, analisa-se como o direito não se posiciona como elemento neutro, mas se revela mecanismo de normalização e de produção de verdades. A pesquisa adota uma abordagem bibliográfica, estudando não somente a obra de Foucault, mas também daqueles que estudaram a obra do filósofo. Ao desvelar os discursos jurídicos e as práticas de poder a eles associadas, o trabalho visa explorar as implicações críticas que essa articulação oferece às sociedades modernas. Uma reflexão que nos conduz à compreensão do direito como atravessado e moldado pelas relações de saber e poder um campo onde se conformam as relações sociais e onde uma abordagem filosófica crítica se faz necessária para captar as dinâmicas de nosso tempo.

Palavras-chave: Michel Foucault. Direito. Poder disciplinar. Biopoder.

1. INTRODUÇÃO

No entrelaçamento entre filosofia e direito, encontra-se a proposta deste estudo: examinar a relação entre direito e biopoder à luz das reflexões de Michel Foucault. Observa-se aqui como as relações de poder, em sua teia complexa, atravessam e moldam as práticas jurídicas, especialmente diante da ascensão da biopolítica enquanto tecnologia de controle e regulação da vida.

Ao longo da história, o direito tem sido um aliado da soberania, desempenhando papel essencial na legitimação do poder político. Contudo, a partir do século XIX, emerge uma transformação no âmbito das relações de poder: o modelo soberano, baseado no direito de "fazer morrer e deixar viver", cede espaço para o biopoder, cuja lógica opera pelo "fazer viver e deixar morrer". Neste cenário, o direito se torna um elemento chave não apenas para a regulação dos corpos individuais, mas também para a gestão das populações, impondo novos desafios interpretativos.

As reflexões foucaultianas deslocam a perspectiva do direito como mero repositório de normas, revelando-o como um dispositivo que produz verdades e normalizações. Não é apenas uma ferramenta para regular comportamentos, mas uma engrenagem que legitima relações de poder e atravessa tecnologias de controle, disciplinando corpos e moldando populações segundo padrões normativos. Ao recorrer às abordagens genealógica e arqueológica, este trabalho

[1] Professor Mestre do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior do Paraná. E-mail: pedromanentivs@gmail.com

investiga de forma crítica como as práticas jurídicas se entrelaçam com o biopoder, revelando sua função estruturante nos processos históricos e sociais.

Para tanto, o estudo aprofunda-se nas transformações históricas e sociais que redesenharam o papel do direito desde a sociedade disciplinar até o surgimento de novas economias de poder. Busca-se compreender como o direito participa de processos contínuos de regulação e exclusão, investigando suas implicações no controle social e político contemporâneo. A reflexão crítica visa iluminar as formas pelas quais as relações de saber e poder moldam as instituições jurídicas e as dinâmicas sociais que delas emergem.

As práticas jurídicas, longe de serem neutras, refletem e constituem relações de dominação, consolidando discursos que legitimam normas de regulação e exclusão. Ao longo do tempo, essas estruturas foram continuamente moldadas por processos de saber e poder. Este trabalho, ao investigar essas interações, revela o papel essencial do direito nos mecanismos que estruturam a gestão da vida como objetivo político e jurídico.

Assim, ao explorar o cruzamento entre direito e biopoder, propõe-se uma análise que não apenas expande o debate acadêmico, mas também convida a uma reflexão mais ampla sobre as dinâmicas filosóficas, sociais e políticas que permeiam nossas instituições e suas interações com os mecanismos de poder.

2. A GENEALOGIA DO PODER

2.1. O CONCEITO DE PODER EM FOUCAULT

"O que é o Poder? A definição de Foucault parece bem simples: o poder é uma relação de forças, ou melhor, toda relação de forças é uma 'relação de poder'". (Deleuze, 2013, p. 78)

Deste o início da década de 1970, Foucault buscou percorrer o "como" do poder, partindo de dois pontos limites:

> De um lado, as regras de direito que delimitam formalmente o poder, de outro lado, a outra extremidade, o outro limite, seriam os efeitos de verdade que esse poder produz, que esse poder conduz e que, por sua vez, reconduzem esse poder. Portanto, triângulo: poder, direito, verdade. (Foucault, 1999, p. 28)

Diferentemente da questão tradicional da filosofia, de como fixar os limites de direito do poder, Foucault tinha como problema:

> Quais são as regras de direito que lançam mão as relações de poder para produzir discursos de verdade? Ou ainda: qual é esse tipo de poder capaz de produzir discursos de verdade que são, numa sociedade como a nossa, dotados de efeitos tão potentes? (Foucault, 1999, p. 28)

O que é essa verdade buscada por Foucault?

> A verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa efeitos de poder. Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros, que trazem consigo efeitos específicos de poder. Portanto: regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade. Ou ainda: regras de poder e poder dos discursos verdadeiros (Foucault, 1999, p. 29)

Assim como a "verdade" de que se trata não é nenhuma essência universal, mas "regras" historicamente diferenciáveis, também o poder não deve ser compreendido como uma "ideia" ou uma "identidade teórica", mas como exercício, como prática, que só existe em sua "concretude", multifacetado e cotidiano. (Muchail, 2004, p. 14)

Para o autor, o poder, deve ser analisado como uma coisa que circula, ou melhor, como uma coisa que só funciona em cadeia. "Jamais ele está localizado aqui ou ali, jamais está entre as mãos de alguns, jamais é apossado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona (...) o poder transita pelos indivíduos, não se aplica a eles." (Foucault, 1999, p. 35)

"O indivíduo é um efeito do poder e é, ao mesmo tempo, na mesma medida em que é um efeito seu, seu intermediário: o poder transita pelo indivíduo que ele constituiu." Assim, Foucault entende que "todos nós temos poder no corpo". Isso não significa dizer que o poder é a coisa mais bem distribuída do mundo, mas que todos o têm e são submetidos a ele, "somos seu efeito, seu intermediário: o poder transita pelo indivíduo que ele constituiu." (Foucault, 1999, p. 35)

2.2. O MÉTODO ARQUEOGENEALÓGICO

"As origens raramente são belas", os pensamentos não ascendem a um sujeito fundador da verdade, devem-se a acontecimentos do acaso. O poder, a luta de classes, o monoteísmo, o Bem, o liberalismo, o socialismo, todas as grandes ideias em que acreditam são produtos do passado; existem, são reais, se impuseram entre todos como merecedoras de crédito e obediência, mas nem por isso são fundadas na verdade. (Veyne, 2009, p. 59)

Foucault tem em mente a palavra de Nietzsche, propõe-se, a contornar tanto quanto possível os universais antropológicos para os interrogar na constituição histórica, vasculhar nos

arquivos da humanidade para aí encontrar as origens complicadas e humildes das nossas elevadas convicções. (Veyne, 2009, p. 59)

No primeiro momento, seus escritos têm um enfoque explicitamente histórico, com uma preocupação focada na descrição dos discursos, não quaisquer discursos, mas os considerados científicos, das ciências humanas. (Muchail, 2004, p. 11)

Tendo em vista que os conceitos devieram, as realidades também devieram; provêm do mesmo caos humano. A causalidade histórica está sem primeiro motor (a economia não é a causa suprema que comandaria tudo o resto; a sociedade também não); tudo age sobre tudo, tudo reage contra tudo (Veyne, 2009, p. 59-60)

Consequência destas descontinuidades, as questões que colocamos à realidade diferem tanto, de uma época para outra, quanto as respostas que lhe damos. A perguntas diferentes respondem discursos diferentes; aprendemos cada vez um real que não é o mesmo; o objeto do conhecimento não permanece aquilo que é através dos discursos sucessivos. (Veyne, 2009, p. 60)

Conforme expõe Muchail (2004, p. 11):

> Nas análises de Foucault, (...) os discursos são tomados em sua positividade, como "fatos", e trata-se de buscar não a sua origem ou seu sentido secreto, mas as condições de sua emergência, as regras que presidem seu surgimento, seu funcionamento , suas mudanças, seu desaparecimento, em determinada época, assim como as novas regras que presidem a formação de novos discursos em outra época.

Uma mesma coisa pode ser visada por diversos jogos onde surge como diferentes; há diversos modos de objetivação possíveis. A árvore de que fala um mito grego que conta como Apolo metamorfoseou Dafne em loureiro não é a mesma que um loureiro de um botânico e esse também não é o mesmo loureiro de que os horticultores gregos falavam e cultivavam. Em 1984, Foucault definia sua obra como um estudo daquilo a que chamava, não jogos de linguagem, mas jogos de verdade. O loureiro, objeto do conhecimento, e o tema, mitológico ou agrícola, não são os mesmos, conforme o conhecimento em questão tenha a forma da exegese de um texto sagrado ou de uma observação de história natural. (Veyne, 2009, p. 61)

Apesar do desejo de sermos objetivos, toda a mudança de saber, por muita vontade que se tenha de fazer as coisas bem feitas, acarreta a modificação do seu objeto, faz-se à custa de um novo discurso do seu objeto. Para criar a gramática comparada do indo-europeu ou das línguas romanas, não bastou constatar que o grego *mêter*, o latim *mater*, o alemão *mutter* e o indo-iraniano *matar* eram muito parecidos; foi necessário dar importância à matéria das palavras, às suas vogais e consoantes. Foi preciso admitir que as palavras não se reduziam ao

seu sentido, à função de serem espelhos: a sua matéria sonora era mais do que um detalhe, mais do que um grão espesso na fotografia verbal das coisas. (Veyne, 2009, p. 61-62)

Daí em diante uma ciência consistiu em encontrar quais as leis que haviam transformado os sons de uma mesma palavra sânscrita nos de uma palavra grega cujo sentido podia ser diferente. Melhor ainda, descobrira-se no mesmo lance que no meio do caos universal um certo aspecto das palavras - os seus fonemas - apresentava constantes e a possibilidade de formular leis. (Veyne, 2009, p. 62)

A descrição foucaultiana dos fatos discursivos se limita a enunciados outrora formulados que compõem as formações discursivas, e quer estabelecer não as regras formais de sua inteligibilidade, mas o jogo de regras que define as condições de possibilidade do aparecimento, das transformações e do desaparecimento de tais ou quais discursos, e não de outros, numa época dada e numa dada sociedade. (Muchail, 2004, p. 11-12)

O nascimento da gramática comparada não consistiu apenas num melhor conhecimento do seu objeto, implicou também que, no fundo, já não se estivesse a falar da mesma coisa, tendo a parte da coisa considerada pertinente mudado. Para Foucault, o problema poderia ser enunciado assim: como é possível que em determinada época isto pudesse ter sido dito e nunca o ter sido? (Foucault *epud* Veyne, 2009, p. 62) O que em dada época, num dado domínio, podia ser pensado, dito e visto é *raro*, é um ilhéu informe no meio de um vazio infinito. (Veyne, 2009, p. 62)

O homem não pode ter acesso a toda a verdade, que não existem em parte nenhuma. Não têm o poder de receber a palavra de um qualquer imenso Discurso definitivo, total, que se dispusesse a ser escutado e que esperaria o seu momento no vazio que o rodeia. Não encontrariam nele um natural expulso que quisesse voltar a galope; não existe qualquer trabalho de parto hegeliano do negado, do negativo, que aos poucos pudesse conduzir à verdade total e ao fim da história. Posto noutros termos, não existe dialética, diálogo guerreiro perpétuo entre as ideias recebidas e as ideias excluídas, não há um regresso do recalcado. No imenso vazio, o pequeno pensamento aparece rarefeito, tem uma forma muito vulgar, lacunas surpreendentes, não preenche harmoniosamente uma circularidade ideal e muitos outros pensamentos diferentes seriam tão concebíveis quanto ele, cuja necessidade não se impõe mais do que a deles. (Veyne, 2009, p. 63)

Portanto, estabelecer esse conjunto de regras que, numa determinada época e para uma determinada sociedade, autoriza o que é permitido dizer, como se pode dizê-lo, quem pode dizê-lo, a que instituições isso se vincula, etc., enfim, o que deve ser reconhecido como verdadeiro

e o que deve ser excluído como desqualificável, eis o procedimento que Foucault chama de "arqueologia". (Muchail, 2004, p. 12)

A intenção do arqueólogo do saber é localizar ordens ou configurações de saber e delas fazer uma experiência crítica, uma análise. Para isso, se pretende analisar o que possibilitou que algo fosse dito num recorte de saber, que teorias surgiram em determinado espaço de saber (Araújo, 2001, p. 90).

> A arqueologia, dirigindo-se ao espaço geral de saber, a suas configurações e ao modo de ser das coisas que aí aparecem, define sistemas de simultaneidade, assim, como a série e mutações necessárias e suficientes para circunscrever a limiar de uma positividade nova. (Foucault, 1999, p. 19)

O arqueólogo parte da prática discursiva na qual se delineiam as positividades para chegar ao saber de uma época. Ele se interessa não por quem teve tal ou tal ideia, nem qual foi sua intenção e as influências que sofreu, como faz o historiador das ideias, mas sim que essas ideias tenham podido aparecer como um acontecimento na ordem do saber, que elas aí um dia tenham sido produzidas. Ao ser constituído, todo saber, modifica o sujeito e isto pelo próprio fato de conhecer (Araújo, 2001, p. 91).

Ele não se interessa em saber se uma proposição é verdadeira ou falsa, mas o que a possibilitou, de que fundo de saber alguém pode dizer o que disse. Procura-se evidenciar "as práticas discursivas na medida em que dão lugar a um saber, e em que esse saber assume o *status* e o papel de ciência." (Foucault, 2008, p. 213) A arqueologia pretende localizar as raízes históricas daquilo que tornou possível essa relação entre um sujeito fixo e um domínio de objetos.

A Arqueologia é responsável pelos processos de uma prática histórica, descrevendo os campos de conhecimento e dispensando a necessidade de um sujeito transcendental. Seu objetivo não é demonstrar que por trás das ciências há o espírito uno de um sujeito. (Araújo, 2001, p. 92).

Foucault, ao renunciar à transcendência e ao sujeito, o fez para ficar com a instância da própria prática discursiva, para ir além do significado (conteúdo ou suporte mental/conceitual), mas também além do significante (forma material, sonora), ficando com a dimensão que dá a linguagem, que faz circular como um bem precioso entre outros bens que os homens produzem e cuja posse almejam (Araújo, 2001, p. 92).

Explica Foucault (2008, p. 224-225):

> Tratava-se, pelo contrário, de mostrar em que consistiam as diferenças, como era possível que homens, no interior de uma mesma prática discursiva, falassem de objetos diferentes, tivessem opiniões opostas, fizessem escolhas contraditórias; tratava-se, também, de mostrar em que as diferentes práticas discursivas se distinguiam umas das outras; em suma; não quis excluir o problema do sujeito; quis definir as posições e as funções que o sujeito podia ocupar na diversidade dos discursos.

A história não segue um roteiro pré-determinado. Não há um único ponto de vista que explique tudo, nem uma força maior guiando os eventos. Ao invés disso, a história é um emaranhado de acontecimentos complexos e interconectados, sem um começo ou fim definidos. Cada período histórico cria suas próprias regras e maneiras de entender o mundo, e não existe um sujeito universal que esteja acima de tudo isso. "Já a proposta de Foucault de uma história da diferença, da descontinuidade, mostra que não há um sujeito supra-histórico, e sim posições possíveis de subjetividades constituídas, diferentes, porém nunca indiferentes." (Araújo, 2001, p. 93)

Para Fonseca (2012, p. 43) a arqueologia foucaultiana aproxima-se de uma história conceitual das ciências, contudo se diferencia desta na medida em que não tem como referencial fundamental a própria noção de "ciência", encaminhando-se progressivamente para uma análise dos "saberes".

A arqueologia ainda não esclarece completamente como o discurso interage com outras práticas, como as econômicas, sociais e jurídicas. O discurso é um instrumento do saber, mas não o único. Ele é tanto veículo quanto alvo das relações entre saber e poder. A tarefa do genealogista é investigar como esses discursos surgiram historicamente e quais realidades históricas os moldaram (Araújo, 2001, p. 93).

Foucault amplia o âmbito de suas análises, de uma análise mais preocupada com discursos ou interdiscursos, passa a priorizar seu cruzamento com a trama das instituições e práticas sociais. Praticamente abandona a noção de *episteme* pela noção de "dispositivo estratégico", entendendo-se que, enquanto a *episteme* é um elemento propriamente discursivo do dispositivo. O "dispositivo estratégico" envolve articulações entre elementos heterogêneos, discursivos e extradiscursivos, tais como as práticas jurídicas, projetos arquitetônicos, instituições sociais diversas. "Quando Foucault passa a explicitar esse momento de sua investigação, passa também a defini-lo menos como 'arqueologia', para denominá-lo 'genealogia'". (Muchail, 2004, p. 14-15)

Deste modo, arqueologia e genealogia se diferem ao mesmo tempo que guardam a mesma natureza e o mesmo teor. Foucault afirmou, por mais de uma vez, que os propósitos

explícitos nos escritos da fase genealógica já estavam presentes, mas não concebidos, nos primeiros escritos (Muchail, 2004, p. 15)

Portanto, a abordagem genealógica de Foucault não substitui a abordagem arqueológica, "mas elas se fundem devido a sua filosofia crítica do sujeito." (Araújo, 2001, p. 90)

A genealogia do poder em Foucault reflete o modo como os saberes estabelecem redes de dominação, acentuando os efeitos do poder dos discursos e das práticas sociais. Foucault não limita suas investigações a uma análise dos discursos, mas busca também quanto as relações de poder na formação do conhecimento, na produção da verdade no campo das ciências e na institucionalização de práticas sociais. Abordar sobre os efeitos do poder, tendo como base os discursos de verdade e a institucionalização de práticas sociais. (Martins; Amaral, 2011, p. 94)

O filósofo francês investiga, na genealogia, discursos, práticas sociais, mecanismos e técnicas de vigilância e controle que aparecem no contexto do surgimento da sociedade industrial. A genealogia evidencia o desenvolvimento de técnicas e mecanismos de controle social dos indivíduos com o advento da sociedade disciplinar. (Martins; Amaral, 2011, p. 99)

Nas palavras de Muchail (2004, p. 9), Foucault teve em sua trajetória uma repartição em três momentos:

> O primeiro, conhecido como período da "arqueologia", é voltado principalmente para questões relativas à constituição dos saber e inclui os principais livros publicados na década de 1960: *A história da loucura* (1961), *O nascimento da clínica* (1963), *As palavras e as coisas (1966)* e *A arqueologia do saber* (1969). O segundo momento, conhecido como período da "genealogia", é centrado sobre questões relativas aos mecanismos de poder e inclui os principais livros da década de 1970: *Vigiar e punir* (1975) e o volume I da *História da sexualidade,* intitulado *A vontade de saber* (1976). O terceiro momento trata de questões relativas à constituição do sujeito ético e inclui os volumes II e III da *História da sexualidade*, intitulados, respectivamente, *O uso dos prazeres* e *O cuidado de si* (1984).

Nos primórdios do capitalismo, no final do século XVI e no século XVII, as técnicas de controle e vigilância são imprescindíveis para a manutenção do setor produtivo, à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos da população aos processos econômicos. Para a formação e transformação dos corpos foram instituídos mecanismos e técnicas de controle tendo como base as relações de poder e saber. A partir da dominação da classe burguesa, o corpo humano se tornou essencialmente força produtiva, foram necessários métodos de poder capazes de majorar as forças, as aptidões, a vida em geral, banindo, excluindo e reprimindo, por conseguinte, todas as formas de dispêndio. (Foucault, 1999. p. 37; Foucault, 1988, p. 131)

Para Foucault, o ponto de partida da genealogia são os efeitos de formação e transformação dos corpos, por meio de práticas discursivas nas instituições sociais. (Martins; Amaral, 2011, p. 100)

Segundo o filósofo as práticas discursivas

> Ganham corpo em conjuntos técnicos, em instituições, em esquemas de comportamento, em tipos de transmissão e de difusão, em formas pedagógicas, que ao mesmo tempo que as impõem e as mantêm.
> Possuem, enfim, modos de transformação específicos, Não se pode reduzir essas transformações a uma descoberta individual e precisa; e, no entanto, não se deve se contentar em caracterizá-las como uma mudança global de mentalidade, de atitude coletiva ou de estado de espírito. A transformação de uma prática discursiva está ligada a todo um conjunto, por vezes bastante complexos, de modificações que podem ser produzidas tanto fora dela (em formas de produção, em relações sociais, em instituições políticas), quanto nela (nas técnicas de determinação dos objetos, no afinamento e no ajustamento dos conceitos, no acúmulo de informação), ou ainda ao lado delas (em outras práticas discursivas). (Foucault, 1997, p. 12)

Ao observar essa sociedade que estava em formação, o filósofo utilitarista inglês Jeremy Bentham formulou uma teoria denominada “panóptico”, publicada em 1786, que propunha o “panóptico”, ou “casa de inspeção”, que se trata de um projeto arquitetônico que apresenta a possibilidade de manter as pessoas sob controle e vigilância constantes, podendo ser aplicado em diversas instituições, como prisões, hospícios, fábricas, hospitais e escolas. (Martins.; Amaral, 2011, p. 100-101)

Analisando os projetos arquitetônicos de escolas, hospitais, penitenciárias criadas no século XIX, conclui-se que o panoptismo serviu de modelo para o desenvolvimento de técnicas de controle na sociedade disciplinar. Todos devem ser vigiados e controlados. Este exercício de poder não está concentrado nos aparelhos do Estado, mas espalhado, difundido e institucionalizado em práticas sociais. (Martins; Amaral, 2011, p.101)

Tais aparelhos permitem formar, transformar e reformar os hábitos corporais. A sociedade capitalista necessita dessas transformações para alcançar eficácia na produção, com um controle permanente do tempo de existência dos indivíduos, para “transformar o corpo em força de trabalho e o tempo em tempo de trabalho” (Foucault, 1996, p.119)

Na sociedade industrial, o tempo de vida das pessoas deve ser colocado à disposição do mercado de trabalho e do consumo. É preciso formar o corpo, transformá-lo, corrigi-lo e, quando necessário, controlar o tempo, porque o tempo de vida das pessoas é o princípio do lucro. Para isso, o indivíduo deve ser observado, classificado, vigiado a todo o instante, punido se for preciso, corrigido, ou recompensado se o seu comportamento se enquadrar nos padrões

normativos estipulados por poderes exercidos na rede de instituições. (Martins; Amaral, 2011, p.102)

A partir do desenvolvimento econômico ocidental, fez com que as práticas punitivas com base na violência caíssem em desuso. No lugar dos rituais de violências surgiram tecnologias minuciosas de sujeição. (Martins; Amaral, 2011, p.102) Portanto, para transformar o tempo de vida em força de trabalho e o tempo de trabalho em lucro tornou-se essencial a existência de micropoderes.

Para compreender, é necessário fazer uma análise ascendente do poder, partindo dos mecanismos infinitesimais, os quais "foram e ainda são investidos, colonizados, utilizados, inflectidos, transformados, deslocados, estendidos, etc., por mecanismos cada vez mais gerais e por formas de dominação global." (Foucault, 1999. p. 36) Examinando nos níveis mais baixos como as técnicas de poder atuam, sobretudo como são anexados por fenômenos globais, e como poderes mais gerais ou lucros de economia podem introduzir-se no jogo dessas tecnologias de poder ao mesmo tempo relativamente autônomas e infinitesimais.

Como exemplo, considerando que a partir do fim do século XVI a burguesia se tornou a classe dominante, como se pode deduzir disto o internamento dos loucos ou compreender a repressão da sexualidade infantil? Pelo fato de o corpo humano ter se tornado essencialmente força produtiva, a partir do século XVII, "todas as formas de dispêndio irredutíveis a essas relações, à constituição das forças produtivas, todas as formas de dispêndio assim manifestadas em sua inutilidade, foram banidas, excluídas, reprimidas." (Foucault, 1999. p. 36-37)

A vigilância é uma maneira de gozar do tempo do indivíduo para atender, principalmente às necessidades da industrialização. Controlar o tempo é fazer com que o tempo de trabalho vire uma mercadoria, trocada por salário, mas é mais ainda, é fazer com que todo o tempo dos homens seja tempo de trabalho. Controlados são os tempos de festa, de prazer, de ociosidade, de descanso. Tais técnicas tem a finalidade não de proteção do trabalhador, mas de controlar todo o tempo de sua vida. (Muchail, 2004, p. 66)

Para deduzir qualquer coisa do fenômeno geral da dominação, é necessário ver como, historicamente, partindo de baixo

> Os mecanismos de controle puderam intervir no tocante à exclusão da loucura, à repressão, à proibição da sexualidade; como no nível da família, do círculo imediato, das células, ou nos níveis mais baixos da sociedade, estes fenômenos, de repressão ou exclusão, tiveram seus instrumentos, sua lógica, corresponderem a um certo número de necessidades; mostrar quais foram os seus agentes, e procurar esses agentes, não, de modo algum, no âmbito da burguesia em geral, mas dos agentes reais que podem ter sido o círculo imediato, a família, os pais, os médicos, o escalão mais baixo da polícia, etc.; e como esses mecanismos de poder, em um dado momento, numa

> conjuntura precisa, e mediante certo número de transformações, começaram a tornar-se economicamente lucrativos e politicamente úteis. (Foucault, 1999. p. 38)

O interesse do sistema, não foi que os loucos fossem excluídos, ou que a masturbação das crianças fosse vigiada e proibida, pois o sistema burguês poderia suportar perfeitamente o contrário, o ponto de interesse é a técnica, o próprio procedimento da exclusão.

> Foram os mecanismos de exclusão, foi a aparelhagem de vigilância, foi a medicalização da sexualidade, da loucura, da delinquência, foi tudo isso, isto é, a micromecânica do poder, que representou, constituído pela burguesia, a partir de certo momento, um interesse, e foi por isso que a burguesia se interessou. (Foucault, 1999. p. 38)

Deste modo, é papel das instituições disciplinares, as fábricas, produzir, os hospitais, curar, as escolas, ensinar as prisões punir, tomando conta da existência inteira do indivíduo pela disciplinarização do corpo. Na sociedade moderna o importante é o "corpo da sociedade", formado pelos corpos individuais, corpo este que será "protegido", substituindo-se a "eliminação pelo suplício" por "métodos de assepsia: a criminologia, a eugenia, a exclusão dos 'degenerados'". Destarte, o corpo controlado como "o que deve ser formado, reformado, corrigido, o que deve adquirir aptidões, receber um certo número de qualidades, qualificar-se como corpo capaz de trabalhar". Deste modo, a disciplina corporal é minuciosa aperfeiçoando-se de formas diversas, mas semelhantes e intercruzadas tanto na pedagogia escolar como na organização militar, no espaço hospitalar como nas prisões, de modo a acobertar todo o corpo social. (Muchail, 2004, p. 67-68)

Assim, a partir do século XVII, ocorre o aparecimento de uma nova mecânica de poder, que

> Incide primeiro sobre os corpos e sobre o que eles fazem (...) É um mecanismo de poder que permite extrair dos corpos tempo e trabalho (...) É um tipo de poder que se exerce continuamente por vigilância (...) É um tipo de poder que pressupõe muito mais uma trama cerrada de coerções materiais do que a existência física de um soberano, e define uma nova economia de poder cujo princípio é o de que se deve ao mesmo tempo fazer que cresçam as forças sujeitadas e a força e a eficácia daquilo que as sujeita. (Foucault, 1999, p. 42)

Tal teoria diz respeito à apropriação, não do tempo e do trabalho, mas dos bens e da riqueza, permite transcrever em termos jurídicos obrigações descontínuas e crônicas de tributos, é uma teoria que outorga fundamentar o poder em torno e a partir da existência física do soberano. Esse novo poder é "uma das grandes invenções da sociedade burguesa. Ele foi um dos instrumentos fundamentais da implantação do capitalismo industrial e do tipo de sociedade

que lhe é correlativo. Esse poder não soberano, alheio portanto à forma da soberania, é o poder 'disciplinar'" (Foucault, 1999, p. 43)

3. A PASSAGEM DO PODER SOBERANO AO BIOPODER

3.1. PODER DISCIPLINAR

Com o surgimento da sociedade disciplinar, a qual se caracteriza pelo modelo de organização do espaço, de controle do tempo, de vigiar e registrar continuamente o indivíduo e a sua conduta, a sociedade disciplinar deu lugar ao nascimento de determinados saberes, para os quais o "exame" instaura-se, sendo um modelo prioritário de estabelecimento da verdade, também, um modo de poder em que a sujeição não se faz apenas na forma negativa da repressão, mas, especialmente ao modo mais sutil do adestramento, da produção positiva de comportamentos que definem o "indivíduo" ou o que "deve" ele ser segundo o padrão da "normalidade". (Muchail, 2004, p.61-62)

Elas são

> Criadoras de aparelhos de saber, de saberes e de campos múltiplos de conhecimento. Elas são extraordinariamente inventivas na ordem desses aparelhos de formar saber e conhecimentos, e são portadoras de um discurso, mas de um discurso que não pode ser o discurso do direito, o discurso jurídico (Foucault, 1999, p. 44)

Tal discurso é alheio ao da lei, se trata do discurso da regra, da regra natural, da norma, da normalização, e se referirão a um horizonte teórico que não será o do direito, mas no campo das ciências humanas. (Foucault, 1999, p. 44)

Essas técnicas eram essencialmente centradas no corpo individual. "Procedimentos pelos quais se assegurava a distribuição espacial dos corpos (sua separação, seu alinhamento, sua colocação em série e em vigilância) e a organização." (Foucault, 1999, p. 288) Além disso, eram técnicas que tentavam aumentar-lhes a força útil através do exercício, do treinamento, etc. Um sistema de vigilância, de hierarquias, de inspeções, de escriturações, de relatórios.

Conforme dispõe Muchail (2004, p. 69):

> Poder econômico, poder político, poder judiciário, o poder instalado nas instituições disciplinares é também epistemológico, isto é, produz saberes. E os produz duplamente: quer extraindo saber *dos* indivíduos, que elaborando saber *sobre* os indivíduos. Um exemplo de saber extraído *dos* indivíduos ocorre em instituições como fábricas, onde o saber do operário a respeito do seu próprio trabalho, nascido de sua prática, e constantemente submetido à vigilância e ao registro, fornece elementos para

> gerar saber acerca da produção. Por sua vez, saberes *sobre* o indivíduo nascem das observações, das classificações, das anotações a respeito do doente, do criminoso, da criança etc.

Portanto, esse poder centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos, uma *anátomo-política do corpo humano* (Foucault, 1988, p. 130)

A partir da segunda metade do século XVIII, aparece uma outra tecnologia de poder, que não exclui o poder soberano, nem tampouco o poder disciplinar, mas que as integra. Essa nova tecnologia está em outra escala, tem outra superfície de suporte e é auxiliada por instrumentos totalmente diferentes. (Foucault, 1999, p. 288-289)

Diferentemente da disciplina, que se dirige ao homem ser vivo, vigiando, treinando, utilizando e eventualmente punindo. Essa nova tecnologia se instala e se dirige à multiplicidade dos homens, uma massa global, "afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc." Uma segunda tomada de poder que, não é individualizante, mas massificante, não em direção ao homem-corpo, mas ao homem-espécie. Vemos aparecer algo que não é uma anátomo-política do corpo humano, mas uma "biopolítica" da espécie humana. (Foucault, 1999, p. 289)

A investigação biopolítica ilumina criticamente o exercício de poder presente naqueles dispositivos morais e jurídicos que legitimam e organizam a ação normativa sobre a vida, discursos biojurídicos e bioéticos que se apoiam na natureza dos indivíduos para estruturar a intervenção política sobre eles. Emergem diversas contradições e inocorrências a respeito da definição clássica em tornos de soberania, porque classificamos, por motivo de segurança ou de seguridade social, criminais em potencial ou doentes em potencial (Bazzicalupo, 2017, p. 18)

Ao tempo que o poder disciplinar é centrado no corpo, com efeitos individualizantes, manipulando o corpo como foco de forças necessárias de se tornarem úteis e dóceis ao mesmo tempo. Temos, do outro lado, uma tecnologia não centrada no corpo, mas na vida, que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população, que busca controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva, que busca controlar e, até, eventualmente modificar, a probabilidade desses eventos e compensar seus efeitos. É, portanto, uma tecnologia que visa não o treinamento individual, mas o equilíbrio global, a segurança do todo contra os perigos internos. Sendo assim, em que pese serem ambas tecnologias do corpo, num caso em que o

corpo é individualizado como organismo dotado de capacidades e, no outro, em que os corpos são relocados nos processos biológicos de conjunto. (Foucault, 1999, p. 297)

O poder sobre a vida se estrutura em torno da disciplina corporal e da regulação populacional. Essas tecnologias, que atuam tanto no nível individual, através de intervenções anatômicas e biológicas, quanto no coletivo, por meio de processos de especificação, marcam uma nova era do poder, que não mais se limita à morte, mas sim à gestão da vida em todas as suas dimensões. (Foucault, 1988, p. 130)

Deste modo, esse poder disciplinar produz saberes ao extrair informações dos indivíduos e elaborar conhecimento sobre ele. O poder não se limita à repressão, mas atua de forma sutil, moldando positivamente os comportamentos e definindo o que é considerado normal na sociedade.

3.2. BIOPODER

A partir do século XIX, um dos fenômenos fundamentais é a tomada da vida pelo poder, uma espécie de estatização do biológico. Enquanto na teoria da soberania clássica o soberano tem direito de vida e de morte, quer dizer, o soberano tem o poder de "fazer" morrer e "deixar" viver, uma das mais maciças transformações do direito político do século XIX constitui em um poder de "fazer" viver e de "deixar" morrer, não que este biopoder apague o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo. (Foucault, 1999, pp. 286-287)

Assim, essa nova tecnologia, trata-se de um conjunto de processos como a proporção dos nascimentos e dos óbitos, a taxa de reprodução, a fecundidade da população, etc. Os primeiros objetos de controle desse poder são os processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade. (Foucault, 1999, p. 290)

Esses fenômenos introduzem uma medicina que vai ter a função maior da higiene pública, com "organismos de coordenação dos tratamentos médicos, de centralização da informação, de normalização do saber, e que adquire também o aspecto de campanha de aprendizado da higiene e de medicalização da população." Outro campo de intervenção da biopolítica é em todo um conjunto de fenômenos dos quais uns são universais e outros são acidentais, fenômenos como a velhice, a incapacidade, etc. Para isso, foram introduzidas não somente instituições de assistência, mas mecanismos muito mais sutis, mais racionais, de seguros, de poupança individual e coletiva, de seguridade, etc. (Foucault 1999, p. 291)

Acerca das instituições de assistência, Bazzicalupo assim dispõe (2017, p. 78):

> De Bismarck a Napoleão III, mostram um incremento paralelo das técnicas de segurança social e das práticas de medicalização: o objetivo é introduzir os sujeitos, através da previdência e da poupança, a proteger-se contra infortúnios e doenças e evitar as suas consequências, garantindo a prevenção contra doenças hereditárias, familiares, ambientais por meio de normas higienistas e eugênicas.

Por fim, o último domínio será, essencialmente, o problema da cidade. Portanto, alguns dos pontos a partir dos quais se constitui essa biopolítica, parte de suas práticas e áreas de intervenção, de saber e de poder ao mesmo tempo: "é da natalidade, da morbidade, das incapacidades biológicas diversas, dos efeitos do meio, é disso tudo que a biopolítica vai extrair seu saber e definir o campo de intervenção de seu poder." (Foucault. 1999, p. 292)

A partir desse momento, o poder intervém para aumentar a vida, controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, doravante a morte é a extremidade do poder. A morte cai fora do domínio do poder, ele passa a ter o domínio não mais da morte, mas da mortalidade. A morte passa para o âmbito privado, momento em que o sujeito escapa a qualquer poder, volta para si mesmo, em sua parte mais privada. O poder deixa a morte de lado. (Foucault, 1999, pp. 295-296)

Neste contexto, Pelbart (2007, p. 59) assim transcreve:

> No contexto biopolítico surge uma nova preocupação (...). Não cabe ao poder fazer morrer, mas sobretudo fazer viver, isto é, cuidar da população, da espécie, dos processos biológicos, cabe ao poder otimizar a vida. Gerir a vida em todas as suas dimensões, mais do que gerir a morte. Assim, se o poder, num regime de soberania, consistia num mecanismo de supressão de extorsão, seja de riqueza, do trabalho, da força, do sangue, culminando com o privilégio de suprimir a própria vida, no regime subsequente de biopoder ele passa a funcionar na base da incitação, do reforço, da vigilância, visando a otimização das forças vitais que ele submete. Ao invés então de fazer morrer e deixar viver, trata-se de fazer viver e deixar morrer. O poder investe a vida, não mais a morte.

Este biopoder foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que se solidificou à custa da inserção controlada dos corpos ao aparelho de produção e mediante um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. Mas, foi necessário mais do que isso, foi necessária a expansão tanto de seu reforço quanto de sua utilizabilidade e sua docilidade; foram necessários métodos de poder capazes de aumentar as forças, as aptidões, a vida em geral, sem por isto torna-las mais difíceis de sujeitar. Não obstante o desenvolvimento das instituições de poder tenha garantido a manutenção das relações de produção, foram os rudimentos de anátomo e de bio-política, como as técnicas de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizadas pelas diversas instituições, como a família, o exército, a escola, a polícia, a medicina individual ou a administração das coletividades, que agiram no

nível dos processos econômicos e os sustentam, operando, inclusive, como fatores de segregação e de hierarquização social, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia. (Foucault, 1988, p. 131)

> O ajustamento da acumulação dos homens à do capital, a articulação do crescimento dos grupos humanos à expansão das forças produtivas e a repartição diferencial do lucro, foram, em parte, tornados possíveis pelo exercício do bio-poder com suas formas e procedimentos múltiplos. (Foucault, 1988, p. 132)

Desse modo, a entrada da vida na história, a entrada dos fenômenos próprios à vida da espécie humana na ordem do saber e do poder, esteve ligado ao desenvolvimento do capitalismo. Assim, todos os processos concretos da vida de uma população se tornam alvo de uma "tecnologia de segurança":

> Esta tecnologia visa os fenômenos massivos característicos a uma população e suas condições de variação de modo a prevenir ou compensar perigos e riscos que resultam da existência de uma população como entidade biológica. Os instrumentos aplicados aqui são regulação e controle, mais que disciplina e supervisão (Lemke *apud* MORAIS, 2014, p. 110)

Foram o desenvolvimento econômico, e principalmente agrícola no século XVIII, que permitiram que se afrouxassem um pouco as ameaças das grandes devastações da fome e da peste, a morte começava a não fustigar diretamente a vida. Com isso, os processos da vida são levados em conta por procedimentos de poder e de saber que tentam controla-los e modifica-los. Assim, pela primeira vez na história, o biológico reflete-se no político, "o fato da morte e sua fatalidade: cai, em parte, no campo de controle do saber e de intervenção do poder." (Foucault, 1988, p. 133)

Foucault afirma:

> Este não estará mais somente a voltas com sujeitos de direito sobre os quais seu último acesso é a morte, porém com seres vivos, é o império que poderá exercer sobre eles deverá situar-se no nível da própria vida; é o fato do poder encarregar-se da vida, mais do que a ameaça da morte, que lhe dá acesso ao corpo. (Foucault, 1988, p. 133)

Deveremos então, falar de "bio-política" para nomear o que com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana; isso não significa dizer que a vida tenha sido integrada em técnicas que a dominem e gerem, ela lhes escapa continuamente. (Foucault, 1988, p. 133)

Por fim, tendo em vista esta transformação do poder político a partir do século XIX, momento em que houve o deslocamento do direito de vida e de morte do soberano para um biopoder, mudança essa que reflete uma nova abordagem de controle social, centrada na gestão da vida e dos processos biológicos da população, como a natalidade, a mortalidade e a saúde pública. A biopolítica, então, emerge como uma tecnologia de poder que não apenas regula a vida individual, mas também otimiza a vida coletiva, se integrando profundamente ao desenvolvimento do capitalismo e às instituições sociais, garantindo, assim, a manutenção das relações de produção e hierarquização social.

3.3 BIOPOLÍTICA

Dentro desse campo de intervenção do poder, há um certo número de coisas importantes. A primeira é o aparecimento de um novo elemento, um novo corpo, um corpo múltiplo, com inúmeras cabeças, é a noção de "população". Diferentemente do que a teoria do direito conhecia na prática disciplinar, não o indivíduo e a sociedade, o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. A biopolítica lida com a população, "como um problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder." (Foucault, 1999, p. 292-293)

Neste quadro biopolítico, a norma se manifesta a partir do comportamento global da população. Os comportamentos são controlados, *inoculando* – no sentido próprio nas vacinas e metafórico na *medicina social*, procedimentos e normas de vida dietéticas, urbanísticas, territoriais. (Bazzicalupo, 2017, p. 60)

Segunda, é a natureza dos fenômenos que são levados em consideração. Fenômenos coletivos, aleatórios e imprevisíveis, com efeitos econômicos e políticos, que se tornam importantes no nível da massa, que se desenvolvem essencialmente na duração, e, sendo assim, devem ser considerados num certo limite de tempo relativamente longo. (Foucault, 1999, p. 293)

Partindo disso, a terceira coisa, a biopolítica vai implementar mecanismos de previsão, de estimativas estatísticas, de medições globais. Buscando, não modificar os fenômenos em especial, mas intervir para baixar a morbidade, encompridar a vida, estimular a natalidade. Estabelecendo mecanismos reguladores que vão poder fixar um equilíbrio, manter uma média, ou seja, mecanismos de previdência em torno desse aleatório. Mecanismos globais que vão "levar em conta a vida, os processos biológicos do homem-espécie e de assegurar sobre eles não uma disciplina, mas uma regulamentação." (Foucault, 1999, p. 293-294)

O que fenômenos heterogêneos, alguns no cone de sombra da morte e da violência, outros que parecem remeter à solicitude cativante das terapias e do culto à vida possuem em comum? São comuns em uma virada da política em direção à vida biológica: como se a política tivesse assumindo para si a gestão da vida biológica, inscrevendo-a num programa de proteção e de melhoria que entra no território de proteção e de melhoria que entra no território da produção do humano e da *domesticação* do ser, selecionando e rejeitando para o não humano e para o subumano toda e qualquer vida patogênica capaz de ameaça-lo ou que simplesmente é inadequada. "O elemento comum desses fenômenos heterogêneos é composto, no negativo, pela inadequação das formas jurídicas modernas que lhes dão voz e fazem sua gestão." (Bazzicalupo, 2017, p. 17)

4. BIOPODER E DIREITO

Nas sociedades ocidentais, desde a Idade Média, a elaboração do pensamento jurídico se fez essencialmente em torno do poder régio. "Foi a pedido do poder régio, foi igualmente em seu proveito, foi para servir-lhe de instrumento ou de justificação que se elaborou o edifício jurídico de nossas sociedades." (Foucault, 1999, p. 30) A reativação do direito romano foi o grande fenômeno a partir do qual se reconstruiu o edifício jurídico, foi um dos instrumentos técnicos constitutivos do poder monárquico, autoritário, administrativo e, finalmente absoluto. Mesmo quando esse poder escapa o controle régio, o que será discutido são os limites desse poder, a questão referente às suas prerrogativas. "O papel essencial da teoria do direito, desde a Idade Média, é o de fixar a legitimidade do poder: o problema maior, central, em torno do qual se organiza toda a teoria do direito é o problema da soberania" (Foucault, 1999, p. 31)

Ou seja, o discurso e a técnica do direito tiveram essencialmente como função dissolver, no interior do poder, o fato da dominação, para fazer que aparecessem no lugar dessa dominação, que se queria reduzir ou mascarar, duas coisas: de um lado, os direitos legítimos da soberania, do outro, a obrigação legal da obediência. (Foucault, 1999, p. 31) Para isso, o direito se estrutura em diferentes níveis:

> No nível global de poder, cujos princípios jurídico-soberanos universais continuam a vigorar e a gerar efeitos democráticos (ainda que, muitas vezes, artificiais, como é o caso da dignidade humana); no nível das práticas de segurança locais, em que as práticas jurídicas continuam estruturando o sistema normativo, mas com outras formulações normativas, como é o caso da normalização de estatísticas criminais, sem uma preocupação efetiva com a erradicação do crime propriamente. Ainda, será evidenciado o papel do Estado nesse processo, apontando as ilusões (princípio da legalidade, por exemplo), paradoxos jurídicos (coexistência de um sistema

> democrático igualitário e de práticas de segurança anti-igualitárias) e o modo como as reais e efetivas artes de governo alcançam a normalização e utilizam-na em favor de uma governamentalidade. (MORAIS, 2014, pp. 107-108)

O direito (não somente a lei, mas o conjunto dos aparelhos, instituições, regulamentos, que aplicam o direito) veicula e aplica relações que não são relações de soberania, mas relações de dominação. Isto é, não uma dominação global de um sobre os outros, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer no interior da sociedade: "não, portanto, o rei em sua posição central, mas os súditos em suas reações recíprocas" (Foucault, 1999, pp. 31-32)

Para Foucault (1999, p. 32) "O sistema do direito e o campo judiciário são o veículo permanente de relações de dominação, de técnicas de sujeição polimorfas.", ou seja, as leis, normas e instituições do sistema jurídico não só são um reflexo da sociedade como também um instrumento de manutenção das relações de poder.

Isso possibilitou uma democratização da soberania, a implementação de um direito público articulado a partir da soberania coletiva, ao passo que essa democratização se encontrava lastrada em profundidade pelos mecanismos da coerção disciplinar. Assim, considerando que as coerções disciplinares deviam ao mesmo tempo exercer-se como mecanismos de dominação e ser escondidas como exercício efetivo do poder, era necessário que fosse desenvolvida no aparelho jurídico e reativada, concluída, pelos códigos judiciários, a teoria da soberania. (Foucault, 1999, p. 44)

Para Fonseca (2012, p. 246) Foucault, apoiado nessa ideia:

> Poderá afirmar que o funcionamento da "sociedade de normalização" só pode ser explicado por uma forma de exercícios de poder em que os procedimentos da normalização colonizem cada vez mais os procedimentos da lei. A soberania e a disciplina, o direito ligado ao princípio da soberania e os mecanismos da normalização constituem, para Foucault, os mecanismos gerais de poder em nossa sociedade.

Temos, assim, a partir do século XIX, "de um lado uma legislação, um discurso, uma organização do direito público articulados em torno do princípio da soberania do corpo social e da delegação, por cada qual, de sua soberania ao Estado" e de outro lado, "uma trama cerrada de coerções disciplinares que garante, de fato, a coesão desse mesmo corpo social." O exercício do poder se pratica entre esses dois limites heterogêneos, um direito da soberania e uma mecânica da disciplina. É a partir do próprio jogo dessa heterogeneidade que o poder se exerce, entre um direito público da soberania e uma mecânica polimorfa da disciplina. (Foucault, 1999, pp. 44-45)

Portanto, o poder se exerce ao mesmo tempo através dessas técnicas da disciplina, e cada vez mais esses discursos invadem o direito, os procedimentos da lei, formando uma "sociedade de normalização" (Foucault, 1999, p. 46)

Não quer dizer que a lei irá se apagar ou que as instituições de justiça irão desaparecer, mas que a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras. A lei tem como sua arma por excelência a morte, aos que a transgridem, ela responde, com esta ameaça absoluta, ao menos como último recurso. "Uma sociedade normalizadora é o efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida." Após a Revolução Francesa, as Constituições escritas no mundo inteiro, os Códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa que não devem iludir: são formas que tomam aceitável um poder essencialmente normalizador. (Foucault, 1988, p. 134)

Conforme Fonseca (2012, p. 246), o funcionamento desta "sociedade de normalização" só pode ser explicado por uma forma de exercício de poder em que os procedimentos da normalização colonizem cada vez mais os procedimentos da lei, os mecanismos gerais de poder em nossas sociedades.

Contra esse poder ainda novo no século XIX, se insurgem forças que se apoiam exatamente naquilo sobre que ele investe, ou seja, no homem enquanto ser vivo. Essas lutas não buscam um retorno aos antigos direitos, já não se espera mais o imperador dos pobres, o reino dos últimos dias, nem tampouco o restabelecimento das justiças que se creem ancestrais; "o que é reivindicado e serve de objetivo é a vida, entendida como as necessidades fundamentais, a essência concreta do homem, a realização de suas virtualidades, a plenitude do possível". Assim sendo, a vida, instrumentalizada pela política, foi utilizada como arma contra o regime que buscava controlá-la. Nesse sentido, Foucault descreve:

> Foi a vida, muito mais do que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito. O "direito" à vida, ao corpo, à saúde, à felicidade, à satisfação das necessidades, o "direito", acima de todas as opressões ou "alienações", de encontrar o que se é e tudo o que se pode ser, esse "direito" tão incompreensível para o sistema jurídico clássico, foi réplica política a todos esses novos procedimentos de poder que, por sua vez, também não fazem parte do direito tradicional da soberania. (Foucault, 1988, p.135)

Dentro deste cenário, consegue captar a importância assumida pelo sexo como foco de disputa política. Porquanto é ele o ponto de articulação entre dois eixos ao longo do qual se desenvolveu toda a tecnologia política da vida. Em uma ponta as disciplinas do corpo: "adestramento, intensificação e distribuição das forças, ajustamento e economia das energias";

na outra ponta, “o sexo pertence à regulação das populações, por todos os efeitos globais que induz”. Assim, o biopoder se insere nos dois registros simultaneamente (Foucault, 1988, p. 135):

> Dá lugar a vigilâncias infinitesimais, a controles constantes, a ordenações espaciais de estrema meticulosidade, a exames médicos ou psicológicos infinitos, a todos um micropoder sobre o corpo; mas, também, dá margem a medidas maciças, a estimativas estatísticas, a intervenções que visam todo o corpo social ou grupos tomados globalmente. O sexo da acesso, ao mesmo tempo, à vida do corpo e à vida da espécie. Servimo-nos dele como matriz das disciplinas e como princípios das regulações. (Foucault, 1988, p. 136)

Os problemas econômicos e políticos com o surgimento da “população” passam a ser considerados pelos governos, pelos fenômenos que lhe são próprios (como a natalidade, a fecundidade, a morbidade, a esperança de vida), precisam ser cuidados, não podendo ser negligenciados, situando o sexo no cerne do problema do governo. (Fonseca, 2012, p. 199)

De um eixo a outro dessa tecnologia do sexo, dispõe uma série de estratégias que combinam, em diversas proporções, o objetivo da disciplina do corpo e o da regulação das populações. (Foucault, 1988, p. 136)

Considerando que nós estamos em uma sociedade “de sexualidade”, em que “os mecanismos do poder se dirigem ao corpo, à vida, ao que faz proliferar, ao que reforça a espécie, seu vigor, sua capacidade de dominar, ou sua aptidão para ser utilizada.” A qual tem como os objetos e alvos a saúde, progenitura, raça, futuro da espécie, vitalidade do corpo social, assim, o poder fala da sexualidade e para a sexualidade. A sexualidade se encontra ao lado da norma, do saber, da vida, do sentido, das disciplinas e das regulamentações. (Foucault, 1988, p. 138)

A noção de sexo promoveu uma reviravolta fundamental: a sexualidade, antes vista como inerente ao poder, é agora considerada uma instância autônoma que o poder busca submeter. Ao isolar a sexualidade como um domínio específico, a ideia de sexo permite que o poder seja concebido de forma mais restrita, como um conjunto de leis e interdições. (Foucault, 1988, p. 144)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho percorreu as reflexões de Michel Foucault para iluminar a complexa relação entre direito e biopoder no contexto da filosofia do direito. Investiga como as práticas jurídicas transcendem a neutralidade aparente, revelando-se instrumentos que não apenas regulamentam, mas também moldam vidas e populações, consolidando relações de poder e

produzindo verdades. Com base nas abordagens genealógica e arqueológica, identifica as transformações históricas e sociais que redefiniram o papel do direito enquanto tecnologia de controle.

Explora a transição do poder soberano ancorado no direito de “fazer morrer e deixar viver” para o biopoder, caracterizado pelo “fazer viver e deixar morrer”. Este deslocamento revelou o direito como um dispositivo que organiza comportamentos e legitima padrões normativos, regulando a existência social. Assim, a biopolítica emerge como um conceito central para compreender como o poder se desloca para a administração da vida, tornando-a objeto de intervenção e controle.

Reconhece que o direito não opera isoladamente; ele se insere em um tecido mais amplo de relações humanas, sociais e históricas, refletindo desigualdades e resistências. Foucault nos mostra que o direito não apenas assegura a coesão política, mas também hierarquiza e exclui sujeitos, frequentemente silenciando os mais vulneráveis.

A biopolítica, enquanto tecnologia global, regula não só fenômenos como saúde e longevidade, mas também estrutura relações de poder em normas e regulações. O direito traduz essas dinâmicas em efeitos de verdade, determinando os limites do que se pode dizer, fazer e ser em uma sociedade.

Retomando o problema inicial, conclui-se que o conceito de biopolítica oferece uma ferramenta essencial para compreender a função do direito como articulador das dinâmicas de regulação e exclusão. Este estudo propõe uma leitura crítica do papel do direito na contemporaneidade, evidenciando como ele modela a vida social e reflete os limites e as possibilidades da nossa existência compartilhada.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Inês Lacerda. **Foucault e a crítica do sujeito**. Curitiba: Ed. Da UFPR, 2001

BAZZICALUPO, Laura. **Biopolítica Um mapa conceitual.** Tradução Luisa Rabolini. – São Leopoldo, RS : Ed. UNISINOS, 2017

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Flório De Angelis. Bauru: EDIPRO, 1993.

BENTHAM, J. **O Panóptico**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

DELEUZE, Gilles, **Foucault**, tradução Claudia Sant´Anna Martins; revisão da tradução Renato Janine Ribeiro, São Paulo, Brasiliense, 2013

DUARTE, André. **De Michel Foucault a Giorgio Agamben: a trajetória do conceito de biopolítica**. Janeiro de 2008. Disponível em https://www.academia.edu/243690/De_Michel_Foucault_a_Giorgio_Agamben_a_trajet%C3%B3ria_do_conceito_de_biopol%C3%ADtica_In_Fenomenologia_Hoje_III_Bio%C3%A9tica_biotecnologia_biopol%C3%ADtica_Ed_Ricardo_Timm_de_Souza_Nythamar_Fernandes_de_Oliveira_Porto_Alegre_Editora_da_PUCRS_2008_63_88?auto=download Acesso em: 17 nov. 2024.

FONSECA, Márcio Alves da, **Michel Foucault e o Direito**; 2. Ed. – São Paulo, Saraiva, 2012

FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. Tradução Luiz Felipe Baeta Neves, 7ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2008

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1996.

_____. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 – 1976) Michel Foucault : tradução Maria Ermantina Galvão. – São Paulo : Martins Fontes, 1999.

_____. **História da sexualidade I**: A vontade de saber, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro, Graal, 1979.

_____. **Nietzsche, Freud e Marx**. Porto, Ed. Anagrama, 1980.

_____. **Resumo dos cursos do Collège de France**. Tradução de Andréa Daher. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

_____. **Vontade de saber.** 8ª ed. Rio de Janeiro, Graal, 1985.

_____. **Vigiar e punir**. 5ª ed. Petrópolis, Vozes, 1987.

MARTINS, G. P.; AMARAL, M. C. **A genealogia do poder em Foucault**: As práticas discursivas e a sociedade disciplinar. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 93-110, jan./jun. 2011.

MORAIS Ricardo Manoel de Oliveira. **DIREITO, NORMA E BIOPODER EM MICHEL FOUCAULT.** 2014. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9UGG6U/1/disserta__o_deposito_definitivo.pdf Acesso em 17 nov 2024

MUCHAIL, Salma Tannus. **Foucault, simplesmente**; São Paulo, SP: Edições Loyola, 2004

PELBART, Peter Pál. **Biopolítica**. Sala Preta, São Paulo, Brasil, v. 7, p. 57–66, 2007. DOI: 10.11606/issn.2238-3867.v7i0p57-66. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/salapreta/article/view/57320.. Acesso em: 17 nov. 2024.

VEYNE, Paul. **Foucault O pensamento a pessoa**; tradução Luís Lima – Lisboa: Editora Edições texto&grafia, 2009

PRÁTICAS ALIMENTARES PARA POVOS DE TERREIRO: CONSIDERAÇÕES NA PERSPECTIVA DA AÇÃO SOCIAL PARA MAX WEBER

Milena Regina Mussoi[1]
César Collin Lavalle[2]
Helio Gustavo Mussoi[3]

1. INTRODUÇÃO

Os terreiros, enquanto espaços centrais de sociabilidade e espiritualidade, ocupam papel fundamental na constituição da identidade de suas comunidades. A afirmação dessa identidade passa pela necessidade de romper com o histórico silenciamento imposto a essas populações ao longo da formação de uma sociedade estruturada pelo racismo, pelo capitalismo e pelos valores morais cristãos, que frequentemente resultaram na invisibilização e na perda de saberes tradicionais. Embora inseridos nessa sociedade mais ampla e submetidos a suas pressões e influências, os *Povos de Comunidades de Terreiro* (PCT) preservam, por meio de seus conhecimentos e práticas, formas próprias de resistência, bem como modos de produção e reprodução da vida.

Elaborar uma pesquisa que seja sensível à realidade estrutural e histórica dos PCT implica recorrer a uma abordagem teórica igualmente sensível e responsável, capaz de reconhecer sua condição de marginalização diante de um sistema social excludente. Para isso, será usada a teoria da *Ação Social* de Max Weber para interpretar PCT específicos. Desse modo, a pesquisa realiza uma contribuição relevante, pois oferece ferramentas analíticas para compreender práticas que se desenvolvem em contextos específicos e dotados de significados próprios.

Este capítulo desenvolve conexões da teoria clássica da Ação Social para Max Weber com o contexto das práticas alimentares dos Povos e Comunidades de Terreiro (PCT). Será tratado inicialmente da teoria clássica da Ação Social, sob a perspectiva do sociólogo Max Weber. Na sequência, será apresentado o contexto das práticas alimentares para os PCT, em especial para a comunidade situada em Curitiba, Estado do Paraná, *Terreiro Vovó Benta* (TVB), baseado na pesquisa da dissertação de mestrado da autora principal, sob o título *Sem folha, não*

[1] Nutricionista pela Universidade Federal do Paraná. Tecnóloga em Gastronomia pela UniCesumar. Especializada em Saúde da Família pela Universidade Federal do Paraná. Mestra em Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável pela Universidade Federal da Fronteira Sul. Doutoranda em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná.
[2] Bacharel em Direito pela Universidade Positivo. Bacharel em Filosofia pela Universidade Cruzeiro do Sul. Mestre e Doutorando em Ética e Filosofia Política pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor de Filosofia do Direito e Sociologia da Fundação de Estudos Sociais do Paraná.
[3] Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional. Doutorando em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná.

há orixá: Conhecimentos relacionados à produção e consumo de alimentos de Povos e Comunidades de Terreiro (Mussoi, 2023). Depois, serão traçadas conexões entre a teoria apresentada com as práticas alimentares da comunidade em questão, de modo a pensar a realidade da comunidade a partir da ótica weberiana. Por fim, será apresentada uma síntese das principais relações levantadas, apurando a relevância da teoria clássica para a análise em questão.

2 A TEORIA CLÁSSICA DA AÇÃO SOCIAL PARA MAX WEBER

A teoria da Ação Social é amplamente reconhecida como um legado do sociólogo Max Weber. Max Weber (1864-1920) foi um sociólogo alemão, considerado um dos fundadores da Sociologia Clássica, ao lado de Émile Durkheim e Karl Marx. A socióloga brasileira Lakatos (1985, p. 52) afirma que: "segundo Max Weber, a Sociologia é o estudo das interações significativas de indivíduos que formam uma teia de relações sociais, sendo seu objetivo a compreensão da conduta social".

O pai de Weber era um jurista renomado e, de certa forma, autoritário. Sua mãe era culta e liberal, porém submetida ao autoritarismo do marido (Paiva, 2018, p. 91). Segundo Paiva (2018, p. 90), Weber teve sua produção intelectual influenciada por sua trajetória de vida, tanto na política, na experiência militar e em sua formação acadêmica em Direito em Heidelberg, além das demais áreas do conhecimento acessadas que o levaram a perceber a complexidade da sociedade e do contexto social.

Max Weber foi um grande expoente da Sociologia Moderna, e viveu na época de grandes debates travados entre defensores e críticos do positivismo, aonde se procurava delimitar as ciências da natureza e as ciências do espírito (históricas, sociais, culturais) ou humanas (Moraes; Maestro Filho, Dias, 2003, p. 59).

Para Weber, Sociologia é "[...] uma ciência que pretende compreender interpretativamente a ação social e assim explicá-la causalmente em seu curso e em seus efeitos" (Weber, 1991, p. 03). A compreensão da ação social não se constitui apenas parte da exemplificação causal, mas é um método específico da Sociologia, que daí extrai sua denominação (Colliot-Thélenè, 1995). Para Weber, o sociólogo deve examinar a partir de determinado ponto de vista a diversidade infinita do real (Paiva, 2018, p. 93).

Weber refere que a Sociologia deve ser compreensiva, já que seu objeto de estudo é a ação humana. Em sua obra *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva* (Weber, 1991), o mesmo trata de conceitos sociológicos fundamentais, dentre eles, a ação social, teoria considerada central para análises sociológicas.

A conexão entre explicar e compreender determinada ação social faz com que as relações causais se tornem relações com significados, já que é apresentado o sentido a partir da ação social. Trata-se da necessidade de interpretar o significado de uma ação social (Paiva, 2018, p. 93). Na concepção de Weber, as atitudes explicam a conduta social dos indivíduos. Para ele, ao definir como objeto de estudo da Sociologia a ação social, ele conduz o caminho de pensar qualquer ação de um indivíduo que é orientada pela ação dos outros, sempre associada a um sentido, e sempre tendo caráter subjetivo. Dessa forma se possibilita compreender a conduta social humana, em busca de explicações das causas e consequências das origens (Ferreira, 2010, p. 71).

Ação, para Weber, é um comportamento humano quando os agentes o atribuem com um sentido subjetivo. Na ação social, por conseguinte, é quando a ação tem seu sentido orientado pelo comportamento de outros (Weber, 1991, p. 03), ou seja, quando uma ação leva em consideração a reação alheia. Na ação social, o ponto de partida é o indivíduo. É possível inferir que, a teoria da Ação Social para Weber se dedica em como as ações dos agentes são influenciadas por significados subjetivos e pelo contexto social externo aos mesmos. Com essa ótica é possível inferir que os indivíduos não agem de forma instintiva ou mecânica, mas sim conforme significados embutidos nas ações e nas reações.

A ação social diz-se do passado, presente ou das expectativas em relação ao futuro (Weber, 1991, p. 13), mas o sociólogo também adverte: Nem toda ação é ação social propriamente dita, para sê-la, é necessário que seja orientada pelas ações dos outros. Então, comportamentos internos, exclusivamente individuais ou determinada por comportamentos de objetos materiais não é caracterizada pela ação social.

Trata-se de uma análise cautelosa da ação, que possui influências relacionadas à vontade humana, desejos humanos, motivações irracionais humanas e tradições sociais. Por isso é possível dizer que a teoria weberiana é hermenêutica, pois interpreta ações que ocorrem no mundo material a partir da interpretação das intenções, conscientes ou inconscientes dos sujeitos, em uma teia de significados construídos socialmente. O próprio autor, ao invés de usar o termo hermenêutica, prefere chamar seu método de *Sociologia Compreensiva* (Moraes; Maestro Filho; Dias, 2003, p. 58). Tal teoria, segundo Lakatos e Marconi (1985, p. 72), pressupõe o seguinte mecanismo social:

> Toda conduta de indivíduos empenhados em uma ação social deve sofrer influência da percepção do significado da ação dos outros e da sua própria. Isto significa que, através de seu comportamento, os indivíduos devem provar que entenderam as expectativas dos outros e que concordam ou não em corresponder à elas. Exemplo: em uma festa de casamento, espera-se que os convidados demonstram, por suas

> atitudes, aprovação ao enlace e desejo de felicidades aos noivos. Se os pais de um dos cônjuges se mantêm carrancudos, distanciando-se das manifestações de alegria, não respondendo aos cumprimentos, visam, com essa atitude contrária às normas sociais e, portanto, às expectativas dos demais, mostrar sua desaprovação ao casamento, sendo tal fato compreendido por todos.

Weber determina a ação social em quatro tipos: 1) de modo racional referente a fins; 2) de modo racional referente a valores; 3) de modo afetivo e 4) de modo tradicional (Weber, 1991, p. 15). As quatro tipologias de ação social diferenciam as várias possibilidades de ação dos indivíduos no contexto social.

A ação definida de modo racional referente a fins diz respeito a ações orientadas por motivações racionais com objetivos específicos. Nesse caso, o sujeito avalia estrategicamente meios para alcançar determinado fim. A ação que ocorre de modo racional referente a valores é pautada em valores éticos, religiosos ou morais, onde se seguem princípios considerados importantes e corretos para agir de determinada forma. Independente das consequências, os valores guiam as decisões das ações, já que se tem convicção de que se tratam das ações corretas a serem realizadas. Muitas vezes se ignoram os benefícios próprios, já que se decide viver e agir por uma causa entendida como superior (Weber, 2010, p. 45-47).

No caso da ação realizada de modo afetivo, ela é motivada por emoções, sentimentos e estados afetivos, independente das emoções serem as consideradas positivas (amor, felicidade, entre outras) ou negativas (tristeza, raiva, entre outras), onde não há uma racionalidade envolvida. Já as ações guiadas de modo tradicional, se observa a motivação baseada em hábitos, costumes e tradições, o que pode vir carregada por um modo de agir sem consciência ou reflexão, apenas no modo instintivo ou automático, já que as ações acontecem porque "sempre foi assim", não se tendo elementos racionais para explicá-las (Weber, 2010, p. 44-45).

A ação social embasa epistemologicamente a concepção teórico-metodológica weberiana, aonde se concebe que os indivíduos dão sentido às suas ações, e é esse sentido que faz uma ação ter significação cultural. Não se tratam de ações mecânicas puramente, mas são ações que acontece a partir do contexto social, as ações acontecem em relação social (Paiva, 2018, p. 93). Os quatro tipos de ações sociais podem ser utilizados como modelo para compreensão das ações sociais existentes, para orientar análises empíricas (Paiva, 2018, p. 94), conforme as práticas alimentares para PCT, a ser melhor detalhado nos capítulos que se seguem.

3. PRÁTICAS ALIMENTARES PARA POVOS E COMUNIDADES DE TERREIRO

Os Povos e Comunidades Tradicionais são amplamente reconhecidos pelas formas próprias de organização social e de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando para tanto, conhecimentos e práticas transmitidos tradicionalmente (Brasil, 2007).

Dentre eles, os Povos e Comunidades de Terreiro (PCT) possuem características mais específicas, como a conservação das tradições africanas, o respeito à ancestralidade, o conceito de família e as relações com a natureza, constituindo patrimônio cultural afro-brasileiro (Brasil, 2015).

Os PCT carregam em si conhecimentos populares, tradicionais e modernos, transmitidos especialmente pela oralidade. A tradição oral é o modo afirmativo de preservação de saberes, práticas e da identidade das comunidades. Conforme Silva e Borelli (2021), a voz, a memória e a tradição são os três pilares constitutivos dos saberes construídos, transmitidos e reafirmados nos terreiros.

Nas práticas religiosas e culturais dos PCT, a alimentação tem caráter central, sendo um espaço privilegiado para construção, transmissão e armazenamento de saberes, o que reflete aspectos profundos da identidade e resistência desses povos. Como refere Alvarenga (2017), a cozinha dos terreiros é associada como uma biblioteca, diante do armazenamento de coleções de conhecimentos em constante movimento e circulação.

Nos terreiros, a comida é uma expressão cultural que pode ser digerida e absorvida pelo ato de comer (Costa, 2021), e que reproduz modos de ser e fazer de um longo processo histórico, social e cultural (Lody, 2019). Não é de se espantar que os povos com princípios contrários à modernidade ocidental e cristã foram colonizados, gerando inúmeras perdas, entre elas a da soberania. Boaventura de Sousa Santos (2013) expressa que a imposição dessa modernidade se sustenta na globalização hegemônica do projeto capitalista global, que privilegia uma forma de conhecimento, a ciência moderna.

Sousa Santos (2013) trata esse fenômeno como um epistemicídio (e teocídio, no caso das religiões), quando a monocultura do conhecimento ganha um privilégio absoluto, declarando que os saberes e as práticas de grupos sociais são julgados como ignorantes e supersticiosos. Desse modo, justifica-se aqui a necessidade de olhar para a comunidade de terreiro como uma comunidade tradicional, visando a urgência de assegurar seus saberes e práticas, de respeitar e valorizar.

Muitas vezes, as comunidades de terreiro são entendidas apenas como instituições religiosas, e essa visão é reducionista e preconceituosa, já que a religião é apenas um dos aspectos que a comunidade abrange, mas não se restringe a ele. É intencional buscar uma metodologia de análise dos estudos que não se reduza exclusivamente à perspectiva da religião: As comunidades de terreiro somam valores, carregam histórias, práticas, constroem um forte vínculo familiar, realizam ações coletivas pelo meio externo e interno, têm seus modos de pensar o passado, a ancestralidade e o presente. Seus conhecimentos podem ser visualizados

nas práticas alimentares, fazendo com que a alimentação seja um ponto de partida para o resgate dos conhecimentos, a transmissão e a partilha dos mesmos.

Sendo assim, a pesquisa realizada se conduziu a partir de uma etnografia em uma comunidade de terreiro de Curitiba (PR) e na Ilha do Mel (PR), conhecido como Terreiro Vovó Benta (TVB) (Mussoi, 2023). A autora principal faz parte dessa comunidade enquanto membra, possuindo forte vínculo com a mesma, sendo que fazer pesquisa para a comunidade se deu a partir de um olhar plural e coletivo, após longo período de participação nos processos e ações da mesma.

Entende-se que as práticas alimentares e os saberes envolvidos são modos de resistência cultural e afirmação identitária, e isso pode ser observado em diferentes práticas e rituais que ocorrem na comunidade, a ser exposto com maior ênfase no próximo tópico, a partir da análise em conjunto da ação social weberiana.

4.CONSIDERAÇÕES DA TEORIA PARA O CONTEXTO EM QUESTÃO

As práticas alimentares de PCT podem ser exploradas como formas de ação social. Nesse capítulo, será tratado cada uma das tipologias de ação social em análise das ações ocorrentes no terreiro estudado, ou seja, os exemplos práticos apresentados neste subcapítulo integram a pesquisa empírica desenvolvida e descrita na dissertação de mestrado da autora principal (Mussoi, 2023).

Em relação à ação tradicional, se orienta a pensar em comportamentos que ocorrem mediante costumes ou hábitos já enraizados, ainda que não se tenham reflexões críticas a respeito das motivações, mas porque “sempre foi assim”. Diversas práticas alimentares no TVB ocorrem desse modo, trazendo aqui o exemplo dos amalás, que são preparos realizados para oferendar aos Orixás e entidades consideradas sagradas. Nos amalás, são dispostos elementos diferentes conforme os sujeitos a quem os mesmos são destinados, sempre respeitando a regra dos quatro elementos, ou seja, é necessário contemplar um item de cada elemental para que o amalá se efetive. Os quatro elementais e os itens possíveis seriam: Elemento fogo (as velas, sempre em número ímpar); ar (charuto, palheiro, cigarro, incenso); água (bebidas como suco, cachaça, água de coco, café); terra (ervas, flores, frutas), sendo proibido neste terreiro a oferta de carnes, já que é considerado desnecessário a partir da presença de ervas, que já contemplam o elemento terra. É orientado que não sejam usados itens que geram lixo difícil de decompor (vidros, latas, garrafas, plásticos, etc), sendo fortemente instruído o uso de elementos da própria natureza (pratos feitos de pimentão, copos feitos de casca de coco e casca de maracujá, entre outros). Alguns exemplos: Para Iemanjá, é necessária a união de velas azuis, água mineral, água

do mar ou champagne, flores brancas, coco, uvas e maçãs verdes, pera, ervas e conchas. Para os Pretos-Velhos, se utilizam velas metade brancas metade pretas, cigarro de palha ou fumo de cachimbo, café coado, flores brancas, coco, banana, rapadura, cocada, tutu de feijão e ervas. Para Exu, se utilizam velas metade vermelhas metade pretas, charuto, cachaça e farofa de milho preparada com azeite de dendê, cebola e pimenta (Mussoi, 2023).

No terreiro em questão, existem espaços específicos (chamados de Jardim dos Orixás e Jardim dos Exus) para a realização dos amalás, onde existem imagens dos Orixás e entidades sinalizadas em espaços próprios, garantindo boa organização do local. A prática dos amalás é transmitida a partir de um conhecimento intergeracional, onde a partir da observação e dos ensinamentos dos considerados "mais velhos", são reproduzidos os amalás, evitando assim variações nas formas de preparo. Isso significa que não apenas os ingredientes recebem atenção para que sejam utilizados os considerados adequados para cada caso, mas também os modos de preparo, os locais para disposição, a ordenação para disposição, o tempo necessário e os rituais envolvidos. Percebe-se que a realização dos amalás não envolve uma reflexão crítica ou decisão consciente sobre como executar, mas sim, são realizados do modo como "sempre foi", a partir da transmissão de geração em geração (Mussoi, 2023).

Também pode-se identificar essa ação tradicional na regra existente para preparação dos acarajés: os sete primeiros são destinados à Iansã, apenas após essa entrega é que se continua a preparação para toda a comunidade. Não seria diferente em relação aos alimentos preparados para consumo coletivo: Inicialmente quem consome é a "entidade chefe" do terreiro ou da gira, e após toda a comunidade é servida. Quando se produz caruru, em especial próximo da festa de Cosme e Damião, toda a comunidade recebe uma colherada do mesmo para comer na própria mão. Quando se produz peixe Pataxó, em memória à ancestralidade do caboclo Curumataí, toda a comunidade serve um pedaço de peixe, destinando ao seu próximo. Isso significa que ninguém serve a si mesmo, apenas ao seu próximo, e só consome quando alguém lhe servir (Mussoi, 2023).

São várias tradições observadas nas práticas alimentares de terreiro, que ocorrem porque os sujeitos foram ensinados a fazer de tal forma, pelos seus "mais velhos" (seus antecessores, conforme é referido na linguagem de terreiro). O conjunto de regras seguido é mantido e reproduzido ao longo do tempo, podendo-se distanciar tanto de sua origem, que a própria pesquisa de traçar o início das tradições se torna bastante desafiadora. No entanto, é perceptível a resistência em relação à mudança, ou seja, uma característica presente da ação tradicional. Mesmo diante de pressões externas em relação à modernização e mesmo ao preconceito gerado por uma sociedade racista e pautada nos valores morais cristãos, os sujeitos executam as práticas

alimentares do terreiro com respeito à ancestralidade e à tradição, buscando fidelidade em relação aos ingredientes, técnicas e rituais.

Já com relação à ação afetiva, que conforme Weber é considerada traçada pelas emoções que geram as ações dos sujeitos, é uma das formas de ação social especialmente recorrente nas práticas alimentares do terreiro, colocando a centralidade nos estados afetivos. Práticas profundamente ligadas às emoções como à devoção, amor e respeito aos Orixás, entidades e comunidade em geral são recorrentes. Nesse momento, deve-se citar uma das práticas diárias e profundamente carregada de afeto do terreiro pesquisado, que é o caso do "pãozinho da Vovó Benta" (Mussoi, 2023).

Vovó Benta é para a comunidade uma Preta Velha, dirigente do terreiro, mulher, idosa e afrodiaspórica, que foi escravizada no período colonial e trabalhou na cozinha de uma casa grande de um engenho de açúcar em Minas Gerais. Nesse período, dentre vários outros preparos, ela fazia pães e pães de queijo na cozinha. Essa história é rememorada com forte carga emocional no terreiro, e é realizado um ritual diariamente para que essa situação seja sempre lembrada: Todos os dias são produzidos pães caseiros por pessoas da comunidade, cortados coletivamente e partilhados no encontro-ritual chamado "gira". Nesse momento, uma música específica é cantada, todos os dias. Em alguns momentos especiais, como festa de Cosme e Damião, são produzidos pães de queijo e distribuídos (Mussoi, 2023).

Em outros momentos, são cortados pedaços de cenoura e distribuídos no lugar dos pães. A prática da distribuição de cenoura ocorre em conjunto de reflexão coletiva a respeito das pessoas que vivem em situação de fome, ou seja, quando se esperava comer um pão mas tudo que se tem é um pedaço de cenoura. A reflexão sobre a fome gera uma das maiores cargas emocionais, de comoção em relação à essa situação (Mussoi, 2023). As ações afetivas descritas por Weber não somente se concentram naquelas consideradas positivas, como alegria, amor e gratidão. Mas também se apresentam nas emoções de tristeza, temor, entre outros. Desse modo, diversos atos são impulsionados pelos afetos, caracterizando a ação afetiva weberiana.

No que tange a ação racional com relação a fins, se leva em consideração a escolha de meios eficazes para alcançar determinado objetivo. As festas que ocorrem no TVB têm claramente o objetivo de alcançar fins financeiros para arcar com o custeio do espaço físico. Desse modo, são realizadas em média seis festas por ano, e uma delas é conhecida como "Bate Tambor de Senzala". Esta festa ocorre no mês de maio, próximo ao dia da abolição da escravatura, onde é homenageado os Pretos-Velhos, que são as entidades que representam aquelas pessoas que foram escravizadas no Brasil colonial. No entanto, apesar de existir a possibilidade de fazer preparos que representam a culinária típica dos Pretos-Velhos, o terreiro

realiza a produção de costela assada no “fogo de chão”, atendendo a preferência do público consumidor e atraindo um grande número de visitantes para consumo (Mussoi, 2023).

Observa-se nessa ação uma escolha deliberada e racional em relação a fins, ou seja, pelo objetivo final de aquisição financeira, é ultrapassado mesmo os limites da tradição. A costela não é uma comida típica das pessoas afrodiaspóricas, que foram escravizadas no período colonial e que hoje são homenageadas nos terreiros. Mas a necessidade financeira faz com que essa festa se modifique em prol dos fins materiais do mesmo (Mussoi, 2023). Essa é a ação racional com relação a fins weberiana, onde a escolha do que se produz é determinada racionalmente e estrategicamente tendo em vista o impacto esperado.

Além disso, também ocorrem escolhas dos ingredientes baseadas na disponibilidade e dos recursos financeiros para tal, o que pode definir as práticas alimentares a partir do que se tem disponível e se pode adquirir. Neste caso, a decisão pelos alimentos não é motivada pela tradição, valores ou pela emoção, e sim de forma pragmática a partir do que se pode executar (Mussoi, 2023).

Em relação à ação racional com relação a valores, o terreiro em questão apresenta uma característica bastante presente, que é a construção de projetos sociais, em especial os de combate à fome. O TVB produz diariamente 130 marmitas que são distribuídas nas Escolas de Segurança Alimentar e Nutricional da Prefeitura Municipal de Curitiba, a partir do Programa Mesa Solidária. Além disso, o mesmo também busca a xepa de feiras que ocorrem em Curitiba, seleciona os alimentos e destina os mesmos à população em situação de fome. São exemplos práticos das ações motivadas por valores, onde se age de acordo com o que é considerado correto. Sanar a fome é definitivamente um dos maiores objetivos do terreiro em questão, e para tanto ele realiza diversos projetos e ações, independente dos desdobramentos operacionais que serão exigidos para tanto (Mussoi, 2023).

Isso significa que o terreiro mobiliza recursos humanos, realiza parcerias, mobiliza trabalho voluntário e até mesmo contratou uma trabalhadora para produção das marmitas na cozinha construída para tanto. Diariamente são mobilizadas pessoas da comunidade para buscar insumos e entregar as marmitas, o que demonstra a forte motivação para agir de acordo com o que é entendido como necessário e correto. Mesmo que envolva grandes esforços, as ações objetivam a concretização de um ideal de sociedade (Mussoi, 2023).

Observa-se que no contexto dos povos de terreiro e de suas questões alimentares, diversas práticas podem ser exploradas como formas de ação social, e são várias dimensões das práticas alimentares que devem ser observadas. Nesse aspecto, a teoria weberiana aqui

discorrida tem grande potencial de estabelecer conexões com a realidade prática da comunidade pesquisada, podendo ser uma lente construtiva para o campo em questão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observar as práticas alimentares para povos de terreiro sob a lente teórica da Ação Social de Max Weber convoca a refletir sobre a complexidade de um sistema contra-hegemônico, que desafia a lógica ocidental, moderna e cristã de construção de sociedades. Os povos de terreiro possuem saberes e práticas próprias, constitutivos para a reafirmação identitária e de resistência. Enquanto um sistema dominante gera a desintegração, a marginalização e o silenciamento dos povos subalternizados, estes possuem epistemologias próprias, baseadas em suas próprias tradições para a transmissão e preservação de seus saberes e práticas.

São lógicas de organização das esferas de sobrevivência e de vivência das comunidades de terreiro que não se baseiam em uma modernidade globalizada e capitalista, ainda que sofram diversas consequências do meio externo, não podendo-se dele separar. Ainda assim, interessa sistematizar seus modos de produção e reprodução de saberes e práticas, para garantir sua preservação e também para provocar reflexões críticas ao sistema que silencia os saberes dos povos. A partir desse diálogo já pré-estabelecido se faz possível pensar a pesquisa com responsabilidade social, racial e humana, e a teoria da Ação Social pode contribuir fortemente para narrar as dinâmicas dos PCT.

Como no campo da realidade, a sociedade e as ações dos indivíduos são um conjunto complexo e integrado das quatro tipologias da ação social (Ferreira, 2010, p. 71), interessa aos pesquisadores identificar as tipologias no cotidiano e suas interrelações, já que as ações humanas podem interligar as diferentes formas de ações, bem como podem ser alteradas as ações ao longo do tempo. O simples fato de nomear as ações no cotidiano garante uma certa sistematização e compreensão das relações e suas conexões.

A importância do conhecimento histórico parece ser um ponto importante para Weber, quando este representa um potencial para interpretar como determinado fenômeno seja significativo em suas particularidades (Paiva, 2018, p. 94), conforme se apresenta em *A objetividade do Conhecimento nas Ciências Sociais*:

> A validade objetiva de todo o saber empírico baseia-se única e exclusivamente na ordenação da realidade dada segundo categorias que são subjetivas no sentido específico de representarem o pressuposto do nosso conhecimento e de se ligarem ao pressuposto de que é valiosa aquela verdade que só o conhecimento empírico pode nos proporcionar (Weber, 1991, p. 126).

O conceito de racionalização de Weber também demonstra uma potencialidade para explorar as práticas alimentares nos terreiros, já que as práticas religiosas são constantemente alvos de críticas e preconceitos, julgando-as irracionais. Pensar a lente da racionalização weberiana demonstra o contraponto que os terreiros fazem, realizando práticas que provocam a lógica utilitarista típica das sociedades ocidentais modernas.

Ainda que Weber tenha escrito especialmente sobre os impactos do protestantismo no ocidente, e analisado as religiões "orientais", importa compreender como ele dedicava sua atenção aos impactos das religiões na vida social e econômica em diversas culturas. Segundo Giddens e Sutton (2023, p. 737), Weber escreveu sobre as conexões entre a religião e a mudança social, algo que Durkheim (1996) não apresentou a mesma atenção. Ele também discordou de Marx, argumentando que a religião não conduz principalmente uma força do conservadorismo, mas sim, que os movimentos de inspiração religiosa geram transformações sociais importantes.

De todo modo, analisar como as práticas alimentares, tão importantes e centrais para PCT, chama a atenção para os modos como as práticas reforçam a identidade coletiva do grupo e a manutenção cultural do mesmo, garantindo uma lógica de funcionamento das construções, reproduções, transmissões e mesmo alterações das práticas alimentares.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Marcos. **"Cozinha também é lugar de magia": alimentação, aprendizado e a cozinha de um terreiro de Candomblé"**. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Antropologia Social). Brasília: Universidade de Brasília. 2017. 162 p.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 07 de Fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Comunidades de Terreiro.** 2015. Disponível em: http://mds.gov.br/assuntos/seguranca-alimentar/direito-a-alimentacao/povos-e comunidades-tradicionais/comunidades-de-terreiro.

COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine. **Max Weber et l'histoire**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

COSTA, João Emerson da. **Cultura alimentar na Umbanda: nada é por acaso**. Londrina: Syntagma Editores, 2021. 128 p.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

FERREIRA, Delson. **Manual de sociologia: dos clássicos à sociedade da informação.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. E-book.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Sociologia**. 9. ed. Porto Alegre: Penso, 2023.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia Geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

LODY, Raul. **KITUTU: Histórias e Receitas da África na Formação das Cozinhas do Brasil.** São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2019.

MORAES, Lúcio Flávio Renault de; MAESTRO FILHO, Antonio Del; DIAS, Devanir Vieira. **O Paradigma Weberiano da Ação Social: um Ensaio sobre a Compreensão do Sentido, a Criação de Tipos Ideais e suas Aplicações na Teoria Organizacional.** RAC, v. 7, n. 2, abr/jun 2003. P. 57-71.

MUSSOI, Milena Regina. **"SEM FOLHA, NÃO HÁ ORIXÁ": CONHECIMENTOS RELACIONADOS À PRODUÇÃO E CONSUMO DE ALIMENTOS DE POVOS E COMUNIDADES DE TERREIRO**. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável). Universidade Federal da Fronteira Sul, 2023.

PAIVA, Angela Randolpho. **Max Weber (1864-1920)**, 89. In: TELLES, Sarah Silva, OLIVEIRA, Solange Luçan de. Os Sociólogos: de Auguste Comte a Gilles Lipovetsky. Petrópolis: Ed: Vozes. Rio de Janeiro: PUC., 2018.

SILVA, Camila Spolon; BORELLI, Andrea. **Cozinha de Santo: a Relação do Homem com os Alimentos Sagrados nos Terreiros de Candomblé em São Paulo**. Rev. Pluri Discente.2021.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais**. Revista Cronos, v. 8, n. 1, 9 jan. 2013.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**.In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2013. p. 28-67.

WEBER, Max. **Conceitos sociológicos fundamentais**. Covilhã: LusoSofia, 2010.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva**. Brasília: Ed UnB, 1991, vol. 1, 5ª ed., p. 3-35. 1922.

Parte III – Direito, Economia e Inovação

AS GARANTIAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO APÓS A LEI 14.711/23 – MARCO LEGAL DAS GARANTIAS E SEUS IMPACTOS NA LEGISLAÇÕA CIVIL BRASILEIRA

Ruth Beatriz Chagas Bonrruque[1]
Angela Maria Griboggi[2]

RESUMO

A Lei nº 14.711/2023, recentemente promulgada, trouxe uma importante reformulação do Código Civil Brasileiro(Brasil, 2002), especialmente no que diz respeito às garantias de crédito e à gestão das consequências do inadimplemento de obrigações, sendo chamada de marco legal das garantias. Essa nova legislação surge em um contexto de alta morosidade nos processos de execução de garantias e dificuldades no processo de recuperação de ativos, afetando negativamente a confiança e a competitividade no mercado de crédito. A principal proposta da Lei é modernizar o sistema de concessão e recuperação de crédito, com foco na redução de custos e no aumento da eficiência, especialmente para pequenas e médias empresas. Ao introduzir mecanismos como a execução extrajudicial de garantias e a figura do "agente de garantia", a Lei busca facilitar a liquidez dos ativos e proporcionar mais segurança jurídica tanto para credores quanto para devedores. As inovações incluem a flexibilização do uso de hipotecas e a ampliação das possibilidades de utilização de garantias reais, como seguro-garantia, caução de bens, penhor e hipoteca, que passam a ser mais ágeis e eficazes. Frente a estas alterações legislativas, o presente estudo busca debater os temas, apresentando o trabalho em 4 sessões, a primeira contextualiza a Lei nº 14.711/2023 e confronta suas disposições, com as regras da Lei nº 9.514/97, refletindo sobre a modernização do sistema de concessão de garantias em operação de crédito, e os impactos no Sistema Financeiro Imobiliário e na alienação fiduciária de bens imóveis no Brasil. A segunda sessão versa sobre as principais mudanças trazias pela Lei nº 14.711/2023, incluindo regras sobre seguro-garantia, caução de bens e penhor. A terceira sessão discorre sobre as consequências do inadimplemento obrigacional no mercado de crédito imobiliário, abordando as alterações nas penalidades e sanções, como também, nos procedimentos de cobrança e execução. A quarta sessão descreve sobre os impactos econômicos da Lei nº 14.711/2023.

Palavras-chave: Lei 14.711/2023. Garantias em Operação de crédito. Seguro-Garantia. Agente de garantia. Mercado de crédito. Inadimplemento no Mercado de Crédito Imobiliário.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei 14.711/2023 introduziu mudanças significativas no Código Civil, com foco nas garantias de crédito e nas consequências jurídicas em casos de inadimplemento. Esse novo marco legal visa modernizar o sistema de concessão e recuperação de crédito no Brasil, enfrentando desafios históricos relacionados à morosidade na execução de garantias e à baixa recuperação de ativos.

Antes da lei, o processo de recuperação de crédito era marcado pela lentidão judicial, o que elevava os custos financeiros e dificultava o acesso ao crédito, sobretudo para pequenas e médias empresas. Nesse contexto, a Lei 14.711/23 busca proporcionar maior eficiência e segurança jurídica, facilitando a liquidez dos ativos e a recuperação dos créditos concedidos.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: ruth-bcbonrruque@outlook.com.
[2] Professora Mestre do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: angelag@fesppr.edu.br.

O objetivo geral deste artigo é analisar os impactos das alterações promovidas pela Lei 14.711/23 no Código Civil, com foco nas mudanças relacionadas às garantias de crédito e às implicações para credores e devedores em situações de inadimplência.

Os objetivos específicos incluem examinar a introdução da figura do "agente de garantia", compreender a flexibilização do uso de hipotecas para novas obrigações e avaliar como a possibilidade de execução extrajudicial pode influenciar o comportamento dos agentes financeiros e o mercado de crédito. Essas análises buscam verificar como as novas disposições legais podem afetar a segurança jurídica e a eficiência do sistema de crédito brasileiro, promovendo um ambiente econômico mais competitivo e dinâmico.

A justificativa para este estudo está na relevância das mudanças introduzidas pela nova legislação, que tem o potencial de transformar significativamente o ambiente de negócios no Brasil. A criação de mecanismos que facilitam a recuperação de crédito e a ampliação das possibilidades de utilização de garantias reais visam reduzir a chamada "morte econômica" de ativos, onde bens de valor ficam subutilizados devido a entraves legais.

Ao aprofundar o entendimento sobre as implicações da Lei 14.711/23, este trabalho busca contribuir para o debate acadêmico e prático sobre as inovações no mercado de crédito, oferecendo insights que podem ser úteis para advogados, economistas, gestores e demais interessados no tema.

A metodologia adotada neste estudo é de caráter exploratório e descritivo, utilizando uma abordagem qualitativa. Foi realizada uma revisão bibliográfica e documental, analisando a legislação pertinente, doutrinas jurídicas que ilustram os impactos da nova lei no sistema de garantias de crédito, com o intuito de construir uma visão crítica e abrangente sobre as mudanças implementadas.

A partir dessa análise, o artigo espera oferecer uma contribuição relevante para o entendimento dos efeitos práticos e teóricos da Lei 14.711/23, bem como para sua aplicação no contexto atual do mercado de crédito brasileiro.

2. A MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE CONCESSÃO DE GARANTIAS EM OPERAÇÃO DE CRÉDITO APÓS A LEI Nº 14.711/23

A Lei 14.711/2023 representa um marco importante na legislação de garantias e possui o intuito de modernizar e tornar mais eficiente o sistema de concessão e execução de garantias em operações de crédito. O contexto de criação desta nova legislação refletiu um movimento de aprimoramento do ambiente econômico, onde a segurança jurídica é vista como elemento

fundamental, para atrair investimentos e incentivar a concessão de crédito. De acordo com Oliveira (2023, p.6):

> A diretriz da nova lei é tentar eliminar inconveniências do então sistema jurídico de garantias, sob a ideia de que diversas operações financeiras e negociais deixam de ser concretizadas ou envolvem elevadas taxas de juros por conta delas. De um modo geral, a lei pode ser vista como um entendimento parcial das demandas formuladas por entidades representantes do mercado imobiliário e do mercado financeiro, que tiveram participação protagonista na formação dessa lei. Dizemos parcial, porque objetivamente os interesses das pessoas mais vulneráveis e de outros setores da sociedade foram observados pela intermediação democrática do Parlamento (Oliveira, 2023, p.6).

Antes dessa reforma, o Brasil enfrentava grandes desafios na área, como a morosidade processual e a falta de previsibilidade nos mecanismos de execução de garantias. Tais problemas resultavam em um alto custo do crédito, desestimulando os credores, principalmente em operações com micro, pequenas e médias empresas, que representam uma parcela significativa da economia nacional.

A nova lei vem justamente para enfrentar essas dificuldades, introduzindo mudanças substanciais como a possibilidade de execução extrajudicial de garantias, que promete acelerar os processos e reduzir a carga sobre o Judiciário. Além disso, a lei cria a figura do "agente de garantia", um intermediário responsável por administrar garantias, possibilitando uma gestão mais centralizada e eficiente.

Este agente de garantia pode, por exemplo, negociar, transferir e executar as garantias oferecidas, desempenhando um papel fundamental na proteção dos interesses dos credores e na simplificação dos procedimentos. Isso reflete uma tendência de desjudicialização e busca por soluções extrajudiciais, um movimento que visa tornar o processo mais ágil e menos oneroso para as partes envolvidas (Oliveira, 2023 p.5)

Outro aspecto relevante é a flexibilização e ampliação do uso de diversas formas de garantias, incluindo hipotecas e alienações fiduciárias, com novos procedimentos que facilitam a recuperação dos ativos em caso de inadimplência. Isso é particularmente significativo em um contexto em que o sistema anterior era amplamente criticado por ser excessivamente formalista e burocrático, resultando em uma baixa taxa de recuperação de crédito (Oliveira, 2023 p.12)

A Lei 14.711/2023, portanto, é uma resposta do legislador à demanda por um sistema mais dinâmico e alinhado às necessidades do mercado financeiro moderno. As mudanças visam não apenas facilitar o acesso ao crédito, mas também proporcionar uma maior segurança aos

credores, incentivando, assim, a oferta de financiamentos com condições mais favoráveis para o desenvolvimento econômico do país.

A expectativa é que essa modernização contribua para a redução do custo do crédito, aumentando a oferta e, consequentemente, o acesso a recursos financeiros, especialmente para pequenos empreendedores e novos negócios, que historicamente enfrentam maiores dificuldades para obter financiamentos adequados. Assim, a Lei 14.711/2023 surgiu como uma tentativa de impulsionar a economia brasileira, fortalecendo as bases jurídicas para o crescimento sustentável e a expansão das atividades empresariais (Barbosa, 2023, p.12).

2.1 OS REFLEXOS DA LEI Nº 14.711/23 CARREADOS NA LEI Nº 9.514/97 E NO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO E DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS NO BRASIL

Incialmente destaca-se que a Alienação Fiduciária em garantia é contrato pelo qual o devedor transfere ao credor a propriedade de coisa móvel infungível, com escopo de garantia de dívida, mantendo-se, porém, na posse do bem, readquirindo automaticamente o domínio após o pagamento (Barros, 2007, p. 177).

A alienação fiduciária é direito real de garantia, como o penhor, a anticrese e a hipoteca, disciplinados entre os artigos 1.419 a 1.510 do Código Civil de 2002A.

A propriedade fiduciária é disciplinada no Código Civil de 2002, entre os artigos 1.361 ao 1.368-B.

Além da propriedade fiduciária regulamentada pelo CC/02, a legislação pátria regulamenta o tema da alienação fiduciária em outras normas, como no Decreto Lei 911/69, que disciplina a alienação fiduciária de móveis, a Lei 4.728/1965 (Lei de Mercado de Capitais), a Lei 9.514/97 que dispõem sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, a Lei 10.931/04 que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, a alienação fiduciária de aeronave está prevista na Lei 7.565/86 (Código Brasileiro Aeronáutico), dentre outras.

A Lei 9514/97 em seu art. 22 conceitua a alienação fiduciária, como o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, já conforme as alterações da Lei 14.711/2023.

A Lei 14.711/2023 trouxe mudanças importantes para a Lei nº 9.514/97, que regula o Sistema Financeiro Imobiliário e a alienação fiduciária de bens imóveis no Brasil. As modificações visam modernizar o sistema de garantias de crédito, facilitando o acesso a financiamentos e a recuperação de ativos em caso de inadimplência. Uma das principais inovações foi a criação da figura do "agente de garantia", que atua como intermediário na administração das garantias de crédito.

Antes da nova lei, a administração era fragmentada, dificultando a execução das garantias, especialmente em operações com múltiplos credores. Com essa mudança, a centralização do controle na figura do agente de garantia permite uma gestão mais eficiente e segura dos bens dados em garantia, facilitando a execução desses ativos e reduzindo custos operacionais para as instituições financeiras.

Outra alteração relevante foi o aprimoramento da execução extrajudicial. A Lei nº 9.514/97 já permitia a execução extrajudicial no caso de inadimplemento em contratos de alienação fiduciária de bens imóveis, mas o processo ainda era considerado complexo e burocrático. A nova legislação buscou simplificar e agilizar esse mecanismo, permitindo que o credor tenha maior autonomia para realizar a venda do bem imóvel em caso de inadimplência, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário.

Isso resulta em uma recuperação de crédito mais rápida e menos custosa, mitigando os riscos para as instituições financeiras e tornando o mercado de crédito mais atrativo e dinâmico. Ao fortalecer o mecanismo extrajudicial, a lei também reforçou a importância de notificar o devedor de forma transparente, respeitando os direitos das partes envolvidas e assegurando o devido processo.

A flexibilização na utilização de garantias reais também foi uma inovação significativa introduzida pela Lei 14.711/23. Anteriormente, para cada nova obrigação ou dívida, era necessário registrar uma nova hipoteca, o que gerava custos adicionais e aumentava a burocracia. Com a mudança, um mesmo imóvel pode ser utilizado para garantir diversas obrigações com o mesmo credor, sem a necessidade de registrar novas hipotecas para cada operação.

Essa medida simplifica o processo de concessão de crédito e permite um melhor aproveitamento dos ativos imobiliários, proporcionando mais segurança e agilidade às operações financeiras. Além disso, a alteração na legislação visa estimular o mercado de crédito, facilitando o acesso a financiamentos tanto para pessoas físicas quanto jurídicas, o que pode gerar um impacto positivo na economia como um todo (Barbosa, 2023, p.7).

Ainda houve ajustes importantes na regulamentação da alienação fiduciária, incluindo a simplificação dos prazos e dos procedimentos para a notificação do devedor em caso de inadimplemento. As mudanças buscaram promover maior clareza e eficiência na comunicação entre credor e devedor, evitando atrasos e disputas judiciais desnecessárias. Ao facilitar o processo de recuperação de crédito, a Lei 14.711/23 reforça a segurança jurídica para credores, incentivando o aumento de operações de crédito e contribuindo para a redução dos spreads bancários.

A nova legislação representa, portanto, um esforço significativo para modernizar o ambiente de negócios e melhorar o sistema financeiro imobiliário brasileiro, criando um contexto mais favorável para o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável do mercado de crédito.

3. PRINCIPAIS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 14.711/2023

A Lei 14.711/2023, conhecida como Marco Legal das Garantias, representa a mais recente atualização no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange à alienação fiduciária de bens móveis. De acordo com Venosa (2024, p. 290), um dos principais pontos introduzidos foi a criação da figura do "agente de garantia", um representante designado pelos credores para realizar o registro do gravame sobre o bem, gerir os ativos envolvidos e executar a garantia, inclusive por vias extrajudiciais.

Essa figura também desempenha um papel ativo em eventuais ações judiciais. Além disso, a nova legislação aprimorou os "procedimentos de execução extrajudicial de dívidas garantidas", ampliando as competências dos tabeliães, que agora podem atuar em processos de mediação, conciliação e arbitragem entre credor e devedor, facilitando a resolução de conflitos de maneira mais célere e eficiente (Gurgel, 2024, p.38).

A nova legislação "buscou, de forma geral, simplificar a cobrança e a recuperação de créditos, visando reduzir custos e promover medidas de desjudicialização" (Gagliano; Filho, 2024, p. 318). Com essa intenção, estendeu-se a prática de busca e apreensão extrajudicial para bens móveis em casos de inadimplência, especialmente em contratos de alienação fiduciária. Os autores também destacam importantes observações de Carlos Elias de Oliveira sobre o impacto e as mudanças introduzidas por esse novo marco, enfatizando a simplificação dos processos e a maior eficiência na execução de garantias:

> 8. A Lei das Garantias busca aprimorar garantias reais, com o objetivo de estimular a concessão de créditos.
> 9. Sem garantias reais "fortes", inibem a concessão de empréstimos e a realização de negócios com pagamento parcelado do preço, além de aumentarem os juros e o preço de outros produtos.
> 10. Assim, a diretriz da nova lei é tentar eliminar inconveniências do então sistema jurídico de garantias, sob a ideia de que diversas operações financeiras negociais deixam de ser concretizas ou envolvem elevadas taxas de juros por conta delas.
> 11. De um modo geral, a lei pode ser vista como um atendimento parcial das demandas formuladas por entidades representantes do mercado imobiliário e do mercado financeiro, que tiveram participação protagonista na formação dessa lei. Dizemos parcial, porque obviamente os interesses das pessoas mais vulneráveis e de outros setores da sociedade foram observados pela intermediação democrática do Parlamento.
> 12. Assim, a Lei das Garantias precisa ser lida em conjunto com outras diretrizes do ordenamento não podem ser esquecidas, notadamente quando houver partes, mais vulneráveis, a exemplo da impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 9.009/1990) e da necessária observância do princípio do crédito responsável para livrar o consumidor do superendividamento. (Oliveira, 2023, p.6-7).

Dessa forma, evidencia-se a necessidade de uma atualização nas normas que regulam as garantias reais no Brasil, não apenas para reduzir o custo do crédito, mas também para considerar os impactos dessas mudanças sobre os devedores, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade e risco de superendividamento. É importante que o legislador adote uma perspectiva cautelosa ao elaborar essas normas, buscando equilibrar a proteção do credor com a defesa dos direitos dos devedores.

Nos subtópicos a seguir, será abordada de forma detalhada algumas importantes inovações trazidas pela Lei nº 14.711/23, incluindo as regras sobre seguro-garantia, caução de bens e penhor.

3.1 O SEGURO-GARANTIA E SEUS IMPACTOS NA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO

O seguro-garantia trata-se de um mecanismo em que uma seguradora se compromete a cobrir o valor de uma obrigação caso o devedor não a cumpra. Esse instituto, já utilizado em contratos públicos e privados, passou a ter um papel mais relevante na nova legislação, visando aumentar a segurança e a atratividade do mercado de crédito.

A implementação do seguro-garantia, conforme a Lei 14.711/23, busca atender à demanda por mecanismos mais eficientes e menos onerosos para assegurar o cumprimento das obrigações financeiras, reduzindo o risco para os credores e facilitando o acesso ao crédito (Brasil, 2023).

Em vez de recorrer a garantias tradicionais, como hipotecas e penhor, que envolvem custos elevados e procedimentos burocráticos complexos, o seguro-garantia oferece uma alternativa mais flexível e menos dispendiosa. Ele funciona como uma garantia pessoal fornecida por uma seguradora, permitindo que o credor tenha mais segurança quanto ao recebimento de seu crédito em caso de inadimplência do devedor (Brasil, 2023).

Um dos principais benefícios trazidos pela regulamentação desse instituto na Lei 14.711/23 é a desjudicialização dos processos de execução. Antes, a recuperação de créditos muitas vezes dependia de longos processos judiciais para a execução de garantias reais, como a alienação fiduciária.

Agora, com o seguro-garantia, é possível evitar essa via judicial, já que a seguradora pode ser acionada diretamente para cumprir a obrigação. Isso representa uma importante evolução, pois proporciona maior agilidade na resolução de conflitos e na recuperação de créditos, reduzindo custos e prazos para as partes envolvidas.

Além disso, a nova lei também prevê a possibilidade de utilizar o seguro-garantia em operações que envolvem múltiplos credores. Isso significa que, em casos de inadimplência, o pagamento da dívida pode ser coberto pela seguradora, sem que haja necessidade de um processo de execução fragmentado entre diferentes credores (Brasil, 2023).

A centralização proporcionada pelo seguro-garantia contribui para uma administração mais eficiente das dívidas, permitindo um controle mais claro e seguro das obrigações e dos pagamentos a serem feitos.

Outro ponto relevante é o aumento da competitividade no mercado de crédito. A utilização do seguro-garantia como uma alternativa para as garantias tradicionais pode ajudar a reduzir o spread bancário, uma vez que diminui o risco de inadimplência percebido pelos credores. Com menores custos de recuperação e menor risco associados, as instituições financeiras podem oferecer melhores condições de crédito, o que pode resultar em maior oferta de financiamento tanto para pessoas físicas quanto jurídicas.

Observa-se assim, que o seguro-garantia previsto na Lei 14.711/23 apresenta-se como uma ferramenta inovadora e estratégica no contexto do sistema financeiro brasileiro, trazendo benefícios tanto para credores quanto para devedores. Ele não só promove maior eficiência e segurança nas operações de crédito, como também fomenta um ambiente de negócios mais dinâmico e menos dependente de processos judiciais prolongados, contribuindo para a modernização e a competitividade do mercado de crédito nacional.

3.2 AS VANTAGENS DO CAUÇÃO DE BENS COMO MECANISMO DE GARANTIA NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO

A Lei 14.711/2023 trouxe mudanças importantes no que tange à utilização da caução de bens como mecanismo de garantia nas operações de crédito. A caução de bens, um instituto já tradicional no direito brasileiro, envolve a entrega de um bem móvel ou imóvel como forma de assegurar o cumprimento de uma obrigação. A nova legislação ampliou as possibilidades de utilização dessa garantia, permitindo uma maior flexibilização e eficiência na sua aplicação, especialmente em operações com múltiplos credores e em ambientes de negócios mais dinâmicos (Neto, 2023)

Anteriormente, a caução de bens enfrentava limitações devido a questões burocráticas e à necessidade de procedimentos judiciais para a sua execução em caso de inadimplência. Com a atualização promovida pela Lei 14.711/23, o legislador buscou agilizar o processo de execução, introduzindo mecanismos que facilitam a liquidação da caução extrajudicialmente (Neto, 2023).

Dessa forma, a recuperação dos créditos é acelerada, e os custos envolvidos nas operações de garantia são reduzidos. Este é um passo importante rumo à desjudicialização dos processos de execução, um dos principais objetivos da nova legislação.

A modernização da caução de bens como garantia está alinhada com a introdução de figuras como o agente de garantia, previsto na nova lei, que atua na administração dos bens dados em caução. O agente de garantia tem a função de centralizar a gestão dos ativos, especialmente em operações complexas que envolvem múltiplos credores, permitindo uma administração mais eficiente e segura dos bens oferecidos como garantia. Assim, a utilização da caução torna-se mais atrativa, tanto para credores, que têm maior segurança quanto à execução da garantia, quanto para devedores, que podem utilizar um bem de forma mais eficiente para garantir diversas operações financeiras. (Oliveira, 2023, p.16)

Um ponto de destaque na legislação é o aprimoramento da regulamentação quanto à caução de bens imóveis e móveis. O texto legal buscou padronizar os procedimentos para o registro dessas garantias, facilitando o acesso às informações e evitando disputas judiciais decorrentes de ambiguidades nos contratos de caução. Assim, ao estabelecer regras claras sobre o registro e a execução das cauções, a Lei 14.711/23 promove uma maior segurança jurídica e previsibilidade para as partes envolvidas nas operações de crédito.

Os autores Gagliano e Pamplona Filho (2024) ressaltam que "a atualização normativa reflete uma tentativa de modernizar o sistema de garantias brasileiro, incentivando o uso de modalidades como a caução, que oferecem segurança e reduzem o custo do crédito" (Gagliano; Filho, 2024, p. 327). Essa perspectiva evidencia o esforço do legislador em promover um

ambiente mais favorável ao crédito, alinhado às melhores práticas de mercado e com vistas a fortalecer a economia nacional.

Portanto, a caução de bens na Lei 14.711/23 se apresenta como um instrumento robusto para garantir operações de crédito, combinando eficiência na execução e segurança para as partes envolvidas. A introdução de figuras como o agente de garantia e a padronização dos procedimentos de registro refletem a intenção de criar um sistema de garantias mais dinâmico, capaz de atender às demandas de um mercado financeiro cada vez mais complexo e competitivo.

3.3 AS INOVAÇÕES NO PENHOR ENQUANTO GARANTIA DE CRÉDITO

Penhor consiste num direito real de garantia. Sobre o tema leciona Gustavo Tepedino (2021, p. 681), que este instituto recai sobre bem móvel de qualquer espécie, fungível ou infungível, corpóreo ou incorpóreo, singular ou coletivo, desde que disponível, abrangendo entre outros, pertences pessoais, mercadorias, créditos, valores mobiliários e direitos intelectuais econômicos.

Ensina Cristiano Chaves (2022, p. 1.138), que penhor é exercido pela transferência efetiva da posse e não pela tradição, eis que este ato, transfere a propriedade, o que não ocorre com o penhor, no qual verifica-se o desdobramento da posse.

É possível entender diante da leitura e interpretação que a Lei das Garantias não buscou o melhor caminho para positivação das garantias fiduciárias sucessivas. Conforme Oliveira (2023) "Ela preferiu discipliná-las por meio da ideia de alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente, ou seja, de uma alienação de uma coisa sob condição suspensiva". O autor ainda explica que essa escolha legislativa acabou abrindo espaços para discussões jurídicas desnecessárias como a possibilidade ou não de penhora da propriedade superveniente.

O devedor fiduciante possui um direito real de aquisição, que pode ser exercido em diversas situações. Primeiramente, esse direito pode ser objeto de penhora, permitindo que credores o utilizem para satisfazer dívidas pendentes. Além disso, esse direito pode ser transferido ou alienado, desde que, no caso de bens imóveis, o credor fiduciário concorde, conforme previsto pelo artigo 29 da Lei nº 9.514/1997. Outra possibilidade é utilizar o direito real de aquisição como garantia, seja por meio de caução ou cessão fiduciária, ampliando as opções do devedor para obter crédito. (Rizzardo 2023, p.1.206).

A posição jurídica do devedor fiduciante pode ser interpretada de duas maneiras: como um direito real de aquisição presente e atual, ou como uma propriedade fiduciária sob condição

suspensiva. Nesse segundo entendimento, a aquisição plena da propriedade só ocorre após a extinção da titularidade do credor fiduciário. Essas perspectivas representam formas diferentes de compreender o mesmo direito, evidenciando a complexidade e a flexibilidade do instituto da alienação fiduciária no direito brasileiro (Rizzardo 2023, p.1.206).

O penhor, um dos mais tradicionais mecanismos de garantia no sistema jurídico brasileiro, consiste na entrega de um bem móvel do devedor ao credor como forma de assegurar o cumprimento de uma obrigação. Antes das modificações introduzidas pela nova lei, o penhor apresentava uma série de limitações, especialmente no que se refere à execução das garantias e aos procedimentos burocráticos envolvidos (Schreiber, 2023, p. 351).

Com a reforma promovida pela Lei 14.711/23, houve uma clara intenção de modernizar e simplificar o uso do penhor, alinhando-o com as novas dinâmicas do mercado financeiro e de crédito. Uma das inovações relevantes foi a possibilidade de utilização de bens móveis digitais e intangíveis, como contas digitais e ativos de criptomoedas, como objeto de penhor, ampliando o escopo tradicional que se limitava a bens físicos, como veículos e joias. Essa inclusão permite uma maior flexibilidade nas operações financeiras, oferecendo aos credores novas formas de garantir o cumprimento das obrigações, o que pode ajudar a reduzir o custo do crédito.

Outra alteração significativa se refere à facilitação dos procedimentos de execução extrajudicial do penhor. A nova lei aprimorou os processos, tornando-os menos burocráticos e permitindo que o credor possa vender o bem penhorado de forma mais célere em casos de inadimplência, sem necessidade de recorrer ao Judiciário. Isso contribui para uma recuperação de crédito mais ágil e eficiente, mitigando riscos e incentivando a concessão de crédito, especialmente para pequenas e médias empresas que frequentemente utilizam o penhor como garantia de financiamentos (Brasil, 2023).

Ademais, o aprimoramento da figura do "agente de garantia" trouxe impactos positivos para a administração de garantias como o penhor. O agente de garantia pode agora atuar na execução dos bens penhorados de forma centralizada, o que facilita a gestão desses ativos e reduz os custos operacionais para as instituições financeiras e os próprios devedores. Esse papel centralizado contribui para uma maior segurança jurídica nas transações e para uma maior transparência no processo de execução.

Portanto, as mudanças introduzidas pela Lei 14.711/23 buscam não apenas modernizar o instituto do penhor, mas também torná-lo mais dinâmico e eficiente, adequado às novas realidades do mercado de crédito e às demandas de maior flexibilidade e rapidez nas operações financeiras. Essas alterações visam melhorar a segurança jurídica e facilitar o acesso a

financiamentos, ampliando o uso do penhor como ferramenta confiável de garantia no mercado financeiro brasileiro.

3.4 HIPOTECA E AS INOVAÇÕES NO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO

O instituto da hipoteca, tradicionalmente utilizado como uma garantia real para assegurar o cumprimento de obrigações, tem passado por transformações que impactam diretamente sua execução e o ambiente de negócios imobiliários. Oliveira (2023, p.10) ilustra como é o funcionamento da hipoteca:

> Imagine que um indivíduo adquiriu um imóvel avaliado em um milhão de reais, utilizando uma hipoteca ou alienação fiduciária como forma de garantia. Após pagar diversas prestações, o saldo devedor foi reduzido para cem mil reais. Nesse cenário, há um valor de novecentos mil reais do imóvel que permanece "inerte", ou seja, poderia ser aproveitado como garantia para novas operações de crédito. Assim, o proprietário pode solicitar um novo financiamento com o mesmo banco, ampliando a hipoteca ou a alienação fiduciária existente para garantir esse novo crédito. Essa prática, descrita como um "refil" da garantia, conforme a metáfora de Fábio Rocha Pinto e Silva, permite ao devedor, após reduzir uma parte significativa da dívida inicial, obter um novo empréstimo utilizando a mesma garantia real que já estava em vigor.

A hipoteca é uma forma de garantia onde um bem imóvel é oferecido como colateral para um crédito, sem que o devedor perca a posse do imóvel. No entanto, caso o devedor não cumpra com as obrigações assumidas, o credor tem o direito de executar a garantia para satisfazer a dívida. Tradicionalmente, o processo de execução de uma hipoteca ocorria de forma judicial, o que, em muitos casos, resultava em processos longos e custosos, tanto para credores quanto para devedores. Com a introdução da nova lei, a execução extrajudicial ganha mais relevância, possibilitando uma recuperação de créditos mais ágil e menos burocrática (Oliveira, 2023, p.7)

Sobre a hipoteca, ensina Flávio Tartuce (2014, p. 411) que o instituto consiste num direito real de garantia sobre coisa alheia, que recai sobre bens imóveis, como regra, em que não há a transmissão da posse da coisa entre as partes. Sendo partes da hipoteca, o devedor hipotecante – aquele que dá a coisa em garantia, podendo ser o próprio devedor ou terceiro e o credor hipotecário – tem o benefício do crédito e do direito real, sendo dotado, entre os efeitos, de direito de preferência sobre a coisa garantida.

A nova legislação busca modernizar o procedimento de execução, reduzindo a dependência do sistema judiciário e permitindo que o credor, por meio de um procedimento administrativo, inicie o processo de execução diretamente em um cartório de registro de

imóveis. Isso significa que, em caso de inadimplência, o credor poderá requerer a venda do imóvel hipotecado sem precisar ingressar com uma ação judicial. A mudança visa aumentar a eficiência na recuperação de créditos e dar mais segurança aos agentes financeiros, incentivando o crédito imobiliário e fortalecendo o mercado (Oliveira, 2023, p. 10)

Uma das novidades é a possibilidade de utilização da chamada notificação extrajudicial, que permite ao credor notificar o devedor para regularizar a dívida antes de iniciar o procedimento de execução. Se o devedor não sanar o débito no prazo estipulado, o credor pode seguir diretamente para a alienação do bem. Este mecanismo visa acelerar o processo e reduzir a carga sobre o judiciário, ao mesmo tempo em que oferece uma chance ao devedor de regularizar a situação antes da perda do imóvel (Oliveira, 2023, p.29).

Outro aspecto relevante da nova execução extrajudicial de créditos hipotecários é a garantia de maior transparência e segurança jurídica, especialmente para o credor. O procedimento cartorário assegura que todos os trâmites sejam realizados de forma pública e documental, reduzindo riscos de fraudes e litígios posteriores. Além disso, a nova lei estabelece prazos específicos para cada etapa do processo, o que contribui para a celeridade e previsibilidade do procedimento.

Entretanto, a implementação da execução extrajudicial pode suscitar debates acerca da proteção aos devedores, especialmente os consumidores finais. O processo, ao ser mais ágil, pode ser visto como uma desvantagem para aqueles que enfrentam dificuldades financeiras, uma vez que o tempo para reorganizar suas finanças e evitar a perda do imóvel pode ser reduzido. Por outro lado, a nova lei oferece garantias processuais mínimas, como a notificação prévia e o prazo para regularização, buscando equilibrar os interesses de credores e devedores (Oliveira, 2023, p. 21).

Assim, o instituto da hipoteca, sob a nova perspectiva legal, passa a ser um mecanismo mais eficaz para a recuperação de créditos, promovendo um ambiente de negócios mais dinâmico e seguro.

4. AS INOVAÇÕES NO CONTEXTO DO INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL NO MERCADO DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

A Lei 14.711/23 trouxe inovações importantes para o mercado de crédito imobiliário no Brasil, especialmente no contexto de inadimplemento de dívidas garantidas por hipoteca e alienação fiduciária. Essa nova legislação busca modernizar e tornar mais eficiente o processo de cobrança e execução, além de estabelecer penalidades e sanções que incentivem a

regularização dos débitos de forma mais rápida e justa. A seguir, são discutidos em detalhes dois aspectos principais: as alterações nas penalidades e sanções e os novos procedimentos de cobrança e execução.

4.1 ALTERAÇÕES NAS PENALIDADES E SANÇÕES

A Lei 14.711/23 reformulou as sanções aplicáveis em casos de inadimplência, introduzindo mudanças que buscam equilibrar os interesses de credores e devedores. Tradicionalmente, em casos de atraso no pagamento, o devedor estava sujeito a multas fixas, juros de mora e correção monetária, que eram aplicadas de forma cumulativa e sem flexibilidade. No entanto, a nova legislação adota uma abordagem mais flexível e adaptável às circunstâncias do devedor.

Um dos pontos centrais dessa reforma é a introdução de sanções graduais. A Lei 14.711/23 prevê a aplicação de multas progressivas, de modo que os encargos adicionais aumentem conforme o tempo de inadimplência se prolongue. Por exemplo, os juros de mora podem ser aplicados de forma escalonada, aumentando de acordo com o tempo de atraso. Isso visa incentivar o devedor a regularizar sua situação rapidamente, evitando um aumento significativo da dívida.

Além disso, a lei abre espaço para negociações extrajudiciais, incentivando acordos entre as partes antes que sanções mais severas sejam aplicadas. Nesse contexto, o devedor pode solicitar a suspensão temporária das penalidades caso demonstre boa fé e intenção de quitar os débitos. O objetivo é evitar que o devedor entre em uma espiral de endividamento, tornando o processo mais justo e promovendo soluções amigáveis.

Outra inovação importante é o aumento da proteção ao consumidor. A legislação estabelece que os credores devem oferecer um prazo mínimo para notificação antes de iniciar qualquer procedimento executório, permitindo ao devedor a oportunidade de regularizar a dívida ou buscar uma renegociação. A medida visa evitar abusos por parte dos credores e proteger o consumidor final, especialmente em casos de financiamentos residenciais.

A nova lei ainda prevê que as instituições financeiras adotem práticas de responsabilidade social, evitando execuções precipitadas e oferecendo alternativas de renegociação para devedores em situação de vulnerabilidade econômica. Isso reflete uma mudança no foco da legislação, que agora busca equilibrar a necessidade de recuperação de crédito com a proteção aos direitos fundamentais dos devedores.

4.2 MUDANÇAS NOS PROCEDIMENTOS DE COBRANÇA E DE EXECUÇÃO

A Lei 14.711/23 também trouxe mudanças significativas nos procedimentos de cobrança e execução de dívidas garantidas, com o objetivo de agilizar e desburocratizar esses processos. Tradicionalmente, a execução de créditos hipotecários e fiduciários era realizada de forma judicial, um procedimento conhecido por ser lento, complexo e oneroso. A nova legislação, entretanto, prioriza a execução extrajudicial, conferindo maior celeridade e eficiência na recuperação de crédito.

Um dos principais avanços da Lei 14.711/23 é a regulamentação mais clara da execução extrajudicial, que agora pode ser realizada diretamente em cartórios de registro de imóveis. Ao optar por esse caminho, o credor notifica o devedor extrajudicialmente para que este regularize a dívida dentro de um prazo específico. Caso o pagamento não seja efetuado, o credor pode seguir com a execução e alienação do imóvel, sem a necessidade de uma ação judicial.

Esse procedimento é uma inovação significativa, pois busca evitar a sobrecarga do sistema judiciário, que tradicionalmente era o responsável por conduzir esses processos. A execução extrajudicial permite uma recuperação mais rápida do crédito e reduz os custos envolvidos, beneficiando tanto credores quanto devedores.

A nova lei também implementa uma série de medidas para garantir a transparência e a segurança jurídica do processo. Durante a execução extrajudicial, todas as etapas devem ser documentadas e registradas publicamente, permitindo que ambas as partes acompanhem o andamento do procedimento. Além disso, a legislação estipula prazos claros para cada fase, desde a notificação inicial até o leilão do imóvel, proporcionando maior previsibilidade e reduzindo o risco de disputas legais.

A Lei 14.711/23 busca estabelecer um equilíbrio entre os direitos dos credores e a proteção dos devedores. Ao permitir que a execução extrajudicial seja conduzida de forma mais ágil, a legislação oferece uma ferramenta eficiente para a recuperação de crédito. Entretanto, ao estabelecer garantias mínimas para o devedor, como notificações prévias e prazos para regularização da dívida, a lei protege o consumidor final e evita execuções precipitadas.

A possibilidade de renegociação extrajudicial também é um aspecto importante dessa legislação. A lei incentiva que credores e devedores entrem em acordo antes de recorrer à execução, o que pode incluir a extensão do prazo de pagamento ou a redução de encargos, dependendo das circunstâncias. Isso promove uma solução amigável e reduz a quantidade de execuções forçadas, beneficiando o ambiente de negócios como um todo (Oliveira, 2023, p. 39).

5. IMPACTOS ECONÔMICOS E JURÍDICOS DA LEI Nº 14.711/23

Serão explorados neste tópico os Impactos Econômicos e Jurídicos decorrentes da implementação da Lei 14.711/23, que trouxe significativas inovações no regime de execução de garantias hipotecárias e fiduciárias. Primeiramente, serão analisados os efeitos sobre a segurança jurídica, destacando como as mudanças na legislação aumentam a previsibilidade e confiança nas transações imobiliárias.

Além disso também serão abordados os impactos no mercado de crédito, analisando-se, como a simplificação dos processos de execução e a maior proteção aos credores podem influenciar a oferta de financiamentos e a dinâmica econômica do setor imobiliário.

Uma das principais contribuições da nova lei para a segurança jurídica é a ampliação da previsibilidade nos contratos de crédito garantidos por hipoteca e alienação fiduciária. Historicamente, o regime de execução de garantias imobiliárias no Brasil era marcado por longos processos judiciais, criando incertezas sobre o tempo e os custos envolvidos na recuperação dos créditos. Essa imprevisibilidade afetava negativamente o mercado de crédito, resultando em taxas de juros mais altas e uma menor oferta de financiamento, especialmente para compradores de imóveis e empresas (Brasil, 2023).

Com a introdução de mecanismos mais claros e rápidos para a execução extrajudicial, a Lei n. 14.711/23 visa reduzir o tempo necessário para que os credores recuperem seus créditos em casos de inadimplência. Isso ocorre através da simplificação dos procedimentos, permitindo que credores possam executar garantias diretamente, sem a necessidade de entrar com ações judiciais complexas. Esse novo modelo cria um ambiente mais previsível e, consequentemente, menos arriscado, incentivando instituições financeiras a oferecerem condições mais favoráveis aos tomadores de crédito (Oliveira, 2023, p.12).

Além de simplificar o processo de execução, a nova lei também fortalece a segurança jurídica ao buscar um equilíbrio de proteção entre credores e devedores. Para os credores, o principal benefício é a maior celeridade e eficiência na execução das garantias, o que lhes dá confiança para conceder crédito.

Para os devedores, a lei oferece mecanismos de defesa mais claros e prazos bem definidos para evitar execuções precipitadas ou abusivas. A legislação exige notificações prévias e estipula prazos específicos antes que o imóvel possa ser retomado, garantindo que o devedor tenha tempo suficiente para regularizar sua situação ou renegociar a dívida.

Essa proteção mútua reduz o risco de litígios, evitando interpretações divergentes e disputas judiciais prolongadas, que frequentemente surgem de ambiguidades na legislação anterior. A uniformização dos procedimentos de execução e a padronização das exigências legais ajudam a consolidar um ambiente jurídico mais estável, beneficiando todos os agentes envolvidos no mercado de crédito.

Os efeitos positivos da maior segurança jurídica proporcionada pela Lei n. 14.711/23 também se refletem no mercado de crédito imobiliário. Ao aumentar a confiança dos credores na execução das garantias, a lei estimula a oferta de crédito, o que pode beneficiar uma vasta gama de tomadores, desde pessoas físicas interessadas na compra de imóveis até grandes empresas que utilizam bens como garantias para empréstimos. Com menos incertezas e um processo de recuperação de crédito mais eficaz, as instituições financeiras têm menor risco, o que pode se traduzir em condições de financiamento mais acessíveis, como taxas de juros reduzidas e prazos mais longos para pagamento (Oliveira, 2023, p.12).

A nova legislação ainda fortalece a atratividade do mercado imobiliário para investidores, tanto nacionais quanto internacionais. Em um ambiente em que os riscos são mitigados e os direitos dos credores são garantidos, há uma maior disposição para investir em produtos financeiros ligados a hipotecas e títulos de dívida imobiliária, aumentando a liquidez no mercado.

A possibilidade de uma execução extrajudicial eficiente também contribui para a redução da sobrecarga do sistema judiciário. Tradicionalmente, a execução de garantias como hipotecas e alienações fiduciárias dependia de processos judiciais extensos, que não só consumiam tempo e recursos das partes envolvidas, mas também aumentavam a demanda sobre o Judiciário. Ao permitir que essas execuções sejam realizadas de forma extrajudicial, a Lei n. 14.711/23 contribui para a diminuição do número de processos, liberando recursos do sistema judicial para casos que realmente necessitem de intervenção (Oliveira, 2023, p.12)

Essa mudança não só reduz os custos judiciais para credores e devedores, mas também promove uma resolução mais rápida das disputas, diminuindo o impacto negativo da inadimplência prolongada sobre o mercado imobiliário e o sistema financeiro como um todo.

A insegurança jurídica muitas vezes decorre da falta de clareza ou da existência de lacunas na legislação, que resultam em interpretações diversas por parte dos tribunais. Ao estabelecer procedimentos uniformes e claros para a execução de garantias, a nova lei busca reduzir essas divergências, proporcionando um marco legal mais harmônico.

Esse avanço é especialmente importante em um contexto globalizado, onde investidores internacionais buscam mercados com segurança jurídica para alocar seus recursos. A

uniformização dos procedimentos e a transparência oferecida pela nova legislação tornam o mercado brasileiro mais atrativo, promovendo maior investimento e desenvolvimento econômico.

A implementação da Lei n. 14.711/23 representa um passo significativo para o fortalecimento da segurança jurídica nas operações de crédito garantidas por hipotecas e alienações fiduciárias. Ao oferecer um marco legal mais claro e eficiente, a legislação não apenas protege os direitos de credores e devedores, mas também fomenta o crescimento do mercado de crédito, aumenta a atratividade para investidores e reduz a sobrecarga do sistema judicial. Em um ambiente mais seguro e previsível, as transações imobiliárias se tornam mais estáveis e acessíveis, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do país (Oliveira, 2023, p.31).

5.1 IMPACTOS NO MERCADO DE CRÉDITO

A Lei nº 14.711/2023, conhecida como Marco Legal das Garantias, promove mudanças significativas que impactam diretamente o mercado de crédito no Brasil. As principais alterações buscam facilitar a concessão e a execução de operações de crédito, principalmente por meio de inovações que visam aumentar a segurança jurídica das transações e reduzir os custos para credores e devedores.

Uma das inovações mais importantes é a possibilidade de execução extrajudicial das garantias, uma medida que permite que a execução de bens, como imóveis, seja realizada sem a necessidade de uma ação judicial. Isso torna o processo mais rápido e menos oneroso, proporcionando uma maior segurança para os credores, que agora podem recuperar suas garantias de forma mais eficiente e sem a demora judicial (Oliveira, 2023, p.12).

Essa medida, conforme argumentado por especialistas ao longo deste trabalho, pode levar a uma redução nos custos do crédito e, consequentemente, à diminuição das taxas de juros, facilitando o acesso ao financiamento por parte de empresas e indivíduos.

Outro ponto relevante trazido pela Lei é a criação do "Agente de Garantia", uma figura que poderá atuar na formalização, execução e gestão das garantias oferecidas nas operações de crédito. O Agente de Garantia terá o poder de convocar assembleias de credores, intermediar o relacionamento entre as partes e até mesmo atuar na execução das garantias, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário.

Essa inovação visa aumentar a transparência e reduzir a complexidade dos processos, o que deve contribuir para um ambiente de crédito mais eficiente e seguro. A figura do Agente de

Garantia, portanto, pode facilitar a negociação entre as partes envolvidas em um contrato de crédito, ampliando a confiança dos credores e tornando as operações de crédito mais ágeis.

Além disso, a Lei também permite que as hipotecas sejam estendidas para cobrir novas obrigações, e introduz mudanças no procedimento de alienação fiduciária de bens móveis, tornando esse processo mais ágil e menos burocrático. Essas modificações visam otimizar o uso de garantias, proporcionando uma maior flexibilidade nas negociações de crédito, especialmente para empresas que buscam ampliar suas linhas de financiamento (Oliveira, 2023, p.6).

No entanto, os efeitos dessas inovações ainda são incertos e devem ser observados ao longo do tempo. A implementação dessas mudanças dependerá da adaptação dos agentes do mercado financeiro às novas regras, o que pode levar algum tempo.

Apesar disso, espera-se que, com a plena implementação do Marco Legal das Garantias, o mercado de crédito brasileiro se torne mais dinâmico, com maior oferta de crédito e melhores condições para as partes envolvidas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento desse estudo foi pautado na Lei nº 14.711 de 30 de outubro de 2023, que gerou algumas mudanças substanciais no Código Civil brasileiro, a citada lei, conhecida como o "Marco Legal das Garantias", ampliou o leque de garantias e facilitou a obtenção de crédito, além de instituir formas de desjudicialização na relação credor versus Devedor.

A citada norma alterou o Código Civil de 2002, como também o Decreto Lei 911/69, que regula a alienação fiduciária de bens móveis. Referentemente a esta última norma, a Lei 14.711/2023 agiliza e desburocratizar a execução das garantias nos casos de Alienação Fiduciária de bens moveis, no sentido de autorizar ao credor, no caso de inadimplência do devedor, a retomar o bem, consolidar a propriedade de modo mais facilitado e vender o bem, liquidando o contrato, independentemente de processos judiciais.

Ainda, sobre as novidades e agilidade prevista na Lei 14.711/2023, está a possibilidade de notificação eletrônica do devedor por enviada em endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária, o que se verifica em preferência a outros meios de notificação, que serão empregados apenas, se não houver confirmação do recebimento, no prazo de três dias, autorizando a notificação postal para o endereço contratual, dispensando-se a necessidade de recebimento pelo destinatário.

Ao longo do estudo evidenciou-se a necessidade de uma atualização nas normas que regulam as garantias reais no Brasil, não apenas para reduzir o custo do crédito, mas também para considerar os impactos dessas mudanças sobre os devedores, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade e risco de superendividamento.

Essa interação entre a legislação especial que regulamenta as garantias e os precedentes estabelecidos pelos tribunais superiores é fundamental para aprimorar o instituto de garantia real, ajustando suas diretrizes procedimentais e ampliando a segurança jurídica para ambas as partes do contrato.

Nesse contexto, diplomas legais como o Código de Processo Civil, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor são de suma importância. Eles oferecem princípios e diretrizes gerais que ajudam na aplicação prática das normas específicas, assegurando consistência e uniformidade nos casos que envolvem garantias reais como a alienação fiduciária.

Assim, a consolidação do instituto depende de uma interpretação abrangente e integrada desses dispositivos legais, promovendo uma proteção equilibrada dos interesses tanto de credores quanto de devedores.

Contudo, é crucial que o legislador adote uma perspectiva cautelosa ao elaborar essas normas, buscando equilibrar a proteção do credor com a defesa dos direitos dos devedores. Destacando-se que o estudado marco legal das garantias trouxe muitas vantagens e benefícios aos credores, que em sua grande maioria, são instituições financeiras, sem que as normas refletissem equilíbrio ao devedor, que muitas vezes é o consumidor, vulnerável e muitas vezes hipossuficiente.

Desta forma há de verificar, com o decurso do tempo, as vantagens, redução de custas do crédito e segurança jurídica que as novas normas trouxeram, ou se esta perspectiva positiva não passou de falácia, servindo a lei, apenas aos interesses das instituições financeiras.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Pedro Fior. **A evolução legislativa da alienação fiduciária de bens móveis em frente às ações de busca e apreensão à luz da jurisprudência**. 2023. Disponível em: https://revistaft.com.br/a-evolucao-legislativa-da-alienacao-fiduciaria-de-bens-moveis-em-frente-as-acoes-de-busca-e-apreensao-a-luz-da-jurisprudencia/ Acesso em 17 de nov. de 2024.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de Direito Civil: direito das coisas e responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Método, v. 3, 2007.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.**Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em 15 de nov. de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 06 de out. de 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm. Acesso em 06 de out. de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm. Acesso em 15 de nov. de 2024.

CASSETARI, Christiano. **Elementos do Direito Civil.** 12 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. Manual de **Direito Civil. Volume Único**. 7ª ed. São Paulo: Ed. JusPodium, 2022.

GAGLIANO, Marcelo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. **Novo curso de direito civil: contratos.** v.4. SRV Editora LTDA, 2024.

GURGEL, Beatriz de Oliveira. **O TABELIÃO ENQUANTO "JUIZ DE FATO E DE DIREITO":** A ARBITRAGEM EM CARTÓRIOS E A "LEI DAS GARANTIAS" (LEI N.º 14.711/2023) NA VISÃO DOS CARTORÁRIOS DO RIO GRANDE DO NORTE. 2024. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/59863/1/TCC_Beatriz_Gurgel-2024-Repositorio.pdf Acesso em 17 de nov. de 2024.

NETO, Elias Marques de Medeiros. **A Lei 14.711/23 e a busca e apreensão extrajudicial de bens móveis**. 2023. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/399636/a-lei-14-711-23-e-a-busca-e-apreensao-extrajudicial-de-bens-moveis Acesso em 17 de nov. de 2024.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **LEI DAS GARANTIAS (LEI Nº 14.711/2023): UMA ANÁLISE DETALHADA**. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/396275/lei-das-garantias-lei-14-711-23--uma-analise-detalhada Acesso em 05 de out de 2024.

OLIVEIRA, Kelsto Marques de. **A evolução da Alienação Fiduciária de Bens móveis no Brasil:** Uma análise do Decreto-Lei 911/69. 2023. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/7963/1/KELSTO%20MARQUES%20DE%20OLIVEIRA.pdf Acesso em 17 de nov. de 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** Grupo GEN, 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** SRV Editora LTDA, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. Volume IV. 6ª ed., São Paulo: Editora Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; *et al*. **Fundamentos de Direito Civil**. Direitos Reais. Volume V, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos**. v.3. Grupo GEN, 2024.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: UMA ANÁLISE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1

Victor Afonso Cordova Miranda[1]
Jéssica Jane de Souza[22]

RESUMO

A proteção de dados pessoais e sensíveis é um tema que tem sido amplamente debatido na sociedade brasileira. Isso ocorre porque está diretamente relacionado a questões fundamentais, como os direitos à intimidade e à vida privada, além de abordar a concepção de um direito autônomo. Esses debates enfrentam desafios decorrentes do uso de novas tecnologias, da crescente disseminação da internet e das mudanças nos paradigmas das relações sociais e econômicas. Com a crescente conectividade e a integração de diversas atividades ao ambiente virtual, como compras, armazenamento de dados na nuvem, transações bancárias e o compartilhamento de dados pessoais, endereços e meios de contato, a vulnerabilidade dos indivíduos ao fornecerem dados a sistemas fora de seu controle aumenta significativamente. Nesse cenário, a existência de uma legislação que proteja os dados pessoais no ambiente digital torna-se indispensável. A metodologia adotada para a elaboração deste artigo baseia-se na pesquisa exploratória, utilizando como referência artigos acadêmicos, legislações específicas e obras bibliográficas.

Palavras-chave: Proteção de Dados Pessoais e Sensíveis. Internet. Regulamentação. Lei nº 13.709/2018. Lei nº 12.965/2014

1.INTRODUÇÃO

Este artigo tem como tema central a proteção de dados pessoais no ambiente virtual, com enfoque na análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. A relevância do tema justifica-se pelo acelerado avanço tecnológico e pela crescente utilização da internet nas rotinas cotidianas da sociedade, que transformaram profundamente as relações sociais, econômicas e comunicacionais.

A internet desempenha um papel crucial nesse cenário, ao criar um meio digital que facilita a comunicação, acelera o acesso à informação e integra diversas atividades, tanto laborais quanto de lazer. Contudo, a praticidade proporcionada pelo livre acesso à rede também trouxe desafios, como o aumento exponencial do fluxo de dados entre indivíduos e a necessidade constante de proteção desses dados em um ambiente vulnerável e dinâmico.

Cada vez mais, aplicativos e plataformas digitais exigem o cadastro de dados pessoais, enquanto redes sociais expõem aspectos particulares da vida dos usuários, muitas vezes sem a devida segurança. Provedores dessas plataformas, por sua vez, frequentemente armazenam extensos volumes de informações pessoais e podem compartilhá-las com

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: cordova.cwb@gmail.com
[2] Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: jessicas@fesppr.edu.br

terceiros, muitas vezes sem transparência ou controle sobre o uso final desses dados.

Além de oferecer melhorias na experiência dos usuários, o uso de dados pessoais tornou-se uma estratégia lucrativa para empresas, que utilizam essas informações para direcionar anúncios, vender produtos ou mesmo disponibilizá-las a terceiros para fins comerciais.

Diante desse cenário, o artigo tem como objetivo geral analisar a legislação brasileira relacionada à proteção de dados pessoais no ambiente digital, destacando os direitos fundamentais que asseguram essa proteção e os avanços normativos alcançados. Em especial, serão abordados o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei nº 13.709/2018), com o intuito de elucidar as cautelas legais necessárias para a proteção das informações pessoais na rede.

2.HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO VIRTUAL

Não há em que se discutir que a internet provocou uma revolução tecnológica intensa desde o final do século XX até a atualidade, criando um espaço virtual que conecta milhões de usuários mundialmente, ocasionando em significativas transformações no cotidiano dos indivíduos das nações ao redor do mundo, pois trouxe modificações nas relações sociais, econômica, política e jurídicas (Fortes, 2016).

Contudo, a propagação da internet ocasionou a origem de confrontos entre os usuários da rede, sendo estas pessoas físicas, jurídicas, Órgãos, Autarquias, Entidades e organizações internacionais, necessitando a intervenção do direito no âmbito digital para doutrinar e regular as interações criadas pela internet.

Dentre as interações criadas, muitas fazem uso de dados de natureza pessoal para a utilização de aplicações feitas em inúmeros computadores espalhados ao redor do mundo. Diante a expansão do meio digital notou-se a necessidade de proteção e devida regulamentação que não restasse defasada aos avanços da tecnologia, bem como o manejo dos dados pessoais fornecidos na internet. Entretanto, essa visão não era uma preocupação mundial, mas sim um zelo principalmente da União Europeia, qual foi pioneira no trato jurídico com a internet e com os dados pessoais nela contidos (Fortes, 2016).

2.1 ALTERAÇÕES SOCIAIS OCASIONADAS PELA INTERNET

A criação e difusão da internet incontestavelmente transformaram as relações sociais, modificando a maneira de pensar e agir de toda a sociedade, sendo atualmente impossível

idealizarmos um mundo desconectado, pois a internet tem participação em diversos momentos de nosso dia a dia, como fonte de pesquisa, informação, entretenimento e trabalho (Hirayama, 2013).

As mudanças impulsionadas pela internet são constantemente avançadas. Atualmente, é possível afirmar que estamos imersos em um século digital crescente, na qual praticamente todas as atividades podem ser realizadas por meio da internet, resultando na criação de um ambiente virtual que opera de maneira integrada ao mundo físico. (Araújo, 2017).

No entanto, a internet nos dias de hoje não se restringe apenas aos computadores, como nos primórdios, tendo em vista a sua popularização e expansão estando presente em diversos dispositivos utilizados de maneira rotineira na vida das pessoas, tais como smartphones, televisores, relógios, veículos e outros; viabilizando a interação da sociedade ao mundo virtual e assim nos tornando dependentes da tecnologia num todo. (Alecrim, 2016).

Neste mesmo teor, podemos notar que atualmente as pessoas encontraram uma maneira de obter renda e sustento como criadores de conteúdo, onde compartilham seu cotidiano na internet, sem a necessidade de possuir um vínculo trabalhista, sendo reconhecido no meio digital e influenciando pessoas ao consumo de itens diversos, visto que há um investimento nesse nicho de mercado (Coronado, 2017).

Outrossim, com a grande adesão das redes sociais, uma das atividades mais populares na internet, que reúne dos mais variados tipos de pessoas, a nível mundial, em um único lugar dentro da internet, sendo o Facebook o maior expoente, possuindo aproximadamente um terço da população mundial cadastrada. Neste aspecto as redes sociais viabilizam o acesso imediato a todo tipo de conteúdo, seja ele informativo, cultural, educativo ou meramente para lazer. A comunicação imediata e contínua com qualquer indivíduo em qualquer parte do mundo conectado à rede. Indiscutivelmente, as redes sociais constituem um dos principais elementos que estimulam a necessidade dos usuários de permanecerem constantemente conectados virtualmente (Hirayama, 2013).

2.2.A ESCALADA DO DIREITO DIGITAL

Cintra, Pellegrini e Dinamarco (2015), em sua renomada obra “Teoria Geral do Processo”, Os autores abordam, em sua análise, a relação entre a sociedade e o direito, destacando que o direito desempenha a função de estabelecer a ordem social, orientando os interesses manifestados nas interações sociais, organizando a colaboração entre os indivíduos

e promovendo a resolução dos conflitos de interesse. Além disso, sob a ótica sociológica, os autores afirmam que o direito constitui uma das formas mais eficazes e relevantes de controle social.

Os progressos tecnológicos e o desenvolvimento do ambiente virtual deram origem a novas formas de interação social entre indivíduos, empresas, organizações e o Estado. Atualmente, vivemos em um contexto consolidado pelo chamado mundo digital, no qual é inevitável que surjam conflitos decorrentes das mudanças trazidas pela evolução da internet. (Araújo, 2017).

Neste contexto, o Direito deve evoluir juntamente com o progresso da sociedade, a fim de assegurar a ordem nas relações sociais virtuais. É a partir desta linha de raciocínio que surge o Direito Digital (Girardello, 2017).

Concisamente, o Direito aplicado à internet, vem para agir em questões diversas originadas no universo digital, desde as mais simples às mais complexas, estabelecendo uma interpretação mais dinâmica aos conflitos inerentes a sociedade presente no ambiente virtual. Para assegurar o desenvolvimento sustentável da internet, o Direito deve ser idealizado e aplicado com base em princípios contemporâneos. Assim, o Direito Digital trata-se de uma otimização do ordenamento jurídico em vigor, ao promover a extensão de diversos ramos do sistema jurídico contemporâneo.

2.3 REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em 2014, entrou em vigor no Brasil o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), que estabeleceu princípios, garantias, direitos e obrigações para a utilização da internet no território nacional. Sendo esta uma medida para reconhecer e regulamentar as novas relações digitais no âmbito jurídico, em função do crescente número de usuários, provedores e empresas que operam no ambiente online, uma vez que em sua maioria não estava adequada à nova realidade digital. O Marco Civil da Internet traz a pauta os delitos cometidos no ambiente digital (crimes cibernéticos) e a questão da neutralidade da rede, estabelecendo direitos e garantias relacionados à liberdade de expressão. Embora trate da privacidade, o Marco Civil da Internet deixou uma carência ao que diz respeito quanto tratamento de dados pessoais, uma vez que não se deu a devida atenção ao uso, destino, comercialização e outras questões relacionadas a esses dados.

A União Europeia, por sua vez notou a problemática ao legislar quanto à proteção e tratamento dos dados pessoais dos indivíduos, criando a primeira legislação específica

voltada para as tais situações, a Diretiva 95/46/CE, qual foi substituída pela Regulação Geral de Proteção de Dados (Fortes, 2016).

No entanto, logo após tal regulação, o Brasil aprovou a Lei nº 13.709/2018, qual veio a ser a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Importante destacarmos que a Lei trata as informações de cunho pessoal e sensíveis, tanto aos dados pessoais contidos no mundo físico, quanto ao mantidos no mundo virtual (BRASIL, 2018).

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) passou a ser vigente em todo território nacional determinando princípios e garantias análogos aos estabelecidos pelo Regulamento Europeu.

Deste modo, é necessário pontuarmos as características dos dados em questão, diante o rol taxativo do Artigo 5º da referida Lei, conforme destaca-se abaixo:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
> II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
> III - dado anonimizado: dado relativo à titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; (Brasil, 2018).

Portanto, para a realização da coleta e tratamento destes dados acima citados, o Artigo 5º estabeleceu a seguinte estrutura organizacional:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:(...)
> IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
> V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;
> VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;
> VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;
> VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);
> IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;
> X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;
> XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;
> XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade

> determinada;
> XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;
> XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;
> XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;
> XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;
> XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;
> XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; e
> XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional. (Brasil, 2018).

Inclusive, esclarece os sujeitos desta lei sendo o titular é a quem se refere os dados, o controlador é o qual compete as decisões referente ao tratamento de dados, o operador é o qual realiza o tratamento de dados em nome do controlador, o encarregado é uma pessoa indicada pelo controlador para realizar a comunicação entre o titular, a Autoridade Nacional e o controlador. Os dados ficam armazenados em um banco de dados podendo ser estabelecido em um ou vários locais, físico ou eletrônico, sendo considerados agentes de tratamento de dados apenas o controlador e o operador.

Logo, a Lei solidificou o controle do titular sobre seus dados pessoais e sensíveis pela exigência do consentimento, o direito ao acesso e à informação, o direito de retificação, revogação e exclusão. Determinando sobre o modo pelo qual informações pessoais e sensíveis podem ser coletadas e tratadas, seja a partir de cadastros, no fechamento de compras ou até mesmo em imagens publicadas, estabelecendo requisitos para que esses dados possam ser tratados, repassados, publicados e até comercializados (Migalhas Jurídicas, 2018).

Bem como, com clara influência da entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), da União Europeia, foi sancionado o texto que trata do uso de informações pessoais de modo específico no ordenamento jurídico brasileiro, visando desenvolver a proteção da privacidade no meio eletrônico. O direito à privacidade sempre foi uma matriz constitucional dos dados físicos e agora recebe a devida estatura legal no ambiente virtual.

Após a divulgação dos serviços de armazenamento em nuvem, funcionalidade dos servidores das grandes empresas que dominam o cenário global, a transferência internacional de dados é se tornou uma realidade constante que os localiza em qualquer parte do planeta. Dito isso, explícito é a inclinação das legislações ao que se referem a gestão de dados para fomentar uma troca ainda mais eficaz e segura de informações. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) inicia uma grande jornada a ser percorrida para o ingresso definitivo do Brasil no estabelecimento de garantias e na preservação dos direitos fundamentais do novo cidadão que surgiu com o meio digital (Migalhas Jurídicas 2018).

De uma maneira geral, os princípios europeus do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), são mais abrangentes quanto a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, que apresenta subjetividade, possuindo lacunas quanto ao seu alcance ao que tange os processos de tratamento de dados, como podemos ver no Artigo 4º da Lei, I, II alíneas a, b; III, a, b, c, d. Veja-se:

> Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:
>
> b- realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;
> III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional;
> b) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais (Brasil, 2018).

Portanto, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) representa um marco fundamental para a proteção de dados no Brasil, reforçando a importância do consentimento, da transparência e do controle do titular sobre suas informações pessoais e sensíveis. Ao estabelecer diretrizes para o tratamento, transferência e armazenamento de dados em um cenário globalizado e digitalizado, a legislação brasileira inicia um processo de consolidação da privacidade como um direito fundamental no ambiente virtual, promovendo um equilíbrio entre o avanço tecnológico e a proteção dos direitos do cidadão na era digital.

3.A GARANTIA DA PRIVACIDADE DOS DADOS PESSOAIS NA INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

iante de uma sociedade continuamente transformada pelos avanços tecnológicos, observa-se a necessidade de atuação do direito para regulamentar as interações e atividades realizadas no mundo digital (Araújo, 2018, p. 121).

Com o surgimento constante de novas aplicações e serviços, muitos utilizam dados pessoais fornecidos pelos usuários para diferentes finalidades relacionadas às suas atividades.

No entanto, nem sempre esses dados são tratados de maneira ética, sendo frequentemente sujeitos a abusos. Além disso, a fragilidade das informações armazenadas em diversos sites é evidente, com vazamentos de dados ocorrendo de forma recorrente (Fortes, 2016).

A proteção de dados pessoais na internet é, portanto, um direito que deve ser garantido de todas as formas possíveis pelo sistema jurídico. Trata-se de um direito fundamental, essencial para o bem-estar dos usuários no ambiente digital, diretamente associado a outros direitos fundamentais. Nesse contexto, o legislador da Lei nº 13.709/2018, em seu Artigo 2º, destacou de forma clara os fundamentos que sustentam a proteção de dados pessoais e sensíveis, quais sejam:

> Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
>
> I - o respeito à privacidade;
> II - a autodeterminação informativa;
> III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
> IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
> V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
> VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
> VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (Brasil, 2018).

Ademais, observa-se que os fundamentos acima citados estão em consonância com o artigo 5º, a Constituição Federal de 1988, no título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

3.1 PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NO ÂMBITO VIRTUAL

A adesão ao mundo digital, como visto, faz com que o usuário de internet mantenha na rede uma variedade de informações sobre sua pessoa, tanto as mais básicas quanto as mais privadas. Certas informações o usuário nem se dá conta de que estão sendo fornecidas, e não há uma reflexão quanto à exposição excessiva por parte da sociedade informatizada (Purkyt, 2018).

No entanto, conforme se depreende no título anterior, o ordenamento jurídico brasileiro assegura a proteção da privacidade do indivíduo, conforme disposto no Artigo 5º, Inciso X, da Constituição Federal de 1988. Esse direito, essencial para a proteção dos dados pessoais na internet, é mantido como base para tal proteção, sendo regulamentado pela Lei nº 13.709/2018.

Fernandes (2017, p. 34) ensina que o direito à privacidade é fundamental para o pleno desenvolvimento da personalidade de uma pessoa, pois permite que ela se distinga da coletividade e se resguarde da exposição pública. Além disso, trata-se do direito que o

indivíduo possui de controlar as informações que são divulgadas sobre sua vida, assegurando sua autonomia em relação aos dados pessoais.

Fernandes (2017, p. 121) destaca também que a Constituição Federal aborda a vida privada e a intimidade de maneira distinta, embora ambas estejam englobadas pelo direito à privacidade. O conceito de vida privada refere-se aos vínculos e relações mantidas pela pessoa, como aqueles com familiares, amigos, colegas de trabalho, entre outros. Já a intimidade é um conceito mais restrito, envolvendo aspectos mais pessoais e internos da vida do indivíduo, sendo protegida até mesmo contra ações de pessoas próximas a ele.

Existem interações e dados pessoais que devem ser preservados do acesso alheio, pois violam o direito à privacidade não apenas a divulgação indevida de informações pessoais, mas também a coleta dessas informações sem o consentimento do titular (Paesani, 2012, p. 21).

Atualmente, o principal desafio à privacidade na internet não é o Estado, mas sim o setor comercial, que transformou o ambiente virtual em um vasto mercado, no qual os dados pessoais se tornaram mercadoria. As informações compartilhadas permitem que as empresas mapeiem a vida de cada indivíduo, criando bancos de dados sobre aspectos como condições físicas, psicológicas, econômicas, além de suas opiniões políticas e religiosas (Fortes, 2016).

A proteção dos dados pessoais de crianças e adolescentes na internet tem se tornado um tema de crescente importância, sobretudo em um cenário em que a tecnologia está cada vez mais presente no cotidiano desses jovens. A internet, embora ofereça oportunidades de aprendizado e interação, também expõe essa faixa etária a riscos significativos, como a violação da privacidade e a exploração sexual online. A literatura aponta que a proteção dos dados pessoais é um direito fundamental que deve ser garantido, considerando a vulnerabilidade inerente a essa população (Lazzari, 2023; Oliveira, 2024; Veronese, Rossetto, 2023).

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil estabelece diretrizes claras para a coleta, uso e armazenamento de dados pessoais, incluindo os de crianças e adolescentes. Essa legislação busca assegurar que os dados sejam tratados de maneira ética e responsável, promovendo a transparência e a segurança (Freitas, Maffini, 2020; Pereira, 2024). No entanto, a implementação efetiva dessa lei enfrenta desafios, como a falta de conscientização e formação adequada dos profissionais que atuam na proteção desses direitos (Silva, Alberto, 2019; Faraj *et al.*, 2016).

A pesquisa de Oliveira (2024) enfatiza a importância de estratégias de prevenção que abordem especificamente o abuso sexual infantil no ambiente virtual, propondo uma análise

das legislações existentes e das práticas de proteção. A educação para a segurança na internet é uma ferramenta essencial para capacitar crianças e adolescentes a reconhecerem e evitarem situações de risco. A formação de educadores e profissionais de saúde mental também é fundamental para garantir que crianças e adolescentes recebam o suporte necessário em situações de vulnerabilidade (Souza, 2023; Silva, Duarte, 2020).

A interseção entre Inteligência Artificial (IA) e privacidade de dados pessoais é um tema que tem ganhado destaque nas discussões contemporâneas sobre ética, regulamentação e segurança da informação. A crescente utilização de algoritmos de IA em diversas áreas, como saúde, educação e marketing, levanta preocupações significativas sobre a proteção dos dados pessoais dos usuários.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), sancionada em 2018, estabelece um marco legal que visa garantir a privacidade e a proteção dos dados pessoais, refletindo a necessidade de um tratamento responsável e ético das informações coletadas (Prestes *et al*., 2020; Dourado, Aith, 2022). A aplicação da IA em setores sensíveis, como a saúde, exemplifica os desafios que surgem em relação à privacidade. Estudos indicam que a utilização de IA para diagnósticos médicos pode melhorar a eficiência e a precisão, mas também levanta questões sobre a confidencialidade dos dados dos pacientes (Elias, 2023; Costa, 2024). A coleta e o processamento de grandes volumes de dados clínicos, muitas vezes sensíveis, exigem um rigoroso controle sobre quem possui acesso a essas informações e como elas são utilizadas. A falta de transparência nos algoritmos frequentemente dificulta a responsabilização e a proteção dos direitos dos indivíduos (Dourado, Aith, 2022; Rossetti, 2024).

Além disso, a discussão sobre consentimento informado é imprescindível. A LGPD enfatiza que o consentimento deve ser claro e específico, mas a complexidade dos sistemas de IA pode tornar essa exigência desafiadora. A dificuldade em explicar como os dados são utilizados e processados pode levar a uma falta de compreensão por parte dos usuários, comprometendo a eficácia do consentimento (Silva, 2019). A literatura aponta que a educação e a conscientização sobre a privacidade e os direitos dos usuários são fundamentais para mitigar esses riscos (Ferreira *et al*., 2021; Moreira, 2023).

No contexto do marketing, a IA é amplamente utilizada para personalizar experiências e prever comportamentos dos consumidores. No entanto, essa prática levanta questões éticas sobre a manipulação de dados pessoais e a privacidade dos usuários (Toledo, 2023). As empresas precisam equilibrar a utilização de tecnologias avançadas com a responsabilidade de proteger os dados que coletam, evitando práticas que possam ser

consideradas invasivas ou exploratórias (Toledo, 2023).

3.2 DIREITOS DOS TITULARES DOS DADOS PESSOAIS

Os direitos dos titulares de dados pessoais são um aspecto central da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, promulgada em 2018, com o objetivo de garantir a privacidade e a proteção das informações pessoais dos cidadãos. A LGPD estabelece uma série de direitos que visam assegurar que os indivíduos tenham controle sobre seus dados, promovendo a transparência e a responsabilidade no tratamento dessas informações (Lima, 2024; Junior, 2024).

Um dos direitos fundamentais garantidos pela LGPD é o direito de acesso, que permite que os titulares solicitem informações sobre os dados que estão sendo tratados por uma organização, incluindo a finalidade do tratamento e a origem dos dados (Lima, 2024; Junior, 2024). Esse direito é essencial para que os indivíduos possam entender como suas informações estão sendo utilizadas e tomar decisões informadas sobre o compartilhamento de seus dados. Além disso, a lei assegura o direito à retificação, que permite aos titulares corrigirem dados incompletos ou imprecisos (Oliveira, 2024).

Outro direito importante é o direito ao esquecimento, que permite que os titulares solicitem a exclusão de seus dados pessoais em determinadas circunstâncias. Esse direito é particularmente relevante em um contexto em que a permanência de informações na internet pode ter consequências duradouras para a reputação e a vida pessoal dos indivíduos (Morte *et al*., 2020).

A LGPD também reconhece o direito à portabilidade dos dados, permitindo que os titulares solicitem a transferência de suas informações pessoais entre diferentes serviços e plataformas. Esse direito visa facilitar a mobilidade dos usuários e promover a concorrência entre serviços, garantindo que os indivíduos possam mudar de prestador sem perder o acesso às suas informações (Lima, 2024; Junior, 2024). Além disso, a legislação estabelece o direito à informação, que exige que as organizações forneçam informações claras e acessíveis sobre o tratamento de dados pessoais. Isso inclui a obrigação de informar os titulares sobre a finalidade do tratamento, os dados coletados e os direitos que possuem (Farias, 2024; Cardoso, 2023).

A transparência é um princípio fundamental da LGPD, e o design da informação é uma ferramenta crucial para garantir que os titulares compreendam seus direitos de forma adequada (Farias, 2024).

Por fim, a LGPD também aborda a questão dos dados sensíveis, que são informações

que podem levar à discriminação ou violação de direitos fundamentais. A lei impõe requisitos adicionais para o tratamento desses dados, exigindo consentimento explícito e informando os titulares sobre os riscos associados ao seu uso (Negri, Korkmaz, 2019; Mulholland, 2018). Essa proteção é fundamental para garantir que os dados sensíveis não sejam utilizados de forma discriminatória, promovendo a dignidade e a igualdade entre os cidadãos (Negri, Korkmaz, 2019; Mulholland, 2018).

Este tópico tem como objetivo analisar os principais direitos do titular de dados pessoais instituídos na LGPD. Esses direitos estão elencados nos artigos 17 ao 22, capítulo III, da Lei nº 13.709/2018. Para entender esses direitos, faz-se necessário retomar definições e princípios na legislação indicada.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) desempenha um papel importante na concretização da proteção de dados pessoais, sendo responsável por incitar a adoção de modelos técnicos que promovam o controle pelos titulares de suas informações.

A ANPD possui liberdade técnica, ou seja, relativa independência funcional, subordinada à Presidência da República. Isso difere da Autoridade Controladora prevista no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) europeu, que dispõe de maior autonomia e independência.

Cabe à ANPD aplicar sanções e multas, fiscalizar o tratamento de dados e sugerir critérios de aplicabilidade das normas, visando à proteção dos dados pessoais.

A autorização do titular dos dados constitui um dos princípios mais relevantes da LGPD. O consentimento é considerado a base fundamental para o tratamento de dados pessoais, embora possa ser dispensado em situações específicas.

O consentimento deve ser uma declaração inequívoca, informada e livre, em que o titular consente com o tratamento de suas informações pessoais para uma finalidade específica. Esse consentimento deve demonstrar claramente a manifestação de vontade do titular, podendo ser fornecido por escrito.

Com a LGPD, o tratamento de informações pessoais deve ter uma finalidade específica e legítima, não podendo ser indeterminada ou genérica. As organizações devem garantir transparência quanto ao propósito de utilização de cada dado pessoal.

É vedado o tratamento de informações pessoais em casos de vício de consentimento. A concordância pode ser dispensada nas situações indicadas no art. 7º, §4º, e no art. 11, II, e alíneas da LGPD.

A declaração de consentimento pode ser dispensada, por exemplo, para informações tornadas públicas pelo próprio titular; para proteção da vida ou integridade física do titular

ou de terceiros; ou quando houver cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador.

A LGPD garante diversos direitos aos titulares de dados, brasileiros ou não, que estejam no país. Entre esses direitos estão: acesso aos dados pessoais mantidos; confirmação da existência de tratamento; eliminação de dados desnecessários ou tratados de forma ilícita; correção de dados incompletos ou inexatos; oposição ao tratamento irregular; reclamação contra o controlador junto à ANPD; revogação do consentimento; informação sobre a negativa ao tratamento e suas consequências; informação sobre o compartilhamento de dados; e portabilidade de dados para outros fornecedores de serviços ou produtos.

Assim, a anuência dos titulares se alinha aos seus direitos, garantindo-lhes acesso e transparência sobre o tratamento de suas informações pessoais. Esses elementos devem ser apresentados de forma clara e acessível ao titular.

> Portanto, é direito do titular revogar, a qualquer tempo, a autorização concedida.

4.RESPONSABILIDADE CIVIL E SANÇÕES APLICÁVEIS

A Lei Geral de Proteção de Dados determina a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, que são os controladores, pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, e os operadores, pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, que realizam o tratamento de informações pessoais em nome do controlador. Ambos são responsáveis pelos danos causados em decorrência do exercício da atividade de tratamento, de maneira semelhante ao previsto no Código de Defesa do Consumidor no Capítulo VI, Seção III.

A Lei, de acordo com o Artigo 43, exonera de responsabilidade os agentes quando provarem que: não realizaram o tratamento de dados em questão; ou que houve culpa exclusiva do titular das informações ou de terceiros pelos danos ocorridos.

Segundo o Artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o controlador ou o operador que, em função do exercício da atividade de tratamento de informações pessoais, causar a outras pessoas dano individual ou coletivo, moral ou patrimonial, em transgressão às normas de proteção de dados pessoais, estará obrigado a repará-lo. A Lei prevê expressamente a responsabilidade solidária entre controladores e operadores.

Nesse entendimento, de acordo com o disposto no Artigo 42, §1º, o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) ou quando não tiver seguido as orientações legítimas do controlador. Os controladores envolvidos diretamente no tratamento que ocasionou danos

ao titular dos dados também respondem solidariamente, conforme inciso II do §1º do Artigo 42 da LGPD.

O direito de regresso contra os demais responsáveis, na proporção de sua participação no episódio danoso, é garantido àquele que reparar o dano ao titular dos dados, conforme §4º do Artigo 42 da LGPD.

Nas condições do Artigo 44 da Lei, será considerado irregular o tratamento de dados pessoais quando houver descumprimento da legislação ou quando não for fornecida ao titular a segurança que ele poderia esperar. Para essa análise, levam-se em conta as seguintes situações: o resultado e os riscos que razoavelmente se esperam ou as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que o tratamento foi realizado.

As sanções administrativas aplicáveis aos agentes de tratamento de dados por violação às normas previstas na Lei, de acordo com o Artigo 52, são as seguintes: multa de até 2% do faturamento do grupo econômico no Brasil no último exercício, limitada a R$ 50 milhões por infração; multa diária; advertência; bloqueio de dados pessoais; eliminação dos dados pessoais; e publicização da infração, após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência.

4.1 SITUAÇÕES E CONDIÇÕES PARA A TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709/2018, estabelece um marco regulatório significativo para a proteção de dados pessoais no Brasil, refletindo uma tendência global em direção à proteção da privacidade e à segurança da informação. Um dos aspectos cruciais da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) é a regulamentação da transferência internacional de dados, que ocorre quando dados pessoais são enviados para fora do território brasileiro. Essa transferência é permitida sob certas condições, que visam garantir que os dados recebidos em outros países sejam tratados de maneira que respeite os direitos dos titulares, conforme estabelecido na própria legislação (Prestes *et al*., 2021; Krüger *et al*., 2021).

As hipóteses para a transferência internacional de dados estão delineadas no Artigo 33 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que permite a transferência quando o país destinatário proporciona um nível de proteção de dados pessoais adequado, ou quando o controlador ou operador de dados oferece garantias adequadas de proteção. A adequação do nível de proteção é avaliada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que pode considerar fatores como a legislação local e as práticas de proteção de dados do país

receptor (Alves, 2023; Rogalewski, 2023). Além disso, a transferência pode ocorrer em situações específicas, como quando o titular consente explicitamente com a transferência ou quando a transferência é necessária para a execução de um contrato (Sousa, 2023).

Os requisitos para a transferência internacional de dados são, portanto, rigorosos e visam assegurar que os direitos dos titulares sejam respeitados, mesmo quando seus dados são tratados fora do Brasil. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) estabelece que, na ausência de um nível de proteção adequado, o controlador deve adotar medidas adicionais, como cláusulas contratuais específicas que garantam a proteção dos dados (Machado, 2021; Ramos, Gomes, 2019). A responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados também é um aspecto relevante, pois a violação das normas de transferência pode resultar em sanções e responsabilização (Krüger *et al*., 2021; Cardoso, 2023).

Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) se inspira em legislações internacionais, como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, que também possui diretrizes rigorosas para a transferência de dados pessoais. Essa influência internacional reflete a crescente interconexão das economias e a necessidade de harmonização das normas de proteção de dados (Prestes *et al.,* 2021; Fernandes, Nuzzi, 2022). Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) não apenas protege os dados pessoais no Brasil, mas também se alinha a padrões globais, promovendo uma abordagem mais coesa e segura para a transferência internacional de dados.

O Brasil foi um dos pioneiros a ter uma legislação no que diz respeito à direção da Internet, mesmo assim, o país não tinha Lei específica de como se realizaria a transferência internacional de dados, problema que foi solucionado com a criação da Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD).

As hipóteses e os requisitos para a transferência internacional de dados encontram previsão no artigo 33 e seguintes do Capítulo V, da referida Lei. De acordo com a mesma, a transferência internacional de dados só é admitida em nove situações entendendo-se que o rol do art. 33 é taxativo.

A 1ª situação, prevista no artigo 33, inciso I, é aquela que prevê a possibilidade de transferência de dados para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na Lei. O critério aqui leva em consideração os potenciais riscos a que os dados estão submetidos quando entrarem no país de destino, desta forma, é geográfica.

A 2ª situação, prevista no artigo 33, inciso II, acontece quando o controlador dos dados oferece e comprova que garante o cumprimento dos direitos do titular, do regime de

proteção de dados e dos princípios, previstos na Lei, na forma de: normas corporativas globais; cláusulas padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas para determinada transferência selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos.

A 3ª situação, prevista no artigo 33, inciso III é de importância fundamental, visto a descentralização da rede e da hospedagem de serviços digitais em outros países bem como o cresceste aumento dos números de ocorrências de crimes cometidos na internet. Em decorrência, as características da internet impõem grandes desafios às autoridades quando se fala em investigação, julgamento e punição de condutas criminosas, sendo de extrema necessidade a colaboração internacional. Isso porque a prova da autoria e da materialidade de um delito pode se encontrar em um computador que esteja muito distante de onde os efeitos dos delitos foram sentidos ou mesmo de onde deve ser julgado.

A 4º situação, prevista no artigo 33, inciso IV, é a que previne a transferência de dados quando estes forem necessários para a proteção da integridade física do titular ou de terceiros ainda que o nível de proteção de dados do local de destino seja inferior ao brasileiro ou a proteção da vida, O dispositivo citado aqui busca a tutela do ser humano e deve ser vista como necessária à proteção integridade física, da vida de brasileiros que se encontrem em perigo eminente fora do Brasil. Podemos citar como exemplo de sua aplicabilidade de sua aplicação podemos mencionar a transferência de prontuários médicos para um país onde o titular destes, e precisa do histórico médico para que seja feito o diagnóstico adequado ou tenha sofrido um acidente.

A 5ª situação de transferência internacional é a que se dá com a autorização da Autoridade Nacional. Em 28 de dezembro 2018, a Presidência da República editou a Medida Provisória (MP) nº 869/2018, convertida na Lei Nº 13.853, de 8 de Julho de 2019; que estabeleceu a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e alterou alguns outros pontos da Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD).

A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) apresentou-se como o objetivo de amoldar a legislação brasileira, aos padrões internacionais no diz respeito à proteção de dados, verificados, de maneira especial, no quadro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico e em países da União Europeia.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados é um órgão da Administração Pública Federal, vinculado à Presidência da República, possuindo autonomia técnica e a função de implementar, fiscalizar e zelar pelo seu cumprimento a rigor.

A 6ª situação acontece quando a transferência resulta em convenção assumida em combinação de cooperação internacional. Neste cabe ressaltar que, no panorama

internacional, dois importantes tratados conferem ao Brasil o dever de transferir dados a outros Estados, quais sejam a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

A 7ª situação encontra previsão no inciso VII e ocorre quando a transferência for necessária para atribuição legal do serviço público ou a execução de política pública, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do Artigo. 23 da Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD).

A 8ª situação ocorrerá quando o titular tiver fornecido a sua autorização específica e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta, de outras finalidades. Tal consentimento, nos termos do art. 5º, inciso XII, é a manifestação informada, inequívoca e livre pela qual o titular está de acordo com o tratamento de suas informações pessoais com um fim determinado.

Por fim, a ultima situação trata da possibilidade de transferência quando necessário para atender as hipóteses previstas no artigo 7º nos incisos II, V e VI, que antecipa que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado para o cumprimento de obrigação regulatória ou legal pelo controlador; a pedido do titular dos dados; quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, ou para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem).

5.DELIMITAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E COMPETÊNCIA EM CASOS DE VIOLAÇÃO DE PROTEÇÃO DE DADOS

A responsabilidade civil decorrente da violação da proteção de dados pessoais é uma pauta que vem ganhando relevância à medida que as legislações sobre privacidade e proteção de dados se tornam mais rigorosas. No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709/2018, estabelece diretrizes claras sobre a proteção de dados pessoais e as consequências legais em caso de violação. A definição da legislação aplicável e da competência judicial para tratar dessas questões é fundamental para garantir que os direitos dos titulares de dados sejam respeitados e que haja um mecanismo efetivo de reparação em casos de danos. A LGPD prevê que a responsabilidade civil pode ser atribuída a qualquer agente de tratamento que não cumpra as normas estabelecidas, resultando em danos aos titulares de dados.

O Artigo 42 da LGPD, por exemplo, estabelece que o controlador e o operador são

solidariamente responsáveis por danos causados em decorrência do tratamento de dados pessoais, o que implica que ambos podem ser acionados judicialmente em caso de violação (Weston, 2023; Holdefer, 2023). Essa disposição é crucial, pois assegura que os titulares de dados tenham acesso a recursos legais, independentemente de quem tenha cometido a infração. Além disso, a legislação brasileira também se inspira em normas internacionais, como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, que estabelece princípios semelhantes de responsabilidade e reparação (Silveira, 2023).

A compatibilidade entre a LGPD e o RGPD é um aspecto importante, especialmente em casos que envolvem transferências internacionais de dados, onde a legislação aplicável pode ser complexa e exigir uma análise cuidadosa da jurisdição competente (Ruaro, Silva, 2021). A competência judicial para tratar de casos de responsabilidade civil decorrente da violação da proteção de dados pessoais é determinada pela localização do dano e pela residência do réu, conforme o Código de Processo Civil brasileiro. Isso significa que, em casos de violação de dados, o titular pode optar por ajuizar a ação no foro de sua residência ou no local onde ocorreu o dano (Silva, 2019). Essa flexibilidade é importante para garantir que os titulares de dados tenham acesso à justiça de maneira prática e eficiente. Além disso, a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é fundamental nesse contexto, pois esta é responsável por regulamentar e fiscalizar a aplicação da LGPD, além e atuar em casos de infrações. A ANPD pode impor sanções administrativas, que incluem multas e advertências, mas também pode atuar em conjunto com o Judiciário para garantir a proteção dos dados pessoais (Weston, 2023; Holdefer, 2023).

A LGPD, em seu Artigo 45, positivou a relação mútua entre os elementos de proteção e defesa do consumidor e os elementos de proteção de dados, especialmente no que concerne às regras da responsabilidade civil. Nas normas das relações de consumo, a regra da responsabilidade civil é objetiva quando se trata de fato do produto ou serviço, por força dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A questão que se apresenta é se a violação dos direitos do titular dos dados em qualquer relação de consumo implica a aplicação das normas previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, que adota a responsabilidade objetiva. A resposta deve ser afirmativa, na medida em que a Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor ao nível de garantia fundamental, enquanto o direito fundamental à proteção de dados ainda busca seu lugar constitucional pela Emenda Constitucional nº 17/2019.

Conclui-se que, pela importância da defesa do consumidor atualmente consagrada pelas garantias e direitos fundamentais inseridos no Artigo 5º da Constituição Federal de

1988, ao haver um vínculo resultante da relação de consumo, ainda que tal previsão não estivesse expressa no Art. 45 da LGPD, seria aplicável o tratamento jurídico da responsabilidade objetiva previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Uma vez que a LGPD adotou, como norma geral, a responsabilidade civil subjetiva, a melhor interpretação inclina-se no sentido de que, nas hipóteses previstas no Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade objetiva prevalece.

No que se refere às excludentes de responsabilidade, o sistema a ser seguido deve ser, necessariamente, o do Artigo 43 da LGPD, em prejuízo do previsto no Art. 12, §3º do Código de Defesa do Consumidor. Dentre as hipóteses previstas nos incisos I e III de ambos os artigos, há equivalência. Contudo, a hipótese do inciso II apresenta uma nítida distinção entre os regimes: enquanto o Código de Defesa do Consumidor prevê como excludente a não colocação do produto no mercado — uma questão de objetividade binária — a LGPD estabelece um dever adicional ao agente de tratamento de dados, exigindo a observância de uma conduta diligente que, quando seguida, constitui causa de exclusão da responsabilidade civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços tecnológicos são elementos propulsores da evolução do direito como instrumento de garantia dos direitos fundamentais, especialmente diante da identificação de novos riscos. A releitura dos institutos clássicos do direito, alinhada à regulamentação de novos deveres dos sujeitos de direitos, permite compreender o direito como um sistema completo e harmônico. Cabe à legislação regulamentar novas hipóteses de responsabilidade civil, prevendo de forma clara os deveres dos participantes das novas relações jurídicas no âmbito virtual e tecnológico, atribuindo a cada um as respectivas hipóteses de responsabilidade.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) estabeleceu um sistema de responsabilidade civil compatível com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor para disciplinar as relações jurídicas de direito privado baseadas no tratamento de dados pessoais.

Apesar das lacunas na doutrina, nota-se que a LGPD elegeu o sistema de responsabilidade civil subjetiva em perfeito alinhamento com o Código Civil, inserindo-se de forma harmoniosa no ordenamento jurídico. O mesmo ocorre em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que, devido ao tratamento constitucional da defesa do consumidor, atrai para seu sistema de responsabilidade objetiva os fatos jurídicos dessa natureza.

A harmonia entre as leis também se manifesta no âmbito do direito processual, por meio da inversão do ônus da prova, prevista no Inciso VIII do Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e no §2º do Artigo 42 da LGPD. Essa previsão deixa clara a intenção do legislador de tratar o titular dos dados como parte hipossuficiente, tal como ocorre nas relações de consumo regidas pelo CDC.

Dessa forma, a LGPD vem ganhando força e consolidando uma cultura de tratamento de dados, sejam eles pessoais ou sensíveis. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tem desempenhado um papel crucial ao coibir situações de vulnerabilidade dos titulares e preencher, de forma eficaz, lacunas existentes na Lei do Marco Civil da Internet.

Nessa mesma direção, é necessário refletir sobre nossa conduta no ambiente virtual, respeitando os princípios fundamentais e evitando violações às disposições legais. Assim, podemos promover uma melhor interação e otimização no uso das novas tecnologias, que visam facilitar o cotidiano de forma geral.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Vanessa. **A Transformação Digital no governo e órgãos públicos.** 2018. Disponível em: https://transformacaodigital.com/transformacao-digital-no-governo-e-orgaos-publicos/. Acesso em: 08 de novembro de 2024.

ALECRIM, Emerson. **O que é Internet das Coisas (Internet of Things)?.** Disponível em: https://www.infowester.com/iot.php Acesso em: 08 de novembro de 2024

ALVES, C. **Responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados.** Revista Psicologia Jurídica Forense, v. 2, n. 2, 2023.

ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comércio Eletrônico**; Marco Civil da Internet; Direito Digital. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2017.

BEGNINI, I. **Compensation for moral damages in case of data leakage: jurisprudential analysis of the court of justice of the state of paraná.** Revista Ibero-Americana De Humanidades Ciências E Educação, v. 10, n. 1, p. 1022-1039, 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.956, de 23 de Abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm Acesso em: 08 de novembro de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 De Agosto De 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm Acesso em: 08 de novembro de 2024.

BRASIL. **Medida Provisória (MP) nº 869/2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm Acesso em: 08 de novembro de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 13.853, de 8 de Julho de 2019.** Autoridade Nacional de Proteção de Dados **(**ANPD). Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm Acesso em: 08 de novembro de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996.** Lei de Arbitragem. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm Acesso em: 08 de novembro de 2024.

CARDOSO, **O. Acesso à informação e proteção de dados pessoais: convergências e divergências.** Revista Da Esdm, v. 8, n. 16, p. 7-18, 2023.

CARLI, E.; PORFÍRIO, G.; FIGUEIREDO, D. **Violência sexual contra crianças e adolescentes em tempo de pandemia.** Research Society and Development, v. 11, n. 9, p. e3311931649, 2022.

CASTRO, M.; PEREIRA, M.; CASTRO, M. **Uma arquitetura baseada em blockchain para auditoria de conformidade com regulamentos de proteção de dados.** 2022.

CAVALCANTI, Eduardo de Hollanda**. Proteção de dados, a vez do Brasil.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/286295/protecao-de-dados--a-vez-do-brasil Acesso em: 08 de Novembro de 2024.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrine. **Teoria Geral do Processo.** 31. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, P**. Aplicação de inteligência artificial em diagnóstico médico.** Brazilian Journal of Health Review, v. 7, n. 3, p. e69616, 2024.

CORONADO, Raony. **Influenciador Digital: como se tornar um deles**. 2018. Disponível em: https://startupshow.com.br/influenciador-digital-como-se-tornar-um-deles/ Acesso em: 08 de novembro de 2024.

DOURADO, D.; AITH, F. A regulação da inteligência artificial na saúde no brasil começa com a lei geral de proteção de dados pessoais. Revista De Saúde Pública, v. 56, p. 80, 2022.

ELIAS, M. **Inteligência artificial em saúde e implicações bioéticas: uma revisão sistemática.** Revista Bioética, v. 31, 2023.

FACEBOOK. **State of Connectivity 2015: A Report on Global Internet Access.** 21 fev. 2016. Disponível em: https://about.fb.com/news/2016/02/state-of-connectivity-2015-a- report-on-global-internet-access/ Acesso em: 08 de novembro de 2024.

FARAJ, S.; SIQUEIRA, A.; ARPINI, D. **Rede de proteção: o olhar de profissionais do sistema de garantia de direitos.** Temas Em Psicologia, v. 24, n. 2, p. 727-741, 2016.

FARIAS, F. et al. **Self protect: um jogo para auxílio no ensino de conceitos relacionados a segurança na internet para crianças e adolescentes**. CBIE WIE, 2019.

FARIAS, L. **Como o design da informação pode contribuir no entendimento dos titulares de dados na lgpd.** Cidicon Cic, 2024.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERNANDES, M.; NUZZI, A. **Fundamentos da lei geral de proteção de dados (LGPD):** uma revisão narrativa. Research Society and Development, v. 11, n. 12, p. e310111234247, 2022.

FERREIRA, D.; PINHEIRO, M.; MARQUES, R. **Privacidade e proteção de dados pessoais:** perspectiva histórica**.** Incid Revista De Ciência Da Informação E Documentação, v. 12, n. 2, p. 151-172, 2021.

FREITAS, C.; MAFFINI, M. **A proteção dos dados pessoais no crédito bancário e a lei geral de proteção de dados frente ao cadastro positivo.** Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 20, n. 1, p. 29-42, 2020.

FORTES, Vinícius Borges. **Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GIRARDELLO, Diogo Prestes. **O que é Direito Digital?** 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-direito-digital/252818928. Acesso em: 08 de novembro de 2024.

HIRAYAMA, Mônica Sayuri. **As Transformações Sociais Desencadeadas pela Internet e Redes Sociais nos Universos Analógicos e Digital.** Revista Anagrama: Revista Científica Interdisciplinar da Graduação, 7. ano, 2. ed. São Paulo – SP, dez. 2013/fev. 2014.

HOLDEFER, D. **De olho na privacidade.** Direito Público, v. 20, n. 107, 2023.

JUNIOR, J. **Explorando os princípios fundamentais da lgpd uma análise abrangente.** Revista Acadêmica Online, v. X, n. 49, 2024.

KRÜGER, C.; BALDASSARI, A.; LOPES, L.; SILVA, L. **Lei geral de proteção de dados pessoais.** Revista Catarinense Da Ciência Contábil, v. 20, p. e3220, 2021.

LAZZARI, C. **Direito à informação frente ao direito à privacidade garantido às crianças e adolescentes no uso das novas tecnologias de informação e comunicação.** Seqüência Estudos Jurídicos E Políticos, 2023.

LIMA, M. **Lei geral de proteção de dados**: adequações dos serviços odontológicos no Brasil. Peer Review, v. 6, n. 5, p. 60-73, 2024.

MACHADO, D. **Lei geral de proteção de dados pessoais - LGPD.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo Do Conhecimento, p. 93-98, 2021.

MONTEIRO, Renato Leite. **O Impacto da Regulação Geral de Proteção de Dados da UE em Empresas Brasileiras.** 2018. Disponível em: https://baptistaluz.com.br/o-impacto- da-regulacao-geral-de-protecao-de-dados-da-ue-em-empresa-brasileira/ Acesso em: 08 de novembro de 2024.

MOREIRA, J. **Letramento e competência informacional e as relações éticas na gestão da informação e do conhecimento no contexto da inteligência artificial.** Brazilian Journal of Information Science, v. 17, p. e023047, 2023.

MORTE, A. et al. **Uma análise sobre o uso de DLTS no tratamento de dados pessoais:** aderência aos princípios e direitos elencados na LGPD. W Blockchain, 2020.

MULHOLLAND, C. **Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (lei 13.709/18).** Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018.

NEGRI, S.; KORKMAZ, M. **A normatividade dos dados sensíveis na lei geral de proteção de dados:** ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. Revista De Direito Governança E Novas Tecnologias, v. 5, n. 1, p. 63, 2019.

OLIVEIRA, K**. Abuso sexual infantil en el ciberespacio:** era digital e proteção integral a niños y adolescentes. Revista Ibero-Americana De Humanidades Ciências E Educação, v. 10, n. 5, p. 1349-1370, 2024.

OLIVEIRA, L. **Lei geral de proteção de dados pessoais: responsabilidade civil no vazamento de informações.** Revista Ibero-Americana De Humanidades Ciências E Educação, v. 10, n. 5, p. 1614-1631, 2024.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, L. **Lei de proteção de dados.** Revista Em Extensão, v. 23, n. 1, p. 317-331, 2024.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital.** 4. ed**.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTO, A.; SILVA, M. **Lei geral de proteção de dados pessoais: uma análise econômica sobre o seu regime de responsabilidade.** Economic Analysis of Law Review,
v. 12, n. 3, p. 283, 2022.
PRESTES, M. et al. **Lei geral de proteção de dados nº 13.709/2018: apontamentos sobre sua contextualização como marco legal no brasil.** Research Society and Development, v. 10, n. 12, p. e568101220906, 2021.

PURKYT, Paulo. **Por que de uma Lei de Proteção de Dados Pessoais?** 2018. Disponível em: https://purkyt.adv.br/porque-de-uma-lei-de-protecao-de-dados-pessoais/. Acesso em: 08 de novembro de 2024.

RAMOS, L.; GOMES, A. **Lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho.** Scientia Iuris, v. 23, n. 2, p. 127, 2019.

ROGALEWSKI, M. **Lei geral de proteção de dados.** Academia De Direito, v. 5, p. 261- 280, 2023.

ROSSETTI, R. **Direitos fundamentais no uso de inteligência artificial no poder judiciário brasileiro.** Revista Tecnologia E Sociedade, v. 20, n. 59, p. 219, 2024.

RUARO, R.; SILVA, C. **Proteção de dados e o acordo de livre comércio mercosul- união europeia: notas sobre a adequação da autoridade nacional de proteção de dados no brasil.** Direito Público, v. 18, n. 98, 2021.

SILVA, A.; ALBERTO, M. **Fios soltos da rede de proteção dos direitos das crianças e adolescentes.** Psicologia Ciência E Profissão, v. 39, 2019.

SILVA, A.; DUARTE, R. **O trabalho infantojuvenil e a ausência de dados: percepção da rede de proteção.** Barbarói, v. 57, p. 65-87, 2020.

SILVA, M. A **proteção de dados pessoais e seus desafios regulatórios.** Revista Da Faculdade De Direito Universidade De São Paulo, v. 114, p. 791-815, 2019.

SILVEIRA, M. **Gestão de dados em micro e pequenas empresas: conformidade com a lei geral de proteção de dados.** Revista De Ciências Da Administração, v. 25, n. 65, 2023.

SOUZA, E.; SILVA, R. **Tutela da pessoa humana na lei geral de proteção de dados pessoais: entre a atribuição de direitos e a enunciação de remédios.** Pensar - Revista De Ciências Jurídicas, v. 24, n. 3, p. 1-22, 2019.

SOUZA, H. **A atuação do psicólogo junto ao conselho tutelar, como contribuição para a promoção de saúde mental e garantia de direitos de crianças e adolescentes.** Revista Ibero-Americana De Humanidades Ciências E Educação, v. 9, n. 10, p. 320-335, 2023.

SOUSA, H. **Uma abordagem baseada no catálogo de requisitos não funcionais para conformidade à LGPD**. 2023.

TOLEDO, L. **Marketing preditivo: deafios futuros na implementação e uso de algoritmos e inteligência artificial.** Revista Práticas Em Contabilidade E Gestão, v. 11, n. 4, 2023.

TRAJANO, R. et al. **Comparativo de casos de violência sexual contra criança e adolescente no período 2018-2020.** Research Society and Development, v. 10, n. 1, p. e11710111384, 2021.

VERONESE, J.; ROSSETO, G. **O quadrilena da exclusão, inclusão, superexploraçãoes e proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes na perspectiva da fraternidade.** Seqüência Estudos Jurídicos E Políticos, v. 43, n. 92, p. 1-29, 2023.

WESTON, F. **Lei geral de proteção de dados pessoais e aplicabilidade para a enfermagem.** Revista Brasileira De Enfermagem, v. 76, supl. 3, 2023.

PONDERAÇÕES SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE

Anne Marina Bonatto Waldrich[1]
Angela Maria Griboggi[2]

RESUMO

O presente estudo aborda o Direito à Propriedade Intelectual a partir de suas perspectivas, enquanto direito autoral, proteção *sui generis* e propriedade industrial. A propriedade intelectual compreende um conjunto de normas que protegem criações do intelecto humano, assegurando direitos exclusivos aos autores sobre suas obras e inovações. A metodologia adotada para a realização deste estudo foi revisão bibliográfica e para desenvolver o tema, a pesquisa foi dividida em três seções, a primeira explora a história da propriedade intelectual, destacando tratados internacionais, como a Convenção de Paris e a Convenção de Berna, que estabeleceram padrões de proteção em nível global. A segunda seção apresenta concepções sobre propriedade intelectual, dividindo-a em propriedade autoral, a qual visa proteger obras criativas, como livros e músicas, a proteção *sui generis* que protege a topografia de circuitos, os cultivares e os conhecimentos tradicionais e a propriedade industrial, que abrange inovações com aplicação prática, como patentes e marcas. A terceira seção oferece um panorama da situação atual da Propriedade Intelectual no Brasil, analisando os principais órgãos responsáveis pela proteção, como o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), e leis como a Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Direitos Autorais, somado a reflexão sobre os desafios da contemporaneidade. Por fim, encerra-se o texto com as conclusões que apontam os desafios contemporâneos, incluindo a burocracia, a pirataria e a necessidade de equilibrar a proteção dos direitos com o acesso público a bens e serviços essenciais.

Palavras-chave: Direito à Propriedade Intelectual. Propriedade Autoral. Propriedade Industrial. Pirataria.

1. INTRODUÇÃO

O Direito à Propriedade Intelectual emerge como um pilar fundamental na proteção das criações humanas, abarcando o direito exclusivo sobre a utilização e exploração econômica dessas criações. Em um cenário globalizado e dinâmico, onde o valor da inovação e do conhecimento se torna cada vez mais central, o papel desse direito é garantir que inventores, autores e empresas possam ter a segurança jurídica necessária para continuar contribuindo com novas ideias e tecnologias. Ao oferecer essa proteção, o Direito à propriedade intelectual promove o desenvolvimento econômico, cultural e científico, equilibrando os interesses dos criadores com o acesso da sociedade aos frutos dessas criações.

A proteção da propriedade intelectual se divide em três áreas principais, quais sejam, a Propriedade Autoral, que assegura os direitos sobre obras literárias, artísticas e científicas; a Propriedade Industrial, voltada para invenções, marcas e desenhos industriais e a proteção *sui generis*, conferida as criações híbridas, ou seja, aquelas que se

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: annemarinaw@gmail.com.
[2] Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: angelag@fesppr.edu.br.

encontram em um estado intermediário entre propriedade industrial e diretos autorais. Cada uma dessas áreas desempenha um papel crucial na organização e incentivo à inovação, oferecendo tanto ao autor quanto ao inventor o controle sobre suas criações.

No Brasil, a legislação sobre propriedade intelectual foi construída a partir da adaptação às normativas internacionais, como a Convenção de Paris e a Convenção de Berna, que trouxeram diretrizes essenciais para a proteção autoral e industrial em um contexto global.

A pesquisa examina o desenvolvimento e panorama atual do Direito à Propriedade Intelectual no Brasil, contextualizando sua importância e os desafios enfrentados na aplicação das normas e regulamentações. Além disso, aborda-se a influência de tratados internacionais, como o Acordo TRIPS, que estabelece padrões mínimos de proteção entre os países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), garantindo um ambiente jurídico seguro para as criações intelectuais, neste sentido, pode-se questionar: em que medida a classificação dos tipos de direito intelectual impactam na elaboração e implementação de mecanismos legais de proteção a esses direitos?

Para tanto o objetivo do estudo é compreender a estrutura e a aplicação das leis de propriedade intelectual no país, como também, refletir sobre o equilíbrio necessário entre a proteção dos direitos exclusivos e o interesse social no acesso ao conhecimento e à inovação. Ao longo do texto, discute-se o papel da legislação brasileira, a atuação de instituições como o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e o impacto desses elementos no fortalecimento do ambiente de inovação e competitividade no Brasil.

Com os avanços tecnológicos a pirataria se tornou um dos grandes problemas para a proteção das criações e invenções humanas, sendo um desafio a ser superado, o qual, não encontra solução apenas com o endurecimento da legislação, seja civil, seja penal, o que se conclui a partir da existência de diferentes normas que combatem tal fato jurídico, mas sem solução, como se dá com as normas contidas na Lei de Direito Autoral (Lei 9.610/98), Lei de Software (Lei 9.609/98), Lei Antipirataria (Lei 10.695/03) e Código Penal (Lei 2.848/40, Art. 184).

Para tratar do Direito à Propriedade Intelectual e os desafios que o mesmo enfrenta na contemporaneidade, o texto é apresentado em três seções, a primeira apresenta um panorama histórico da propriedade intelectual, abordando tratados internacionais, como a Convenção de Paris(1883) e a Convenção de Berna(1886), além de normas internas. A segunda seção apresenta concepções sobre propriedade intelectual, incluindo sua classificação em propriedade autoral, proteção *sui generis* e propriedade industrial. A

terceira seção apresenta ponderações sobre a situação atual da Propriedade Intelectual no Brasil, tratando do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), de normas legais e desafios da contemporaneidade, encerrando-se o trabalho com as conclusões.

O estudo empregou metodologia apoiada em pesquisa bibliográfica, com enfoque descritivo e método qualitativo, utilizando revisão da literatura.

2. PANORAMA HISTÓRICO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1. HISTÓRIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A proteção da Propriedade Intelectual tem ganhado crescente relevância na sociedade contemporânea, impulsionada pelo processo de globalização e pela interconexão das relações interpessoais. Segundo Claudio Roberto Barbosa, a globalização tem ampliado a importância da Propriedade Intelectual, pois a circulação de ideias e invenções se tornou global e a proteção jurídica é essencial para garantir o retorno aos criadores (Barbosa, 2009).

Denis Borges Barbosa aponta que a ideia de proteger a autoria de invenções e obras artísticas não é um fenômeno novo, mas remonta a antigas sociedades que já valorizavam o talento e a originalidade dos criadores (Barbosa, 2003).

A noção de propriedade sempre foi um valor importante, A ideia de que criadores de ideias e inventores de novas tecnologias devem ser recompensados por suas contribuições sempre esteve de alguma forma, presente, evoluindo até os dias de hoje como um direito fundamental no estímulo à inovação e à cultura.

O desenvolvimento histórico da Propriedade Intelectual está relacionado às transformações econômicas e sociais geradas pela Revolução Industrial. Foi nesse período que a Propriedade Intelectual ganhou relevância no cenário internacional, especialmente a partir da segunda metade do século XIX, quando deixou de ser uma questão restrita às legislações nacionais. Antes, essas restrições causavam incertezas e dificultavam o comércio e a circulação de conhecimento entre os países (Barbosa, 2003).

O avanço da industrialização e a crescente globalização da economia impulsionaram os primeiros esforços para estabelecer normas de proteção da Propriedade Intelectual em âmbito internacional.

O progresso tecnológico no Brasil trouxe grandes desafios e transformações, o desenvolvimento da tecnologia digital tem facilitado à replicação e o fluxo de

informações o que aumenta a capacidade de adaptação e inovação de empresas e indivíduos.

Mas em contraparida a desigualdade na distribuição regional de atividades de pesquisa e desenvolvimento, resulta em uma concentração de recursos em áreas mais desenvolvidas, o que agrava a exclusão de regiões com menor acesso à ciência e tecnologia. Conforme observado por Renato Dagnino, a desigualdade regional de acesso à ciência e tecnologia compromete o desenvolvimento equilibrado e a capacidade inovadora em várias áreas do Brasil (Dagnino,1994).

Ao mesmo tempo que o progresso tecnológico possibilita uma maior democratização da produção e distribuição de bens culturais, também evidenciam as desigualdades profundas na capacidade de acesso e uso desses bens. As disparidades na infraestrutura tecnológica e nas condições socioeconômicas limitam o alcance das promessas de inclusão digital (Silveira, 2004).

Assim, em 1967, houve a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), uma agência especializada da ONU com o objetivo de promover e harmonizar a proteção da Propriedade Intelectual em escala global. A OMPI surgiu da necessidade de centralizar e coordenar os tratados internacionais existentes e de promover o desenvolvimento de novas normas que se adaptassem ao contexto econômico e tecnológico da época.

A criação da OMPI foi um marco importante para a proteção da Propriedade Intelectual, pois proporcionou uma estrutura centralizada que facilita a colaboração entre os países e fortalece as bases jurídicas para a inovação e o comércio internacional, uma resposta à necessidade de coordenação centralizada das normas de propriedade intelectual internacional (OMPI, 1967). Em análise histórica, Denis Barbosa explica:

> A partir de 1967, constitui-se como órgão autônomo dentro do sistema das Nações Unidas a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, ou, na versão inglesa, WIPO), englobando as Uniões de Paris e de Berna, além de perfazendo uma articulação com a recente União para a Proteção das Obtenções Vegetais, e a administração de uma série de outros tratados (Barbosa, 2010, p.10).

Ainda segundo o doutrinador Barbosa, a criação da OMPI representou um passo decisivo para garantir a proteção dos direitos dos criadores em âmbito global, criando uma rede que conecta os países e facilita a harmonização de legislações, permitindo uma circulação mais fluida das inovações (Barbosa, 2010).

Com o movimento global em direção à proteção da Propriedade Intelectual iniciou-se a criação de mecanismos para a Proteção da Propriedade Industrial, sendo o primeiro deles a Convenção de Paris, assinada em 1883, e um dos marcos mais importante.

A Convenção foi criada com o objetivo de estabelecer uma base comum para a proteção das invenções, patentes, marcas, desenhos industriais e outros direitos relacionados à Propriedade Industrial entre os países membros.

Como cita Denis Borges Barbosa, "o Direito Unificado da Convenção de Paris não funciona como norma de Direito Internacional Privado ou de Lei de Tratados. As Uniões não compreendem normas de conflito e aplicação de leis, mas regras uniformes de direito substantivo". "Desta maneira, é no nosso sistema constitucional que se vão buscar as normas pertinentes à relação desses tratados com o sistema jurídico interno" (Barbosa, 2010, p.14).

Essa convenção não só representou um avanço significativo na harmonização das legislações nacionais, mas também garantiu a reciprocidade na proteção dos direitos de propriedade industrial, oferecendo a possibilidade de que os inventores e empresários buscassem proteção internacional para suas criações.

A Convenção de Paris (1883) foi um marco porque introduziu o princípio do "tratamento nacional", que assegura que os cidadãos de um país sejam tratados da mesma forma que os nacionais de outro país signatário, sem discriminação em relação à origem.

Esse princípio, como explica Maristela Basso, representa um avanço fundamental na construção de um sistema de Propriedade Intelectual global, permitindo que as invenções e marcas sejam protegidas de maneira equitativa em diferentes territórios (Basso, 2000).

A possibilidade de os criadores e empresários buscarem proteção fora de suas fronteiras, sem a necessidade de reinventar os processos legais em cada país, foi decisiva para o desenvolvimento do comércio internacional e da inovação.

O Estado Nacional tem um papel crucial na proteção dos direitos dos cidadãos, especialmente no que se refere à defesa de suas produções intelectuais e culturais, é responsável por criar um ambiente jurídico que assegure os direitos de propriedade intelectual, como patentes, marcas e direitos autorais, garantindo que os autores e inventores sejam devidamente recompensados e protegidos contra o uso indevido de suas criações (Carvalho, 1982).

Também desempenha um papel importante na promoção do acesso equitativo a esses direitos, o que contribui para o desenvolvimento econômico e social, ao incentivar a inovação e a geração de empregos. Dessa forma, o Estado não só protege os direitos individuais, mas também fortalece o progresso coletivo e o bem-estar de seus cidadãos (Robert, 1992).

O impacto da Convenção de Paris no cenário global foi imenso, pois permitiu uma maior interconexão entre os sistemas de proteção da Propriedade Industrial ao redor do mundo, incentivando a inovação e a proteção das criações intelectuais em um contexto de crescente globalização do comércio.

De acordo com o relatório sobre o Comércio Internacional e a Proteção de Marcas e Patentes a convenção foi fundamental para a expansão do comércio internacional e para a proteção das marcas e patentes.

Posteriormente, em 1886, foi criada a Convenção de Berna, um tratado internacional essencial para a proteção dos direitos autorais. Como estabelecido pela OMPI:

> A Convenção de Berna estabelece que as obras criativas de seus autores recebem proteção automática nos países signatários, eliminando a necessidade de registro local e promovendo o reconhecimento internacional dos direitos autorais. Essa medida fortalece a dinâmica da produção cultural global, ao assegurar que os autores sejam recompensados e reconhecidos em diversas partes do mundo" (OMPI, 2020).

Assim como disposto em seu artigo 5º, parágrafo 3, da Convenção de Berna (1886) "A proteção no País de origem é regulada pela legislação nacional. Entretanto, quando o autor não pertence ao país de origem da obra quanto à qual é protegido pela presente Convenção, ele terá nesse país, os mesmos direitos que os autores nacionais".

A Convenção de Berna foi um marco significativo para a proteção dos direitos autorais em nível internacional, garantindo aos autores de obras literárias, artísticas e científicas o direito exclusivo sobre suas criações, introduziu o conceito de "proteção automática", ou seja, assegurava a proteção dos direitos autorais de obras criadas em países signatários, sem a necessidade de um registro formal adicional, simplificando o processo de reconhecimento internacional dessas criações (Barbosa, 2013).

Importante ressaltar que a principal diferença entre a Convenção de Paris e a Convenção de Berna é o foco da proteção de propriedade intelectual. A Convenção de Paris prioriza a proteção de marcas e patentes, enquanto a Convenção de Berna concentra-

se na proteção dos direitos autorais, assegurando os direitos sobre obras literárias e artísticas.

Esse avanço foi fundamental, pois permitiu que os direitos dos criadores fossem reconhecidos além das fronteiras nacionais, promovendo o intercâmbio cultural e o desenvolvimento intelectual global.

A Convenção de Berna também teve um impacto importante ao facilitar a circulação e a proteção das obras artísticas e literárias ao redor do mundo, sem impor barreiras de registro, o que reflete sua relevância contínua no cenário atual. Seguindo o entendimento de Eduardo Pimenta, a Convenção de Berna assegurou uma base sólida para o reconhecimento e a proteção dos direitos autorais de forma global, essencial para o crescimento das indústrias culturais e criativas em diferentes contextos (Pimenta, 2004).

Já em 1994, foi estabelecido o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), que marcou um divisor de águas na proteção da propriedade intelectual em nível internacional.

O Acordo TRIPS, através do Decreto n.° 1.355/1994, consolida tal entendimento no Brasil e prevê, em seu artigo 1348, as mesmas regras trazidas pela Convenção de Berna, obrigando os Estados-membros do Acordo a restringirem em suas legislações internas as limitações ou exceções aos direitos exclusivos dos autores em determinadas hipóteses (Brasil, 1994).

Em outras palavras, Convenção de Berna e o Acordo TRIPS buscam garantir o tratamento igualitário entre os Estados-membros, além de equilibrar os interesses privados e públicos relacionados ao direito de reprodução de obras de terceiros, autorizando os países signatários a implementarem restrições nos direitos autorais em apoio à promoção de políticas públicas específicas (Basso, 2000).

Tais ordenamentos internacionais são verdadeiros guias para os legisladores nacionais com relação ao direito de “reprodução” de obras de terceiros através da “regra dos três passos”, consolidada pela Convenção de Berna e pelo Acordo TRIPS, que autoriza a imposição de limites e exceções aos direitos autorais, possibilitando a reprodução de obra não autorizada em casos especiais (1° passo), desde que não afetem a exploração normal da obra (2° passo), nem prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor (3° passo).

Essa unificação de normas não só fortaleceu a segurança jurídica para inovações, mas também atendeu às demandas tanto de países desenvolvidos quanto de países em desenvolvimento, equilibrando interesses comerciais e tecnológicos.

Tanto a Convenção de Paris, como a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS estabelecem uma estrutura essencial para assegurar direitos autorais, marcas, patente e outras formas de propriedade intelectual em nível internacional, promovendo um ambiente mais seguro e previsível para a inovação e o comércio.

Outros tratados que também são importantes na construção do sistema internacional de propriedade intelectual, são eles o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT) de 1970 e o Tratado de Roma de 1961.

O Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT), firmado em Washington em 19 de junho de 1970 (OMPI, 1970), e promulgado pelo Decreto nº 81.742, de 31 de maio de 1978 (Brasil, 1978), facilita a obtenção de proteção patentária para invenções ao permitir que o depositante realize um único pedido internacional de patente com efeito em vários países contratantes.

Esse processo simplificado permite reduzir custos e unificar o exame preliminar das invenções, conferindo maior eficiência e segurança jurídica ao procedimento de patenteamento em escala global. Conforme destaca Barbosa, o PCT busca facilitar a proteção das invenções e promover a disseminação da informação técnica em nível internacional, proporcionando um sistema de patente mais ágil e acessível (Barbosa, 2010).

Como destaca a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, os tratados internacionais estabeleceram as bases para um sistema internacional de proteção da Propriedade Intelectual, promovendo a inovação e o desenvolvimento econômico (OMPI, 2024).

Os tratados internacionais desempenham um papel essencial na cooperação global em matéria de propriedade intelectual. Esses acordos não só protegem os direitos dos detentores de propriedade intelectual, mas também estimulam a criação de novas tecnologias, produtos e serviços. Ao promoverem a inovação e a criatividade, esses tratados têm um impacto direto no crescimento econômico e no desenvolvimento social dos países signatários, incentivando um ciclo contínuo de progresso e colaboração internacional.

Enquanto os tratados internacionais estabeleceram uma base sólida para a proteção global da propriedade intelectual, é fundamental entender como essas normas foram incorporadas e adaptadas no contexto brasileiro, moldando a evolução do sistema jurídico nacional de propriedade intelectual.

2.2. ELEMENTOS HISTÓRICOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

A história da proteção da propriedade intelectual no Brasil está intimamente ligada às necessidades de modernização e alinhamento com as normas internacionais, especialmente após a adesão a tratados como a Convenção de Paris e a Convenção de Berna.

A legislação de propriedade intelectual no Brasil tem evoluído no sentido de atender às demandas do comércio internacional, especialmente a partir da adesão a tratados como o Acordo TRIPS, equilibrando as necessidades nacionais com as exigências globais. Esse movimento, por um lado, busca assegurar a proteção dos direitos de propriedade intelectual no âmbito global, e, por outro, tentar preservar as necessidades de desenvolvimento e inovação do país, respeitando suas especificidades econômicas e culturais. (Basso, 2000).

O primeiro marco normativo importante no Brasil foi a Lei de Patentes de 1809[1] , criada ainda sob o Império, que visava garantir a exclusividade sobre invenções e tecnologias produzidas no país. A adoção de uma lei sobre patentes foi uma tentativa de alinhar o Brasil com as práticas internacionais, já que, desde a Convenção de Paris, os países membros buscavam estabelecer uma proteção uniforme para as criações industriais. Segundo Barros, essa primeira legislação brasileira já mostrava a intenção do país de se inserir no sistema global de proteção de propriedade intelectual (Barros, 2024).

A partir desse momento, o Brasil passou a desenvolver uma estrutura normativa com o objetivo de proteger não apenas invenções, mas também marcas, desenhos industriais e obras literárias e artísticas. Foi no século XX, que o Brasil começou a intensificar a regulamentação das áreas de propriedade intelectual, em consonância com as exigências dos tratados internacionais, como a Convenção de Paris (1883) e a Convenção de Berna (1886).

A Convenção de Paris, por exemplo, trouxe ao Brasil a obrigatoriedade de garantir a reciprocidade na proteção das patentes, marcas e desenhos industriais, o que gerou modificações nas leis nacionais para que o país atendesse às normas internacionais.

[1] A Lei de Patentes de 1809, promulgada durante o reinado de Dom João VI, representou o primeiro esforço sistemático do Brasil para regulamentar a proteção das invenções no país. Alinhada às práticas da época, ela visava incentivar a inovação e o desenvolvimento industrial, estabelecendo um sistema de concessão de patentes que, embora primitivo, estabeleceu os alicerces para a evolução da legislação de propriedade intelectual no Brasil (Barbosa, 2010).

A adesão do Brasil aos tratados internacionais foi essencial para que o país estivesse em conformidade com os padrões internacionais de proteção da propriedade intelectual.

A Convenção de Berna, por sua vez, foi determinante para a regulamentação dos direitos autorais, garantindo aos autores brasileiros a proteção internacional de suas obras sem a necessidade de registro nos outros países membros.

O Código de Propriedade Industrial , sancionado em 1996 (Lei nº 9.279), é um marco importante na história da propriedade intelectual no Brasil, pois consolidou a legislação sobre patentes, marcas, desenhos industriais e outros direitos relacionados à propriedade industrial, adequando a legislação nacional às exigências da Convenção de Paris.

Além disso, a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) também se adaptou aos tratados internacionais, especialmente à Convenção de Berna, garantindo aos autores brasileiros a proteção de suas criações em outros países. A legislação de direitos autorais brasileira, assim, passou a abranger tanto obras literárias quanto artísticas e científicas, oferecendo um mecanismo de proteção eficiente e harmonizado com as normas globais.

A atuação de instituições como o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) foi crucial nesse processo, oferecendo os mecanismos necessários para registrar e proteger as criações industriais e intelectuais no Brasil e no exterior.

Denis Barbosa ressalta que o fortalecimento de instituições como o INPI foi essencial para que o Brasil pudesse assegurar um ambiente jurídico capaz de proteger a criatividade e a inovação, promovendo, ao mesmo tempo, a competitividade no cenário internacional. (Barbosa, 2010).

O Brasil, ao integrar-se ao sistema global de proteção intelectual, não apenas assegurou os direitos de seus criadores, mas também se posicionou como um ator relevante no comércio internacional e na inovação tecnológica. A trajetória da legislação de propriedade intelectual no país, portanto, reflete a crescente valorização da criatividade e da inovação como motores essenciais para o progresso e a competitividade no mercado global.

3. CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

O Direito à Propriedade Intelectual é um conjunto de normas jurídicas que visa proteger as criações do intelecto humano, assegurando ao autor o direito exclusivo sobre

o uso e a exploração econômica de sua criação. Segundo Denis Borges Barbosa, a Propriedade Intelectual é o conjunto de prerrogativas conferidas ao titular de uma criação imaterial com o objetivo de garantir a exclusividade de sua utilização e impedir a utilização por terceiros sem autorização (Barbosa, 2010). Assim, a Propriedade Intelectual atua como um instituto jurídico que visa garantir ao criador o controle sobre suas obras e invenções.

Na definição dada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)[1], a Propriedade Intelectual abrange um vasto campo de criações humanas, que inclui obras literárias, artísticas e científicas, interpretações dos artistas, invenções em todos os campos da atividade humana, descobertas científicas, desenhos e modelos industriais, marcas de fábrica e de comércio (OMPI, 1967). Essa ampla definição reflete a intenção de proteger diversas formas de criação, desde as obras literárias até inovações tecnológicas, assegurando aos criadores os direitos sobre suas produções.

Com isso, verifica-se que a Propriedade Intelectual não se limita às criações artísticas, mas também abrange invenções, desenhos industriais e marcas, promovendo, assim, a inovação e o progresso social. Em outros termos, essa proteção abrange expressões artísticas, literárias, científicas e tecnológicas, visando ao incentivo da criatividade e à segurança jurídica para o desenvolvimento econômico (Ulhôa, 2011). Nese sentido, a Propriedade Intelectual busca promover um ambiente onde a criatividade é recompensada e protegida, garantindo a justa exploração econômica das obras e invenções.

Conforme ressaltado por Marcos Wachowicz, a Propriedade Intelectual é dividida em áreas distintas para oferecer uma proteção adequada às diversas formas de criação. A divisão mais significativa é entre a Propriedade Autoral e a Propriedade Industrial, sendo cada uma subordinada por normas próprias. (Wachowicz, 2018).

A propriedade industrial e a propriedade autoral são duas categorias fundamentais dentro da propriedade intelectual, ambas com o objetivo de proteger criações e inovações, mas com enfoques distintos e áreas de aplicação diferentes. Contudo, há de se destacar que a doutrina admite a classificação de direito autoral em 3 classes, quais sejam: o direito autora, a proteção *sui generis* e a propriedade industrial.

[1] Nesse sentido esclarece que OMPI se refere à Organização Mundial da Propriedade Intelectual , ou Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO). Trata-se de uma agência das Nações Unidas dedicada a promover a proteção da propriedade intelectual globalmente, fundada em 1967 e sediada em Genebra.

A propriedade autoral se refere à proteção de obras criativas, como livros, músicas, obras de arte e softwares, com foco na expressão criativa e original de ideias, garante ao autor os direitos patrimoniais sobre sua obra, incluindo o controle sobre a reprodução, distribuição e adaptação, bem como direitos morais, que asseguram o reconhecimento da autoria e a integridade da obra (Wachowicz, 2018).

Segundo José de Oliveira, os direitos autorais surgem como uma proteção à expressão da criatividade humana, permitindo que o autor possa controlar o uso de sua obra e garantir o seu direito ao reconhecimento (Ascensão, 1997).

Por outro lado, a propriedade industrial visa proteger invenções, marcas, desenhos industriais e outras criações com aplicação prática e comercial. O objetivo principal é incentivar a inovação tecnológica, tendo o titular o direito exclusivo de explorar comercialmente a invenção ou marca. De acordo com Newton Silveira, "a propriedade industrial busca garantir àqueles que desenvolvem novas invenções ou criam novas marcas o direito exclusivo de exploração, assegurando um retorno financeiro pelo investimento realizado" (Silveira, 2014).

No Brasil a legislação que regula a propriedade industrial é a Lei 9.279/96. E o órgão responsável pela concessão dos direitos de propriedade intelectual no Brasil é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI. A propriedade industrial protege obras literárias, artísticas e científicas; interpretação de artistas; execução dos artistas executantes; fonogramas e emissões de radiodifusão (obs: fonograma é toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual - art. 5°, IX da Lei 9.610/98); invenções em todos os domínios de atividade humana; descobertas científicas; desenhos e modelos industriais; marcas industriais, comerciais e de serviços; firmas comerciais e denominações comerciais e proteção de todos os direitos inerentes a atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

A principal distinção entre essas duas formas de propriedade intelectual está, portanto, na natureza do objeto protegido e na aplicação prática. Essa divisão auxilia na organização da proteção jurídica sobre diferentes tipos de criações, possibilitando a adaptação das normas conforme o objeto protegido (Silveira, 2014).

Em síntese, o Direito à Propriedade Intelectual se configura como uma estrutura jurídica essencial para equilibrar os direitos dos criadores com o acesso da sociedade a novos produtos e conhecimentos. Ao garantir a proteção e o incentivo à inovação, a

Propriedade Intelectual impulsiona o desenvolvimento econômico, científico e cultural. (Barbosa, 2015).

Do exposto, tem-se que a propriedade intelectual representa um conjunto de diretrizes elaboradas para dar proteção legal às criações humanas, garantindo ao autor, seja pessoa física ou jurídica, o direito de utilizá-las para gerar lucro. Refere-se à proteção legal e reconhecimento de autoria de obra de produção intelectual, tais como invenções, patentes, marcas, desenhos industriais, indicações geográficas e criações artísticas, garantindo ao autor o direito, por um determinado período, de explorar economicamente do objeto de sua autoria.

Existem 3 tipos de Propriedade Intelectual: propriedade industrial, direito autoral e proteção *sui generis*. Desta forma, propriedade intelectual é gênero que comporta as espécies propriedade industrial e direito autoral.

3. 1. O DIREITO A PROPRIEDADE AUTORAL

A lei brasileira distingue dois tipos principais de direitos: os direitos extrapatrimoniais e os patrimoniais, os quais se convergem à propriedade autoral. Aquele abarca os direitos estéticos e morais e este inclui o lucro cessante e o dano emergente.

Os direitos morais garantem ao autor a proteção do vínculo pessoal com a obra, assegurando-lhe o direito de ter seu nome reconhecido como criador e de impedir modificações que possam prejudicar sua integridade. Como observa o especialista Carlos Alberto, os direitos morais são imunitários e irrenunciáveis, visando garantir a manutenção da integridade da obra, protegendo a honra e o nome do autor (Bittar, 2013).

Já os direitos patrimoniais possibilitam ao autor a exploração econômica de sua obra, conferindo-lhe a exclusividade sobre a reprodução, distribuição e execução pública de sua criação, bem como a autorização para adaptações e traduções. “Como disposto em Lei, os direitos patrimoniais conferem ao autor a exclusividade sobre a utilização econômica de sua obra, podendo autorizar sua reprodução, distribuição e adaptação, garantindo-lhe o poder de licenciar ou vender tais direitos” (Brasil, 1998).

Denis Barbosa aponta que a propriedade autoral é composta por direitos morais, que protegem a relação pessoal do autor com a obra, e patrimoniais, que lhe conferem o poder de explorar economicamente sua criação (Barbosa, 2003).

Essa dupla natureza dos direitos autorais, que combina aspectos pessoais e econômicos, reflete a complexidade da relação do autor com sua obra, como também

destaca Denis Barbosa, a dicotomia entre direitos morais e patrimoniais reflete a complexidade da relação do autor com sua criação, pois a obra é simultaneamente objeto de afeto pessoal e de interesse econômico (Barbosa, 2015).

Na doutrina clássica, o conceito de propriedade autoral é amplamente fundamentado no caráter pessoal e inalienável dos direitos morais. Com afirma Carlos Alberto, "os direitos autorais são inseparáveis da pessoa do autor, sendo inalienáveis e irrenunciáveis, e sua violação não pode ser justificada em nome do interesse econômico" (Bittar, 2013).

Cabe dizer que os direitos autorais possuem uma natureza dual: patrimonial e pessoal. Do ponto de vista patrimonial, garantem ao autor o controle econômico sobre sua obra, permitindo-lhe receber remuneração pela sua utilização, o que estimula a produção intelectual e artística Já os direitos morais asseguram o reconhecimento da autoria e a preservação da integridade da obra, protegendo a honra e reputação do autor, dessa forma, a proteção abrange tanto o aspecto financeiro quanto a defesa da identidade do criador. (Souza, 1998).

A doutrina contemporânea, por sua vez, ampliou a visão clássica, destacando as implicações do direito autoral em um contexto globalizado e o impacto dos tratados internacionais, como a Convenção de Berna[1] e o Acordo TRIPS[2] , que exigem a harmonização das legislações nacionais para garantir a proteção das obras no comércio internacional.

Parafraseando Carlos Alberto Bittar, o direito autoral hoje se projeta como um direito de caráter global, sendo fundamental tanto para a valorização da criação intelectual quanto para o desenvolvimento econômico das nações, além de garantir a proteção dos direitos dos autores em seus próprios países, a integração ao sistema internacional de proteção autoral também favorece a circulação e o uso das obras no mercado global (Bittar, 2002).

Ademais, a adaptação das legislações nacionais aos padrões internacionais tem sido um processo contínuo no Brasil, com o intuito de proporcionar a segurança jurídica necessária para que os autores possam explorar suas obras não só em território nacional, mas também no exterior. Como destaca Fabricio Polido, a harmonização das leis de

[1] CONVENÇÃO DE BERNA trata-se de um tratado internacional que visa proteger os **direitos autorais** das obras literárias e artísticas. Ela estabelece que a proteção seja automática, sem a necessidade de registro, e que os autores tenham direitos morais sobre suas obras, como o direito de reconhecimento e de preservar a integridade da obra. A convenção também garante o tratamento nacional (OMPI, 1886).

[2] ACORDO TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) trata-se de um tratado internacional que estabelece normas para a proteção dos direitos de propriedade intelectual (como patentes, marcas e direitos autorais) no comércio global (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994).

direitos autorais, promovida pelos tratados internacionais, é essencial para garantir aos autores brasileiros uma maior proteção no cenário global (Polido, 2007). Essa perspectiva contemporânea reforça a importância da adaptação legal para o posicionamento dos criadores no comércio global, ampliando suas oportunidades econômicas.

A Propriedade Autoral, como disposto na Lei nº 9.610/1998 e abordado nas doutrinas clássica e atual, é um direito que não só assegura o reconhecimento do autor sobre sua obra, mas também lhe confere a possibilidade de controlar sua exploração econômica, adaptando-se às exigências do mercado e aos tratados internacionais que estruturam a proteção intelectual global.

Assim, propriedade autoral pode ser concebida como um conjunto de regras que protegem as obras imateriais literárias, artísticas, culturais ou científicas. Estas obras caem em domínio público após 70 anos contados do falecimento do autor. Tais direitos dividem-se em dois grupos (art. 24 da Lei 9.610/98) e reputam-se bens móveis.

O Direito Autoral também chamado Direito do Autor é regulamentado pela Lei 9.610/98. O art. 7° da mencionada lei elenca um rol de direitos protegidos. Ex: - textos de obras literárias, artísticas ou científicas; conferências, sermões; obras dramáticas e dramático-musicais; obras coreográficas; composições musicais, tenham ou não letra; obras audiovisuais, sonorizadas ou não; obras fotográficas; obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; ilustrações e cartas geográficas; projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; os programas de computador.

Vale destacar que são excluídos da proteção conferida aos direitos autorais, aqueles dispostos no art. 8º da Lei 9.610/98, sendo eles, as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; os nomes e títulos isolados; o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

3. 2. O DIREITO A PROTEÇÃO *SUI GENERIS*

O direito a proteção *sui generis* é proteção conferida a um grupo de criações híbridas, ou seja, aquelas que se encontram em um estado intermediário entre propriedade industrial e diretos autorais, sendo eles, a topografia dos circuitos, a proteção de cultivares e os congecimentos tradicionais.

A topografia dos circuitos compreende elementos, como *mask work*, *chip, layoutprojeto* de semicondutor – protegido pela Lei 11.484/07. Representa uma série de imagens relacionadas, construídas ou codificadas sob qualquer meio ou forma, que represente a configuração tridimensional das camadas que compõem um circuito integrado e na qual cada imagem represente, no todo ou em parte, a disposição geométrica ou arranjos da superfície do circuito integrado em qualquer estágio de sua concepção ou manufatura. A vigência da proteção do registro da topografia dos circuitos integrados é de dez anos, igual ao desenho industrial. Seu registro se dá no INPI.

Por sua vez, a proteção de cultivares corresponde à variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior, claramente distinguível de outras conhecidas e que seja homogênea e estável, através de gerações sucessivas e passível de uso pelo complexo agroflorestal. No Brasil, a proteção das cultivares é obtida por meio da concessão de Certificado de Proteção de Cultivar concedido pelo Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC), vinculado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). O prazo de proteção é de 15 anos, excetuando as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, para as quais, a duração é de 18 anos. Garantida pela Lei 9.456/97, Decreto 2.366/97 e Decreto 3.109/90.

Os conhecimentos tradicionais representam todas as formas de expressões, práticas, costumes, crenças e conhecimentos produzidos ao longo dos anos, passados de geração em geração, por determinada comunidade. São formas de desenho, celebrações, rituais e métodos para produção de alimentos, pratos e medicamentos a partir de recursos naturais. Associados aos recursos genéticos são protegidos pela Lei 13.123/15 e Decreto 2.519/98.

3. 3. O DIREITO A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A Propriedade Industrial é uma vertente da propriedade intelectual, englobando os direitos relacionados a criações industriais que visam proteção de inovações no âmbito do comércio e da indústria.

O conceito de propriedade industrial no Brasil está definido pela Lei nº 9.279/1996 (a Lei de Propriedade Industrial, ou LPI), a qual regulamenta, conceitua e dá as bases legais da proteção ao registro de patentes, marcas, desenhos industriais e indicações geográficas.

A proteção dessas criações tem como objetivo "garantir a exclusividade ao titular sobre a sua invenção ou modelo de utilidade, bem como a utilização de sua marca ou design industrial, promovendo a valorização de novas tecnologias e inovações" (Brasil, 1996, art. 5º).

Na doutrina clássica, Fábio Ulhoa Coelho define a propriedade industrial como um conjunto de direitos exclusivos atribuídos ao criador de inovações tecnológicas, marcas ou desenhos industriais, que têm por objetivo garantir a exploração econômica desses produtos e serviços no mercado (Ulhoa, 2011). Segundo o autor, a proteção da propriedade industrial, especialmente das patentes e marcas, visa à competitividade no mercado, ao mesmo tempo que assegura o retorno financeiro para o investidor que inova, fortalecendo o desenvolvimento da indústria.

Segundo Denis Borges Barbosa a proteção da propriedade industrial não apenas assegura direitos ao criador, mas também possibilita o acesso a novos produtos e tecnologias, contribuindo para o avanço da economia e para a competitividade das empresas no mercado global, autor também destaca que a propriedade industrial se configura como um dos pilares do capitalismo contemporâneo, dado que a inovação é vista como um fator crucial para o crescimento dos mercados e a criação de novos produtos que atendem às necessidades da sociedade (Barbosa, 2003).

O conceito de Propriedade Industrial reflete, assim, a natureza dual de seus direitos: por um lado, incentiva o desenvolvimento econômico ao garantir que o titular tenha controle exclusivo sobre o uso e exploração de suas criações; por outro, assegura a proteção da concorrência, evitando que a cópia e o uso não autorizado prejudiquem a competitividade no mercado. Seguindo a ideia de João da Gama Cerqueira, "a propriedade industrial visa à proteção tanto das invenções quanto dos sinais distintivos, como as marcas, desempenhando papel crucial no fortalecimento da economia globalizada" (Cerqueira, 1994).

Propriedade industrial são direitos concedidos ao titular de tecnologias industriais e marcas, com o objetivo de promover a criatividade pela proteção, disseminação e aplicação industrial de seus resultados. Refere-se à proteção dos direitos relativos às criações que movimentam o mercado, considerado o seu interesse social e o

desenvolvimento tecnológico e econômico do país. É regulamentada pela Lei 9.279/96 e efetua-se mediante a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; a concessão de registro de desenho industrial; a concessão de registro de marca; a repressão às falsas indicações geográficas; e a repressão à concorrência desleal.

Os direitos de propriedade industrial são bens móveis.

Dessa forma, a propriedade industrial tem um impacto direto na promoção da inovação tecnológica e industrial, além de garantir a justiça no mercado de produtos e serviços, como enfatiza Denis Borges Barbosa (Barbosa, 2003).

Em suma, a propriedade industrial não só garante ao criador a exclusividade sobre sua inovação ou sinal distintivo, mas também representa uma estratégia regulatória que visa à prosperidade econômica, ao desenvolvimento tecnológico e à competitividade das empresas, seja no mercado nacional ou internacional. Quanto a Propriedade Industrial, esta protege invenções e sinais distintivos de empresas, como é o caso das patentes e das marcas, de acordo com a Lei de Propriedade Industrial, tal distinção entre as áreas da Propriedade Intelectual, são essenciais para garantir uma proteção adequada e incentivadora para cada tipo de criação" (Barbosa, 2003).

A principal distinção entre os tipos de propriedade industrial refere-se ao objeto protegido e aos direitos conferidos ao titular.

As patentes são tratadas no Título I da LPI, e podem ser classificadas como patentes de invenção – quando se tratam de uma solução inédita para um problema técnico específico, dotada de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial nos termos do artigo 8º da LPI – ou modelos de utilidade – quando se tratam de uma nova forma ou disposição dada a um objeto de uso prático conferindo-lhe melhoria funcional, segundo o artigo 9º da mesma lei. (Brasil, 1998, Art. 8º e Art. 9º).

Trata-se de títulos de propriedade concedidos aos inventores para exploração com exclusividade por um período temporário de 20 anos em caso de invenção, ou de 15 anos se for um modelo de utilidade, sendo que esta limitação visa justamente evitar monopólios intermináveis e, assim, incentivar a inovação e o desenvolvimento tecnológico, conforme explanado acima.

O título II da LPI trata dos desenhos industriais, definidos pelo artigo 95 como “a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.”. Seu registro é

válido por 10 anos, prorrogável por três períodos sucessivos de cinco anos cada (Brasil, 1996, Art. 105).

As marcas, por seu turno, são regulamentadas a partir do Título III, e se referem ao conjunto de sinais distintivos (nominativos, gráficos e/ou figurativos) que identificam produtos ou serviços de uma empresa em relação aos concorrentes. O titular de uma marca tem o direito exclusivo de uso do sinal no mercado por um período renovável de 10 anos (Brasil, 1996, Art. 133).

Por fim, As indicações geográficas referem-se a produtos ou serviços cujas características ou reputação estão diretamente ligadas a uma região específica, como é o caso de produtos típicos regionais, reforçando a autenticidade e o valor agregado ao local de origem.A proteção legal garante que apenas produtos genuínos e de qualidade provenientes da localidade possam utilizar a indicação (Brasil, 1996, Art. 182).

Essas categorias oferecem proteção legal para os diferentes aspectos da atividade econômica, assegurando aos titulares direitos exclusivos sobre suas criações, marcas e conhecimentos industriais.

A final, tanto a propriedade autoral quanto a propriedade industrial desempenham papéis essenciais na proteção das criações intelectuais. Enquanto a primeira foca na defesa das obras criativas, como músicas, livros e softwares, garantindo ao autor direito sobre sua criação e o reconhecimento da autoria, a propriedade industrial protege inovações tecnológicas, marcas e designs, assegurando aos titulares direitos exclusivos sobre suas criações no mercado. Embora distintas ambas as formas de proteção sejam complementares e essenciais para equilibrar os interesses dos criadores e impulsionar o desenvolvimento econômico e social.

4 PANORAMA DA PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

A proteção à Propriedade Intelectual tem um papel central na sociedade atual, permeada pela globalização e pela transformação digital, em nosso País essa proteção é entendida como Propriedade Intelectual, e é a forma de proteger também o desenvolvimetno economico.

Segundo Mariana Oliveira o reconhecimento do direito autoral constitui um ato deliberado de política governamental, que visa promover a criatividade, disseminação e aplicação de seus resultados, além de incentivar o comércio legal, o que contribui para o desenvolvimento econômico cultural e social do País (Oliveira, 2023).

Contudo a Propriedade Intelectual é alvo de intensos debates devido a questões éticas e questões sobre o acesso aos seus frutos, principalmente em relação a bens essenciais, como medicamentos e novas tecnologias (Duarte, 2018).

Ainda segundo Melisse Duarte, o sistema de proteção à propriedade intelectual é sustentado por fontes jurídicas nacionais e internacionais, uma vez que o país é signatário de diversas convenções e tratados sobre o tema e tem respaldo na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal, trata da propriedade intelectual de maneira explícita, garantindo proteção aos direitos autorais e à propriedade industrial. De acordo com a Constituição, "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras" (Brasil, 1988, Art. 5º, XXVII). A proteção dos direitos de criação também é assegurada, incluindo o direito de fiscalização sobre a exploração econômica das obras (Brasil, 1988, Art. 5º, XXVIII). Além disso, são garantidos direitos sobre criações industriais, marcas e sinais distintivos, "tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país" (Brasil, 1988, Art. 5º, XXIX).

Em relação ao cenário internacional, o Brasil é signatário de acordos como a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial e a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas , que padronizam normas de proteção à propriedade intelectual em nível global. Esses tratados reforçam o compromisso brasileiro em adequar suas normas aos padrões internacionais, promovendo, assim, uma maior integração e cooperação no campo da propriedade intelectual.

Nesta seção, busca-se analisar o panorama do direito à propriedade intelectual, apresentando diversas perspectivas sobre sua aplicação e desafios, com foco nas questões que envolvem a proteção e os impactos econômicos e sociais dessa área.

4.1 A PROTEÇÃO NORMATIVA À PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

Em 1970 ocorreu a criação do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual[1], que tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de

[1] Instituto Nacional de Propriedade Intelectual se trata de uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços.

convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial (Brasil,1970, Art. 02) .

Além do INPI, o Ministério da Cultura supervisiona a aplicação da Lei de Direitos Autorais e outros direitos relacionados, incluindo o incentivo a atividades de combate à pirataria. Existem também entidades privadas como associações industriais e conselhos de classe promovem campanhas de conscientização e apoio à proteção de direitos.

Já o sistema jurídico brasileiro conta com varas especializadas em propriedade intelectual em alguns estados, fortalecendo a estrutura de proteção ao criador. Para Santos, "o apoio do judiciário especializado em Propriedade Intelectual é crucial para a aplicação eficaz dos direitos e para coibir práticas como a falsificação e a pirataria" (Santos, 2015, p. 92).

Em relação ao aparato legal, no Brasil, existem algumas normas fundamentais para a proteção da propriedade intelectual, entre elas a Lei nº 9.279/96, a Lei nº 9.610/98 e a Lei nº 9.609/98.

A Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) envolve a proteção, dentre outros, os direitos relativos à marca por efetuação que compreenda, entre outros, a repressão à concorrência desleal. A Lei de Propriedade Industrial, ao conferir proteção a marcas por primeiro registradas, indiretamente coíbe a concorrência desleal e protege o empreendedor e o consumidor, pois busca impedir a usurpação de marcas conhecidas no mercado de consumo e o proveito econômico indevido, bem como evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto ou serviço oferecido no mercado (Tomazette, 2023, p. 106, 107).

Sobre a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) que protege as obras literárias, artísticas, musicais e audiovisuais, explica o autor José Carlos:

> (a) o direito do autor decorre, basicamente, das obras intelectuais no campo literário e artístico; (b) o registro da obra intelectual, no campo do direito de autor, não constitui, mas, apenas, presume autoria (ou titularidade originária do direito) ao contrário da "propriedade industrial", em que a formalidade do registro válido importa na constituição – ou atribuição do direito ao titular (do invento, modelo industrial ou marca) em relação ao privilégio de seu uso. Naturalmente, o registro – no campo da propriedade industrial – para gerar o efeito constitutivo de direito (privilégio de uso) deve seguir a legislação e procedimento administrativos próprios.(Costa, 2019)

A Lei de Software (Lei nº 9.609/98) regula os direitos de propriedade sobre programas de computador, estabelecendo uma proteção similar à das criações autorais. Segundo Ferreira, "Como citado, a Lei 9.610/98, que versa sobre Direitos Autorais,

estabelece em seu artigo 7º quais são as obras protegidas por Lei e em seu inciso XII consta que o "Programa de Computador" está protegido legalmente, inclusive o art. 2º da Lei de Software ratifica, dizendo que a propriedade intelectual de programa de computador é regrada pela Lei dos direitos autorais" (Ferrarri, 2003, p. 21).

O Brasil, além dessas leis, é signatário de tratados internacionais, como a Convenção de Berna, que garante a proteção de obras literárias e artísticas, e o Acordo TRIPS, que estabelece regras mínimas de proteção à Propriedade Intelectual entre os países membros da Organização Mundial do Comércio.

Segundo Lélio Denicoli Schmidt, reconhecendo a importância da propriedade intelectual como fator de estímulo à atividade empresarial e ao comércio internacional, o TRIPs estabeleceu um padrão mínimo de proteção. Todos os Países membros da OMC sujeitam-se automaticamente ao TRIPs. No Brasil, o TRIPs foi aprovado por meio de Decreto Legislativo e promulgado pelo Decreto 1.355, de 31 de dezembro de 1994 (Schmidt, 2016, p. 50).

4.2. DESAFIOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA CONTEMPORANEIDADE

A aplicação do direito à propriedade intelectual no Brasil enfrenta uma série de desafios que dificultam sua eficácia, incluindo questões burocráticas, desigualdade no acesso a tecnologias essenciais, pirataria, e a necessidade de harmonizar o acesso ao conhecimento com os direitos dos detentores.

Um dos principais entraves para a proteção eficaz da propriedade intelectual no Brasil é a lentidão e a burocracia no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). A concessão de patentes e marcas frequentemente leva anos, o que desestimula a inovação e o investimento no setor. Como aponta Mecedo, " o Brasil, em média, tramita em seis anos, e há países, como o Japão, em que o processamento se situa entre oito a nove anos" (Macedo, 2000, p. 48).

Essa demora na análise e concessão de patentes e marcas não apenas cria insegurança jurídica para os inovadores, mas também prejudica a competitividade nacional.

Analisa Otávio Lima, "a demora na apreciação dos pedidos administrativos de patente, o que afrontaria a duração razoável e a eficiência do processo do INPI; transfere aos consumidores o ônus pela demora na concessão das patentes; e prejudicaria a livre iniciativa e a concorrência" (Lima, 2023, p. 39).

Outro desafio é o acesso desigual a medicamentos e tecnologias essenciais, especialmente no contexto de saúde pública, uma questão trazida atona durante a pandemia do COVID-19[1], com pressões internacionais para flexibilizar patentes sobre vacinas. Citando Otávio Lima, “quanto maior o prazo de exclusividade usufruído pelo titular da patente farmacêutica, mais será onerado o poder público e a sociedade, considerando-se a necessidade de aquisição de medicamentos em larga escala para a execução de políticas públicas em saúde” (Lima, 2023, p. 41).

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)[2] tornou evidente que a extensão excessiva do prazo de proteção patentária traz implicações negativas para a sociedade, uma vez que encarece e dificulta o acesso a serviços de saúde pública. Um exemplo emblemático desse posicionamento é o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade[3] (ADI) 5.529, no qual foi declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 40 da Lei 9.279/1996. Na decisão os Desembagadores, apontam que o sistema de patentes, ao garantir exclusividade aos titulares, pode restringir o acesso a tratamentos de alto custo, onerando assim o sistema ao eliminar a concorrência e impor a aquisição de itens farmacêuticos por preço estipulado unilateralmente pelo titular do direito.

Outro grande desafio é a pirataria, a falsificação, que enfraquece o sistema de Propriedade Intelectual no Brasil, com uma presença significativa de produtos piratas no mercado prejudica tanto a economia quanto a reputação de empresas legítimas, especialmente em setores de tecnologia e entretenimento.Essa prática ilícita se intensifica devido à facilidade de acesso a produtos piratas em plataformas digitais e à dificuldade das autoridades em coibir sua distribuição. Segundo a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, a pirataria causa um prejuízo anual de bilhões para a economia brasileira, impactando diversos setores, como software, música, filmes, livros e moda. (ABPI, 2023).

O problema da pirataria não possui uma única solução, e as propostas variam de acordo com os interesses dos diferentes atores envolvidos. Na obra Copyfight: Pirataria e Cultura Livre, são dicutidas algumas dessas abordagens. Na "tradição da cultura livre", por exemplo, sugere-se uma solução paradoxal: a criação de um novo imposto. Esse

[1] COVID 19.

[2] O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta instância do Poder Judiciário no Brasil, responsável por interpretar. a Constituição Federal e garantir sua aplicação. Ele atua como guardião da Constituição, julgando casos de grande relevância constitucional e decidindo sobre a constitucionalidade de leis e atos normativos, além de resolver conflitos entre poderes e entes federativos.

[3] Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn ou ADI) é um instrumento jurídico utilizado no Brasil para questionar, diretamente no STF, a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais.

imposto implicaria um monitoramento de downloads e uma tributação, caracterizando uma intervenção pública centralizada e incomum.

Outra proposta, desenvolvida por Kleiner, é o "copyfarleft", uma licença de estatuto híbrido que considera a divisão de classes e permite aos trabalhadores recuperar o controle sobre os "meios de produção". Produções copyfarleft são livres e só podem ser usadas para fazer dinheiro por aqueles que não exploram o trabalho assalariado / subordinado (como outros trabalhadores e /ou cooperativas)

Já os hackers defendem que "qualquer solução possível para a desigualdade não pode vir da pacificação ou do silenciamento das vozes discordantes, mas apenas através da democratização das condições, regras e direitos sobre a própria vida" (Berissimo & Tarin, 2012, p. 56, 59, 109).

Já em relação à cultura e acesso ao conhecimento, surgem desafios específicos relacionados à harmonização do direito de Propriedade Intelectual com a necessidade de acesso aberto ao conhecimento. O movimento de software livre e o conceito de *copyleft* oferecem uma alternativa ao modelo tradicional de Propriedade Intelectual, promovendo a livre distribuição e modificação de software.

Segundo Miguel Afonso Caetano "o software livre mudaram a forma de e da criação: criações intelectuais podem obviamente ser compartilhadas, trocadas e transformadas. As novas tecnologias digitais favorecem a produção de obras comuns que todos podem melhorar para o benefício de todos" (Caetano, 2023, p.254).

Esse modelo é especialmente relevante em áreas onde a inovação rápida e o acesso à informação são fundamentais para o desenvolvimento de novas tecnologias. Para Sérgio Amadeu da Silveir "a ciência cresce a partir do princípio de compartilhamento, e não a partir da ideia de propriedade. Por ser essencialmente social, não se aplica ao conhecimento a ideia de apropriação privada" (Silveira, 2004, p.10).

Em conclusão, a proteção à propriedade intelectual no Brasil exige, portanto, um equilíbrio entre os interesses dos titulares e o desenvolvimento socioeconômico da sociedade.

Nas palavras de Bonifacio Lisboa, "o uso justo permite o uso de obras protegidas sem a permissão do detentor dos direitos autorais em certos contextos, como para fins educacionais, crítica, comentário ou reportagem" , "...equilibrar os direitos dos criadores com o interesse público, garantindo que a criatividade possa prosperar sem restringir indevidamente o acesso à informação e à cultura" (Lisboa, 2024).

Encontrar esse equilíbrio é um desafio contínuo, exigindo ajustes nas políticas públicas de forma a contemplar tanto os direitos dos criadores quanto o bem-estar coletivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito à Propriedade Intelectual desempenha um papel central na promoção do desenvolvimento econômico, científico e cultural ao assegurar aos criadores o direito de proteger e explorar suas criações. No Brasil, a evolução legislativa nessa área tem sido marcada pela integração com normas internacionais, como a Convenção de Paris (1883), a Convenção de Berna (1886) e o Acordo TRIPS (1994), que reforçam a proteção aos direitos de inventores e autores em um mercado cada vez mais globalizado. Esse alinhamento com os padrões internacionais contribui para que o país se torne um ambiente favorável à inovação e à competitividade.

Apesar dos avanços, o sistema de proteção à propriedade intelectual no Brasil ainda enfrenta desafios significativos. A lentidão nos processos administrativos, especialmente no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), compromete a segurança jurídica e desestimula investimentos em pesquisa e desenvolvimento. Além disso, problemas como a pirataria e a falsificação de produtos prejudicam a economia e desvalorizam o trabalho dos criadores, exigindo ações mais efetivas de combate e conscientização. Por fim, o equilíbrio entre a proteção dos direitos de exclusividade e o acesso a bens essenciais, como medicamentos e tecnologias, é uma questão ética e social que precisa ser constantemente avaliada.

Para que o Brasil possa consolidar-se como um polo de inovação, é necessário promover reformas que agilizem os processos de proteção intelectual e que fortaleçam o combate às violações de direitos. A eficiência administrativa e o compromisso com a aplicação das leis são essenciais para fortalecer a confiança no sistema e atrair novos investimentos. A educação e a conscientização sobre a importância dos direitos de propriedade intelectual também são fundamentais para criar uma cultura de valorização da inovação e do conhecimento.

Em conclusão, o Direito à Propriedade Intelectual deve ser visto não apenas como uma ferramenta de proteção dos criadores, mas também como um instrumento para o desenvolvimento socioeconômico e o acesso ao conhecimento. O futuro da proteção intelectual no Brasil depende de um equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos e o bem-estar coletivo, permitindo que o sistema de propriedade intelectual cumpra

plenamente seu papel de incentivo à criatividade, ao progresso e à justiça social. Dessa forma, o Brasil estará mais bem preparado para os desafios de uma economia globalizada e baseada no conhecimento.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (ABPI). **Relatório sobre o impacto da pirataria na economia brasileira 2023**. Disponível em: https://www.abpi.org.br. Acesso em: 11 nov.2024.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2.a ed.1997.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. **Regula o regime jurídico de software e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.695.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.695, de 2 de julho de 2003. **Altera dispositivos da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, e da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e dá outras providências**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 3 jul. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.695.htm.Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Aprova o Código Penal**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 1940, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. **Regulamenta a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre direitos autorais.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm. Acesso em: 08 nov. 2024.

BRASIL. Decreto nº 81.742, de 31 de maio de 1978. **Promulga o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT).** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 mai, 1978. Disponível em https://legis.senado.leg.br/norma/568085. Acesso em: 08 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Código de Propriedade Industrial.** Diário Oficial da União, Brasília, 14 maio 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2007. **Dispõe sobre os incentivos para a indústria de semicondutores e para a implantação de displays em território nacional, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Displays – PATVD**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 jun. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11484.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997. **Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 abr. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9456.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Decreto nº 2.366, de 5 de novembro de 1997. **Regulamenta a Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que institui a proteção de cultivares.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 6 nov. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2366.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.109, de 30 de junho de 1999. **Promulga a Convenção internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961, revista em Genebra, em 10 de novembro de 1972 e 23 de outubro de 1978.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 01 jul. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3109.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. **Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 maio 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 nov.

2024.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual. Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

BARBOSA, Claudio Roberto. **Introdução à propriedade intelectual como informação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARBOSA, Denis Borges. **Curso de Propriedade Intelectual.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.10 e 14.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor: questões fundamentais de direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Denis Borges. **Curso de Propriedade Intelectual**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BARROS, B. H. L. L. **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: A INTERATIVIDADE DAS NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO DA INFORMAÇÃO**. Portal de Trabalhos Acadêmicos, [S. l.], v. 3, n. 2, 2024. Disponível em: https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/2743. Acesso em: 08 de nov. 2024.

BERISSIMO E TARIN, A. (orgs.). **Copyfight: Pirataria e Cultura Livre**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012, p. 56, 59, 109.

BITTAR, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.a ed. 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 4.a ed. 2013.

CAETANO, Miguel Afonso. **Copyfight: Pirataria e Cultura Livre.** Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2023, p.254.

CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. **O sistema de patentes: um instrumento para o progresso dos países em vias de desenvolvimento.** Revista de informação legislativa, v. 19, n. 76. Brasília, out. 1982, p. 213-258.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. São Paulo: Atlas, 1994.

CONVENÇÃO DE PARIS. **Convenção para a proteção da propriedade industrial**. Paris, 20 de março de 1883. Disponív
el em: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/. Acesso em: 10 nov. 2024.
CONVENÇÃO DE BERNA. **Convenção para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas**. Berna, 9 jul. 1886. Disponível em: https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698. Acesso em: 10 nov. 2024.

COSTA NETTO, Jose Carlos. **Direito autoral no Brasil.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DAGNINO, Renato. **Ciência e tecnologia no Brasil: o processo decisório e a comunidade técnico-científica.** Campinas: Editora da Unicamp, 1994.

DUARTE, Melissa de Freitas. **Propriedade intelectual**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. Disponível em: https://www.amazon.com.br/Propriedade-Intelectual-Melissa-Freitas-Duarte-ebook/dp/B0892NLL3W. Acesso em: 13 nov. 2024.

FERRARRI, Alexandre Coutinho. **Proteção Jurídica de Softwar.** São Paulo: Editora Novatec, 2003.

LIMA, Otávio Madeira Sales. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Belo Horizonte: Editora Expert, 2023, p. 39 e 41.

LISBOA, Bonifacio. **Direito da Propriedade Intelectual: Desafios Contemporâneos na Proteção dos Direitos Autorais (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça).** Rio de Janeiro: Editora Socrarica, 2023. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/ref=litb_rb?asin=B0CFVS36KS&ref=litb_rb_new_exp. Acesso em: 12 nov. 2024.

MACEDO, Maria F. G. **Patentes, Pequisa e Desenvolvimento, um manual de propriedade inteectual.** Rio de Janeiro: Fio Cruz, 2000, p. 48.

OLIVEIRA, Mariana Tozzo. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Belo Horizonte: Expert, 2023.

OMC, Organização Mundial do Comércio. **Acordo TRIPS: Aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio**. Genebra, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm. Acesso em: 08 de nov. 2024.
OMPI, **Tratado de Cooperação em matéria de Patentes (PCT).** 1970. Disponível em: https://www.wipo.int/pct/en/. Acesso em: 08 nov. 2024.

OMPI, **Relatório sobre o Comércio Internacional e a Proteção de Marcas e Patentes**. OMPI, 2024. Disponível em: https://www.wipo.int/en/web/world-ip-report. Acesso em: 08 nov. 2024.

OMPI. **Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. Genebra, 1967. Texto aprovado em 14 de julho de 1967. Disponível em: https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283693. Acesso em: 08 de nov. 2024.

OMPI, Organização mundial da propriedade intelectual. **A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas.** Genebra: OMPI, 2020. Disponível em: https://www.wipo.int/berne/en. Acesso em: 10 nov. 2024.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais. Livro I: Um século de proteção autoral - 1898 a 1998**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

POLIDO, Fabrício; RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas (Orgs.). **Propriedade intelectual: legislação e tratados internacionais**. São Paulo: Atlas, 2007.

ROBERT M. Sherwood. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. São Paulo: EDUSP, 1992.

SANTOS, José Carlos Tinoco dos. **Direito da Propriedade Industrial: Marcas e Patentes**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 2015, p.92.

SCHMIDT, Lélio Denicoli. **Marcas: Aquisição, Exercicio e Extinção de Direitos**. 1.Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, pg. 50.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu. **Software livre: a luta pela liberdade do conhecimento.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p.10.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Software livre, cultura hacker e ecossistema da colaboração**. São Paulo: Editora SENAC, 2004.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. 5. Ed., rev. e ampl. Barueri: Manole, 2014.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral.** Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.529/DF.** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe. asp?incidente=4984195. Acesso em 12/11/2024.

TOMAZETTE, Marlon (Org.) **Titulo: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Belo Horizonte: Editora Expert, 2023, P.106 e 107.

ULHOA, Fábio. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual: aspectos fundamentais e práticos**. São Paulo: Editora RT, 2018.

O DESAFIO DAS FAKE NEWS ELEITORAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E A AMEAÇA À DEMOCRACIA

Romulo Augusto do Amaral Kwirant[11]
Amanda Viega Spaller[22]

RESUMO

O objetivo deste artigo é examinar o impacto das *fake news* no processo eleitoral, enfocando a relação entre liberdade de expressão, direito à informação e a ameaça que a disseminação em massa de desinformação representa à democracia, no contexto contemporâneo da comunicação pelas plataformas digitais. O problema de pesquisa é avaliar se o uso de *fake news* nas eleições é protegido pela liberdade de expressão ou se configura abuso desse direito e, nesse último caso, se o arcabouço jurídico brasileiro está preparado para combatê-lo. Através da metodologia de revisão bibliográfica, o artigo aborda o conceito de *fake news* e apresenta exemplos de casos recentes, explorando a resposta do Judiciário e das redes sociais na tentativa de conter a desordem informacional. No campo normativo, se analisa a colisão dos direitos fundamentais diretamente afetados. Discute-se o papel da Justiça Eleitoral no embate, enquanto o Legislativo hesita em aprovar regulamentações específicas. Finalmente, o texto aponta a importância de uma abordagem multissetorial que envolve, além da atuação do Estado, a promoção da educação midiática.

Palavras-chave: *Fake News*. Liberdade de Expressão. Direito à Informação. Democracia.

1 INTRODUÇÃO

As inovações tecnológicas revolucionam a maneira como as sociedades se comunicam. Passamos, em um intervalo de tempo cada vez menor, da invenção da imprensa à do rádio e do telefone, à da televisão, à da internet e, finalmente, ao advento da "Web 2.0" – que popularizou as plataformas que possibilitaram a cada usuário se transformar em um potencial criador de conteúdo, como blogs, redes sociais e YouTube – e do *smartphone* – que colocou todo o conteúdo da internet na palma da mão dos proprietários, disponível em todo lugar e a todo instante.

Com esse novo modelo de comunicação, a quantidade de informação criada e disponibilizada cresceu em ritmo exponencial – e a desinformação cresceu na mesma medida. Assim surgiram as *fake news*: um tipo desinformativo disseminado em massa com o objetivo espúrio de manipular a opinião pública, almejando ganhos econômicos, sociais ou políticos.O objetivo central deste artigo é investigar se (e em que medida) o uso de *fake news* no contexto eleitoral representa uma ameaça ao processo democrático e, em caso positivo, se o Direito é capaz de reagir de modo adequado: combatendo o abuso no exercício da liberdade de expressão sem, contudo, limitá-la de modo desproporcional, fragilizando a democracia que se pretende proteger.

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: romulo.k@gmail.com
[2] Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail: romulo.k@gmail.com

Para tanto, o trabalho terá início com uma análise conceitual das *fake news* e dos seus impactos no processo eleitoral, exemplos de casos e de como o fenômeno é combatido. Em seguida, passa-se ao exame da liberdade de expressão e do direito à informação do ordenamento jurídico brasileiro, de seus limites constitucionais e dos debates acerca da regulação das *fake news*. Finalmente, serão considerados o exercício da cidadania, a inevitável colisão de direitos fundamentais decorrente da inafastabilidade do controle jurisdicional da desinformação eleitoral e as perspectivas de propostas para o futuro.

1. FAKE NEWS ELEITORAIS E SEUS EFEITOS NO PROCESSO DEMOCRÁTICO

A popularização do termo *fake news* se intensificou globalmente a partir de 2016. Durante sua campanha presidencial e posteriormente em seu mandato, Donald Trump utilizou o termo como uma ferramenta retórica para deslegitimar a cobertura jornalística que lhe era desfavorável (Allcott; Gentzkow, 2017, p. 214). A imprensa tradicional e veículos de grande alcance, como The New York Times, CNN e The Washington Post, tornaram-se alvos frequentes de suas acusações. Sempre que reportagens críticas eram publicadas sobre sua conduta, política ou aliados, Trump rapidamente reagia, rotulando essas notícias como *fake news*, insinuando que eram inverídicas ou manipuladas por interesses políticos contrários ao seu governo (Tsfati *et al*., 2020, p. 161). Ou seja, ironicamente, a popularização do termo no contexto da última década teve origem em tentativas de desmerecer o jornalismo legítimo.

No campo semântico, cabe dizer que a palavra *fake* não encontra substituto direto na língua portuguesa. À primeira vista, *false* (falso) é o equivalente mais próximo. Contudo, *fake* também é sinônimo de palavras como *counterfeit* e *forgery* (forja, falsificação, adulteração, imitação). Assim, o termo *false news* refere-se simplesmente a notícias que contêm informações falsas, mas sem necessariamente pressupor uma intenção deliberada de enganar. Pode englobar erros jornalísticos, reportagens imprecisas quanto informações incorretas difundidas de forma não intencional, ou até mesmo sátiras (Egelhofer; Lecheler, 2019, p. 100), como os sites *The Onion* e Sensacionalista.

Já *fake news* refere-se, geralmente, a informações fabricadas, propositalmente enganosas ou manipuladas, criadas para enganar o público com o objetivo de influenciar opiniões políticas, obter ganhos financeiros ou promover causas específicas

(Tandoc; Lim; Ling, 2018, p. 138). A intencionalidade por trás das *fake news* é essencial: quem cria essas informações o faz com o intuito deliberado de confundir, manipular ou desinformar.

Traduções alternativas para a língua portuguesa incluem termos como desinformação, desordem informacional, informações enganosas, notícias falsas, notícias falsificadas e notícias fraudulentas. Porém, muitos estudiosos preferem manter o anglicismo, dada a carga semântica que o termo *fake news* adquiriu no debate público (Wilke, 2020, p. 14).

As características mais comumente associadas às *fake news* são: intencionalidade maliciosa (Wardle; Derakhshan, 2017, p. 7); apelo emocional e sensacionalismo, velocidade de disseminação (Vosoughi; Roy; Aral, 2018, p. 1149); aparência de credibilidade (Lazer *et al*., 2018, p. 2); segmentação específica (Bakir; McStay, 2018, p. 15); falsa equivalência (Lewandowsky; Ecker; Cook, 2017, p. 25); e imitação de formatos jornalísticos (Tandoc; Lim; Ling, 2018, p. 148).

Finalmente, *fake news* eleitorais são uma espécie do gênero *fake news*, compartilhando os mesmos conceitos e características. Sua diferenciação, ou especialização, corresponde tão somente ao foco em eleições, plebiscitos e referendos – seja no aspecto temporal (disseminação no período eleitoral), quanto ao sujeito (candidatos, partidos, justiça eleitoral) ou ao seu objeto (processo eleitoral, urnas eletrônicas, propostas de candidatos etc.).

1.1 O IMPACTO DAS FAKE NEWS NO PROCESSO ELEITORAL: MANIPULAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E DISTORÇÃO DO DEBATE POLÍTICO

A democracia moderna se fundamenta na participação informada dos cidadãos. O direito ao voto é uma das principais expressões dessa participação, mas, para que seja efetivo, é necessário que os eleitores tenham acesso a informação verídica, plural e imparcial. No entanto, o desvirtuamento desse processo por meio da desinformação afeta a capacidade do eleitorado de exercer sua cidadania de maneira plena, o que compromete a legitimidade das eleições e, consequentemente, do próprio regime democrático.

Um dos usos mais comuns das *fake news* durante campanhas eleitorais é a difamação de candidatos, seja para enfraquecer a imagem de adversários políticos ou para promover candidatos com base em fatos distorcidos. Por exemplo, notícias falsas podem criar histórias enganosas sobre ações passadas de candidatos, relacionando- os

a escândalos inexistentes ou exagerando fatos, comprometendo a percepção pública desses indivíduos. Além disso, essas *fake news* muitas vezes são projetadas para explorar preconceitos e medos pré-existentes na sociedade, gerando polarização e inflando emoções que turvam o julgamento racional (Allcott; Gentzkow, 2017, p. 218).

As *fake news* também podem ser usadas para distorcer informações sobre propostas de políticas públicas ou plataformas eleitorais. Notícias falsas relacionadas a medidas econômicas, de saúde ou segurança, por exemplo, podem desinformar eleitores sobre o impacto real dessas propostas, influenciando indevidamente suas escolhas. Isso gera uma opinião pública baseada em falsidades, em vez de um debate político fundamentado em análises racionais e críticas das alternativas políticas oferecidas (Wardle; Derakhshan, 2017, p. 34).

Em muitos casos, *fake news* promovem teorias conspiratórias que minam a credibilidade do processo eleitoral. Essas teorias podem sugerir, por exemplo, que as urnas eletrônicas são fraudadas, que há manipulação nos resultados ou que forças ocultas controlam as eleições. Esse tipo de desinformação pode levar a uma deslegitimação do processo eleitoral como um todo, o que é perigoso para a preservação da ordem democrática (Guess *et al*., 2020, n.p.).

Outro efeito significativo das *fake news* no contexto eleitoral é a degradação da qualidade do debate político. Em vez de um debate baseado em fatos, argumentos racionais e discussões sobre os méritos das propostas políticas, as *fake news* introduzem distrações, distorções e ataques pessoais, o que impede uma troca genuína de ideias. Esse fenômeno provoca a erosão da cultura democrática, onde o diálogo e o confronto saudável de perspectivas são substituídos por um jogo de desinformação.

Fake news alimentam a polarização política ao enfatizar questões divisivas e reforçar visões extremas. Isso resulta na radicalização de segmentos do eleitorado, tornando mais difícil a construção de consensos e a governabilidade após as eleições (Tucker *et al*., 2018, p. 49).

Muitas notícias falsas são projetadas para desacreditar veículos de comunicação, apresentando-os como parciais ou cúmplices de agendas políticas. Isso enfraquece o papel da imprensa como mediadora do debate público, um dos pilares das democracias modernas. Quando os eleitores não confiam em fontes confiáveis, tornam-se mais vulneráveis à desinformação, perpetuando o ciclo de *fake news*.

O termo "fraude cognitiva" refere-se ao ato de induzir eleitores ao erro por meio da disseminação de informações falsas. Ainda que tecnicamente as eleições possam ser

conduzidas de forma justa, a ampla disseminação de *fake news* gera uma distorção no processo decisório dos eleitores, configurando uma manipulação indireta dos resultados. Nesse sentido, embora as eleições possam ser consideradas legítimas do ponto de vista procedimental, a presença maciça de desinformação afeta a qualidade democrática dessas eleições (Lazer *et al*., 2018, p. 7).

Por fim, a confiança no resultado das eleições é essencial para garantir a estabilidade política. No entanto, em um ambiente onde *fake news* proliferam, especialmente aquelas que questionam a legitimidade do processo eleitoral, aumenta- se o risco de contestações pós-eleitorais (Vosoughi; Roy; Aral, 2018, p. 1150).

1.2. BREVE ANÁLISE DE CASOS RECENTES NO BRASIL E NO MUNDO

A disseminação de *fake news* em processos eleitorais tem sido um fenômeno crescente, com implicações diretas na legitimidade democrática em diversas partes do mundo. A seguir, são abordados casos recentes envolvendo eleições no Brasil, nos Estados Unidos, no Reino Unido, e o referendo do *Brexit*, todos marcados pela ampla disseminação de desinformação.

Durante as eleições presidenciais brasileiras de 2018 as *fake news* desempenharam um papel significativo. A campanha foi marcada pela proliferação de desinformação, em particular através do WhatsApp. Grupos pró-Bolsonaro foram acusados de contratar empresas para disparar milhões de mensagens em massa, contendo *fake news* sobre o adversário, Fernando Haddad, e o Partido dos Trabalhadores (PT). As mensagens abordavam temas como a criação do “kit gay” nas escolas, vídeos falsos que mostravam fraude nas urnas eletrônicas e uma imagem manipulada em que a candidata a vice-presidente de Haddad, Manuela D'Ávila (PCdoB), aparecia com uma camiseta com os dizeres “Jesus é travesti” (Jardelino; Cavalcanti; Toniolo, 2020, n.p.).

As eleições de 2022 também foram marcadas por alegações de fraudes, principalmente envolvendo as urnas eletrônicas. Durante a campanha de reeleição de Jair Bolsonaro, houve uma disseminação contínua de *fake news* que questionavam a segurança e integridade das urnas. Bolsonaro e seus apoiadores alegaram, sem provas, que o sistema de votação eletrônico poderia ser manipulado para favorecer o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Após a derrota nas urnas, houve uma intensificação de ataques à integridade do processo eleitoral, com impactos graves, incluindo os ataques violentos às instituições democráticas em Brasília em 2023.

As eleições presidenciais de 2016 nos Estados Unidos foram um dos marcos iniciais no uso massivo de *fake news* para influenciar o resultado eleitoral. As plataformas de mídia social, especialmente o Facebook, foram usadas para espalhar informações falsas, muitas vezes promovidas por fazendas de *trolls* (grupos institucionalizados que buscam interferir nas opiniões políticas e nas tomadas de decisões) russos. As *fake news* focavam em temas divisivos, incluindo alegações infundadas sobre Hillary Clinton, como o caso do *Pizzagate*, uma teoria conspiratória que alegava que ela e outros membros do Partido Democrata estavam envolvidos em uma rede de tráfico de crianças (Allcott; Gentzkow, 2017, p. 223).

Em 2020, as eleições presidenciais nos Estados Unidos foram novamente marcadas por *fake news*, desta vez com alegações de fraude em massa na contagem de votos. O ex-presidente Donald Trump, derrotado por Joe Biden, disseminou uma narrativa de que as eleições haviam sido "roubadas". Essas alegações se espalharam pelas redes sociais, culminando na invasão do Capitólio em janeiro de 2021, quando apoiadores de Trump tentaram impedir a certificação da vitória de Biden. Diversas auditorias e investigações não encontraram evidências que corroborassem as acusações de Trump (Pennycook; Rand, 2021, p. 3).

O referendo do *Brexit* em 2016, no Reino Unido, também foi profundamente influenciado por *fake news*. Muitas das mensagens falsas focaram em temas migratórios, sugerindo, por exemplo, que o Reino Unido estaria sendo invadido por imigrantes devido às políticas da União Europeia (UE). Uma das alegações mais notórias foi a de que o Reino Unido enviava £350 milhões por semana à UE, dinheiro que poderia ser redirecionado ao sistema de saúde britânico (NHS), o que foi amplamente desmentido após o referendo (Moore; Ramsay, 2017, p. 168).

Durante as eleições gerais do Reino Unido em 2019, a desinformação tomou várias formas, com uma ênfase particular nas plataformas digitais. Um exemplo foi o uso de anúncios políticos enganosos nas redes sociais, focados na promessa de Boris Johnson de "fazer o *Brexit* acontecer". Várias alegações falsas também foram disseminadas, como o boato de que o Partido Trabalhista liderado por Jeremy Corbyn apoiaria "terroristas" (Power, 2019, n.p.). A proliferação de *fake news* influenciou diretamente a percepção dos eleitores sobre as propostas e os candidatos.

O primeiro turno das eleições municipais brasileiras deste ano também foi marcado pela divulgação de *fake news*. O caso mais emblemático aconteceu na cidade de São Paulo, às vésperas do pleito, quando o candidato à prefeitura Pablo Marçal

(PRTB) divulgou em suas redes sociais um suposto laudo médico que mostraria de o candidato Guilherme Boulos (PSOL) foi atendido em uma clínica, em 2021, após "surto psicótico grave" pelo uso de cocaína. Análises concluíram que o documento era falso e apresentava diversas inconsistências, como erros de português, vários dados incorretos e assinatura falsificada de um médico já falecido e que não atuava mais à data do suposto laudo (Tavares, 2024, n.p.).

1.3. O COMBATE ÀS FAKE NEWS E O PAPEL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

O combate às *fake news* no Brasil, especialmente no contexto eleitoral, tem sido um desafio significativo, exigindo a mobilização de diversas instituições e a implementação de medidas eficazes para proteger a integridade do processo democrático. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desempenha um papel central nesse combate, promovendo ações que visam coibir a disseminação de desinformação durante os períodos eleitorais.

O Programa de Enfrentamento à Desinformação, lançado em 2019 e tornado permanente em 2021, é uma das principais iniciativas. O programa visa mitigar os impactos negativos da desinformação voltada à Justiça Eleitoral, ao sistema de votação eletrônica, e ao processo eleitoral em suas várias etapas. A desinformação que afeta diretamente candidatos, partidos, coligações e federações está fora do escopo do programa, exceto quando tal conteúdo possa prejudicar a integridade, credibilidade e legitimidade do processo eleitoral. O programa reuniu mais de 70 instituições públicas e privadas em uma forte parceria com o TSE, visando conter e neutralizar a disseminação de desinformação digital. Entre os parceiros estão agências de checagem de fatos, plataformas de redes sociais, aplicativos de mensagens, empresas de telefonia, órgãos de pesquisa, entidades da sociedade civil, órgãos governamentais e associações de mídia (Tribunal Superior Eleitoral, 2022, n.p.).

Em março de 2024 o TSE aprovou resoluções que regulamentaram as eleições municipais do mesmo ano. Uma das principais inovações foi a regulamentação do uso de inteligência artificial (IA) na propaganda eleitoral de partidos, coligações e candidatos, visando combater a desinformação e impedir a disseminação de conteúdos falsos. Entre as mudanças na Resolução nº 23.610/2019, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, destacam-se a proibição de *deepfakes*, a obrigatoriedade de notificação sobre o uso de IA na propaganda, a restrição do uso de robôs que simulem interações com

eleitores e a responsabilização das grandes plataformas digitais. As *big techs* serão obrigadas a remover conteúdos falsos, discursos de ódio e informações antidemocráticas, racistas e homofóbicas de maneira imediata (Tribunal Superior Eleitoral, 2024b, n.p.).

Candidatos que utilizarem *deepfakes*, ou seja, conteúdo manipulado digitalmente por IA, podem ter o registro ou mandato cassado, conforme o Código Eleitoral. Além disso, as plataformas digitais e provedores serão considerados solidariamente responsáveis, tanto no âmbito civil quanto administrativo, caso não retirem prontamente conteúdos falsos durante o período eleitoral. As *big techs* também deverão adotar medidas para impedir a disseminação de fatos sabidamente falsos ou gravemente descontextualizados que possam comprometer a integridade do processo eleitoral (Tribunal Superior Eleitoral, 2024b, n.p.).

A participação da sociedade civil também é relevante, com diversas agências de checagem de fatos desempenhando um papel crucial no combate à desinformação. A Lupa, criada em 2015, foi a primeira do país a focar na verificação de discursos públicos e notícias. A AFP Checamos, da *Agence France-Presse* (AFP), se concentra em desmentir informações virais. Aos Fatos, também fundada em 2015, monitora desinformação com foco em política. O Boatos.org desmente rumores populares na internet, enquanto o Uol Confere e o Estadão Verifica são projetos dos respectivos veículos de mídia que checam conteúdos nas redes e campanhas eleitorais. O Fato ou Fake, do Grupo Globo, atua com foco nas suas plataformas, enquanto o Comprova é um esforço colaborativo entre várias organizações de mídia para investigar desinformação, especialmente em épocas de eleição. Por fim, o E- Farsas, fundado em 2002, foi um dos primeiros projetos no Brasil a desmentir *hoaxes* (farsas) e lendas urbanas da internet.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A liberdade de expressão, como direito fundamental, emergiu dos ideais iluministas e foi formalizada em documentos importantes como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Primeira Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos de 1791, na passagem da idade moderna para a idade contemporânea. O Iluminismo trouxe uma nova visão de direitos universais e inalienáveis, uma reação contra o absolutismo e uma afirmação da dignidade humana e da liberdade individual (Ruler, 2007). No período pós-Segunda Guerra Mundial, a

liberdade de expressão foi positivada internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, no Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966 e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante a liberdade de expressão em termos amplos e abrange várias dimensões. Sob o gênero "liberdade de expressão" situam-se todos os direitos ligados à manifestação do pensamento (art. 5º, IV) e à livre expressão no exercício de atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação (art. 5º, IX), incluindo a liberdade dos docentes para "ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber" (art. 206, II), assim como a liberdade dos meios de comunicação social e imprensa (art. 220).

A liberdade de expressão cumpre funções centrais, como possibilitar a autorrealização pessoal e a difusão do conhecimento; incentivar discussões amplas e o esclarecimento de diferentes temas, assegurando o direito à informação; ser um meio para a formação livre da opinião pública, especialmente no contexto democrático, sem intervenção política; e promover o bom funcionamento da sociedade e das instituições públicas, ao garantir que aqueles que denunciem ilícitos, crimes ou abusos de autoridade não sejam punidos por tal ato.

A liberdade de manifestação do pensamento é o direito de emitir, sem interferência de terceiros, opiniões, comentários, avaliações, críticas ou julgamentos sobre quaisquer assuntos ou pessoas, incluindo o direito de não se expressar ou de se calar. Em paralelo a esse direito geral, a Constituição assegurou a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX). Trata-se da garantia do chamado "livre mercado de ideias", com base no qual a sociedade tem mais chances de evoluir e prosperar, em todas as áreas do conhecimento.

O Constituinte voltou ao assunto no artigo 220, ao tratar de liberdade de comunicação específica, conectada à comunicação social (também conhecida por liberdade de imprensa ou de manifestação jornalística), prescrevendo que a "manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na própria Constituição" (*caput* do art. 220). O mesmo artigo proibiu a instituição de monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social (§ 5º), de modo a garantir a pluralidade na difusão de fatos, ideias e opiniões., além de reforçar a proibição de

censura, vedando “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (§ 2º).

A liberdade de imprensa tem mão dupla: envolve o direito de informar, com garantia de livre expressão e criação, incluídos os meios necessários à atividade jornalística. E, no outro polo comunicativo, o direito de ser livremente informado.

Ao final da ampla declaração de direitos prevista no artigo 5º, a Constituição de 1988 dispõe que os direitos e garantias ali expressos "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte." (§ 2º).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi adotada e proclamada pela resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948, e ratificada pelo Brasil na data de sua proclamação. No artigo 19, ao especificar em que consiste o direito à liberdade de opinião e de expressão, o documento assinala que este implica: o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões; o direito de investigar; o direito de receber informações e opiniões; e o direito de difundir tais informações e opiniões, sem consideração de fronteiras.

No ano de 1992 o Brasil aderiu ao Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, que fora adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966. Para além das disposições da DUDH, este pacto consigna que o exercício do direito à liberdade de expressão implica em deveres e responsabilidades especiais e poderá estar sujeito a restrições – desde que estas estejam expressamente previstas em lei e sejam necessárias para assegurar o respeito dos direitos e da reputação de outros ou para proteger a segurança nacional, a ordem, a moral ou a saúde públicas (art. 19, parágrafo 3).

2.1. LIMITES CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: RESPONSABILIDADE E CONTROLE DE ABUSOS

A liberdade de expressão não é absoluta. Com base na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy (2015, p. 90-94), a liberdade de expressão, assim como outros direitos fundamentais, deve ser compreendida como um princípio constitucional que orienta a interpretação jurídica. Alexy argumenta que os direitos fundamentais possuem natureza principiológica e, portanto, podem entrar em conflito entre si. Nessas situações, torna-se necessária uma ponderação cuidadosa para que se priorize um dos direitos em questão, conforme o contexto.

Por não serem considerados regras absolutas, os direitos fundamentais podem

ser limitados pela própria Constituição, que pode ainda autorizar sua restrição por normas infraconstitucionais. Além disso, no caso de colisão entre direitos fundamentais, pode haver restrição de um ou ambos os direitos durante o processo de ponderação (Canotilho, 2003, p. 1222). Dessa forma, o mesmo raciocínio aplica- se ao direito fundamental à liberdade de expressão.

Nesse sentido, as leis em geral podem instituir restrições colaterais à liberdade de expressão, a fim de proteger outros valores ou princípios constitucionais igualmente relevantes. É o caso de leis que disciplinam a colocação de *outdoors* para restringir a poluição visual, coíbam o abuso de barulho para garantir a paz e o sossego, restrinjam a publicidade de material pornográfico em proteção à infância e à adolescência, entre outros.

A liberdade de imprensa também não está isenta de restrições. Além do limite interno fundamentado na exigência de veracidade das informações, a liberdade de expressão jornalística deve ser exercida em harmonia com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e notícias divulgadas, além de respeitar outros valores constitucionalmente protegidos (Farias, 1996, p. 137).

Por isso, o próprio Constituinte, ao preceituar que nenhuma lei conterá "dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social" (art. 220, § 1º), fez ressalva quanto à observância dos seguintes incisos do artigo 5º: proibição de anonimato (IV); direito de resposta proporcional ao agravo e indenização por dano à imagem (V); direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, além do respectivo direito à indenização (X); à liberdade profissional, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (XIII); e o direito de acesso à informação e garantia do sigilo da fonte (XIV).

Merece atenção, ainda, a restrição aos discursos de ódio. A Constituição repudia o racismo expressamente (art. 4º, VIII, e art. 5º, XLII). No plenário do STF, ocorreu em 2003 o emblemático caso Ellwanger, em precedente a discutir o caráter criminoso de publicação literária preconceituosa e antissemita, no qual venceu a posição pela antijuridicidade desses discursos (Mori, 2022, n.p.).

Mentiras e manipulação de opinião têm sido ferramentas recorrentes em estratégias políticas e eleitorais ao longo da história. Desde os conselhos de Quintus Tullius Cícero, irmão do famoso orador romano, no século I a.C. (Cícero, 2020, p. 62), até o uso da propaganda estatal por Joseph Goebbels no século XX e os panfletos falsos

em campanhas no Brasil republicano, tais práticas se adaptaram aos tempos. Nos últimos anos, porém, essa "guerra de desinformação" ganhou força com a tecnologia, permitindo que qualquer pessoa, com um smartphone ou computador, se torne produtora de conteúdo que impacta multidões.

Hoje, profissionais especializados – os chamados "engenheiros do caos", termo popularizado por Giuliano da Empoli – utilizam tecnologias para interpretar os comportamentos dos eleitores e maximizar o alcance de conteúdos personalizados, influenciando o debate público e as campanhas políticas. Esse cenário coloca em pauta o direito à informação, considerado um desdobramento da liberdade de expressão essencial para a democracia (Empoli, 2019, p. 27).

Em outubro de 2021 o TSE julgou o Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000 (DJe, 7 dez. 2021), interposto contra acórdão proferido pelo TRE-PR em ação de investigação eleitoral ajuizada contra o então deputado federal Fernando Francischini, eleito em 2018 deputado estadual com a maior votação daquele pleito – quase 428 mil votos. No dia da eleição, ele fez uma live para espalhar notícia falsa de que duas urnas estavam fraudadas e aparentemente não aceitavam votos no então candidato à Presidência da República Jair Bolsonaro. Na transmissão, ele também afirmou que urnas tinham sido apreendidas e que ele teria tido acesso a documentos da Justiça Eleitoral que confirmariam a fraude (Tribunal Superior Eleitoral, 2021, n.p.).

O placar do julgamento se deu por maioria de votos (6x1) e tornou-se um divisor de águas com relação ao enquadramento da desinformação como abuso de poder político e de autoridade, assim como das redes sociais como meio de comunicação social, cujo uso indevido passou a configurar o abuso descrito no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade). Também firmou o entendimento segundo o qual a imunidade parlamentar não pode servir de escudo para a prática do abuso, uma vez que tal instituto somente abrange as declarações dadas no exercício ou em razão do exercício do mandato parlamentar (Portella, 2022, p. 110).

Contra este acórdão foi ajuizada medida cautelar no STF, em cujo julgamento prevaleceu o entendimento de que: partidos, candidatos ou agentes políticos eleitos não podem usar normas constitucionais para enfraquecer a democracia brasileira; o debate eleitoral e a liberdade de expressão não autorizam a disseminação de desinformação, preconceitos ou ataques ao sistema de votação e à soberania popular; jurisprudências reiteradas do TSE e do STF afirmam que a liberdade de expressão e a imunidade parlamentar não justificam a propagação de informações falsas nas redes

sociais e na internet (STF, TPA nº 39 MC-Ref., do DJe, 13 set. 2022).

Mais recentemente, em 2023, o TSE examinou uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) que acusava abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação. A ação se refere a uma reunião realizada em 18 de julho de 2022 no Palácio da Alvorada, onde o então presidente, em campanha para a reeleição, reuniu embaixadores estrangeiros. A reunião foi transmitida pela TV Brasil e redes sociais, e o tema abordado pelo presidente incluiu críticas ao sistema eletrônico de votação e à governança eleitoral do Brasil.

Segundo os autos, a acusação alegava que houve desvio de finalidade ao usar a estrutura pública para fins eleitorais, além da divulgação de informações falsas sobre o sistema eleitoral e ataques à Justiça Eleitoral. Esse comportamento, segundo a acusação, buscava influenciar o eleitorado por meio de uma "desordem informacional"que ameaçaria a normalidade do processo eleitoral. Em defesa, os advogados do ex- presidente argumentaram que a reunião não teve caráter eleitoral e alegaram que foi um ato legítimo de diálogo institucional, que poderia ser contrabalançado por nota pública do TSE caso necessário.

O relator do caso afirmou que, no atual contexto comunicacional, a desinformação prejudica gravemente o debate público e a confiança social, impactando o processo decisório, o que pode ser comprovado por pesquisas empíricas. Ele destacou que "a desordem informacional acarreta uma grave crise de confiança, que abala uma distribuição do trabalho cognitivo, que é essencial para o desenvolvimento das sociedades humanas" e que, embora os candidatos possam expressar opiniões e interpretar fatos para atrair votos, não podem recorrer a informações falsas como estratégia de mobilização política, criando riscos de ruptura democrática (TSE, AIJE nº 0600814-85.2022.6.00.0000, DJe, 1 ago. 2023).

Por maioria de votos (5 a 2) o TSE concluiu que Jair Bolsonaro, ao difundir informações falsas sobre o sistema eletrônico de votação, provocou desordem informacional grave e influenciou a comunidade internacional e o eleitorado. Essa conduta foi considerada abuso de poder político e uso inadequado de meios de comunicação, levando à decisão de condená-lo e declará-lo inelegível por oito anos a partir de 2022, devido à sua responsabilidade direta em benefício de sua candidatura à reeleição (Tribunal Superior Eleitoral, 2023, n.p.).

1.4. A REGULAÇÃO DE FAKE NEWS COMO LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DEBATES LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS

Ainda não existe legislação específica sobre *fake news* no ordenamento jurídico pátrio. Será considerada a seguir a legislação que exerce influência correlata, ainda que de forma tangencial, bem como o principal projeto de lei sobre o tema.

Embora não trate diretamente sobre *fake news*, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) dispõe sobre a responsabilidade dos provedores de aplicações. De acordo com o artigo 19, os provedores de aplicações de internet – ou seja, plataformas que hospedam e transmitem conteúdo, como redes sociais, blogs e sites de compartilhamento de vídeos – não podem ser responsabilizados previamente por conteúdo postado por seus usuários. Ou seja, não há responsabilidade objetivadessas plataformas por material postado por terceiros, exceto em casos específicos, como infração de direitos autorais ou outras violações previamente previstas por lei.

No entanto, o Marco Civil estabelece que os provedores podem ser responsabilizados civilmente se, após receberem uma ordem judicial para a remoção de conteúdo considerado ilícito, não tomarem as medidas necessárias para fazê-lo. Assim, o artigo 19 protege os provedores da responsabilidade por atos cometidos por usuários, mas exige que eles ajam de maneira diligente quando acionados pela justiça.

A Lei nº 13.834/2019 alterou o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) para tipificar o crime de denunciação caluniosa quando cometido com finalidade eleitoral – atribuindo a mesma pena para quem, ciente da inocência do denunciado e com a mesma finalidade eleitoral, divulga o ato ou fato que foi falsamente atribuído. Além disso, o Código Eleitoral também tipifica como crime a divulgação, na propaganda, de fatos inverídicos em relação a partidos ou candidatos, e capazes de exercerem influência perante o eleitorado (art. 323), assim como a calúnia, injúria e difamação na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda (arts. 324, 325 e 326).

Em 28 de maio de 2024 o Congresso Nacional manteve o veto do ex-presidente Jair Bolsonaro (Veto nº 46/2021) à tipificação de crimes contra o Estado Democrático de Direito, entre eles a criminalização das *fake news* nas eleições, que estabelecia até cinco anos de reclusão para quem cometesse o crime de "comunicação enganosa em massa" – definido como o financiamento ou a promoção de iniciativa ou campanha para disseminar, por aplicação de mensagem privada, fatos sabidamente inverídicos e capazes de comprometer o processo eleitoral.

Foram 317 votos pela manutenção, 139 contrários e 4 abstenções na votação na Câmara dos Deputados. O veto não foi submetido à votação dos senadores, por ter

sido mantido pelos deputados. Parlamentares de oposição ao atual governo afirmaram que o texto seria uma tentativa de censura (Brasil, 2024, n.p.).

Em relação a uma regulamentação específica sobre *fake news* e as redes sociais, o PL 2630/2020 era o mais promissor e discutido, mas foi engavetado na Câmara dos Deputados pelo presidente, Arthur Lira, sob o argumento de falta de apoio. Segundo Lira, o projeto foi envolvido em inúmeras polêmicas, como a proposta de criação de uma agência reguladora e acusações de censura. Lira anunciou em junho a criação de um Grupo de Trabalho das *Fake News*, com o objetivo de elaborar um novo projeto de lei, mas os trabalhos ainda não foram iniciados (Agência Estado, 2024, n.p.).

Ante a omissão do Congresso Nacional, coube ao TSE e ao STF tomar a linha de frente no combate ao fenômeno desinformativo – seja por meio de parcerias com as empresas midiáticas, de campanhas informativas, da atividade legislativa imprópria (como a edição da Resolução nº 23.714/2022, que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral) e da alteração de sua jurisprudência, ainda que de forma não unânime.

A título de exemplo da polêmica, voltando ao caso Francischini, no julgamento da medida cautelar no STF o relator, ministro Kássio Nunes Marques, entendeu que o enquadramento como uso indevido dos meios de comunicação (art. 22 da Lei de Inelegibilidades) não é automático, e nem pode ser aplicado retroativamente (STF, MC-TPA nº 39/DF, Rel. Min. Nunes Marques, DJe, 3 mar. 2022). De acordo com o ministro, a aplicação da norma punitiva deve respeitar os princípios constitucionais do Direito Sancionador, que incluem a tipicidade, a lesividade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Assim, ao aplicar imediatamente a mudança jurisprudencial, o acórdão do TSE comprometeu a segurança jurídica, a soberania popular e a anualidade eleitoral (Vital, 2022, n.p.).

2. EXERCÍCIO DA CIDADANIA E PROTEÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL

A etimologia do termo cidadania vem do latim *civitas*, que significa cidade, e *civis*, que significa cidadão. Em grego, cidadão se diz *polites*, aquele que pertence à pólis, à cidade-estado, de onde vem o termo "política" (Mossé, 2004, p. 7). Na Grécia antiga, apenas homens livres nascidos em terras gregas participavam da vida política; mulheres, estrangeiros, escravos e sem-propriedade eram excluídos da cidadania e da cena política. Na Roma antiga, a sociedade era dividida entre patrícios (descendentes de fundadores de Roma, proprietários de terras e de cargos públicos) e plebeus (não

escravos, artesãos e pequenos comerciantes) (Silveira, 1997, n.p.).

Assim, na Antiguidade Clássica, cidadãos eram somente os membros de uma classe dominante privilegiada. Historicamente, a Revolução Francesa representou o marco inicial na busca pela igualdade de direitos entre os homens perante a lei, simbolizando a luta pelos direitos dentro dos limites políticos do Estado-nação (Carvalho, 2008, p. 12).

Segundo o modelo de Marshall (1967), a cidadania moderna é um conjunto de direitos e obrigações que compreendem três grupos de direitos: os direitos civis (liberdade de expressão, liberdade de ir e vir, liberdade de culto, direito à propriedade, igualdade no acesso à justiça) e os direitos políticos (direito de participação no governo, direito de votar e de ser votado), em defesa do indivíduo contra o excesso de poder do Estado; e os direitos sociais (bem-estar, alimentação, educação, saúde, segurança social etc.), que têm origem na intervenção estatal contra as desigualdades sociais e econômicas consequentes da economia de livre mercado. Para Marshall e outros autores, os direitos sociais são decorrentes, cronológica e logicamente, da existência prévia dos direitos civis e políticos (Barreto, 1993, p. 5; Carvalho, 2008, p. 10).

A Constituição Federal de 1988 elege a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II). É aos componentes do povo que se reservam os direitos inerentes à cidadania, e é também o povo o titular de todos os poderes da soberania nacional (art. 1º, parágrafo único). Os direitos civis, sociais e políticos constam do Título II, dos direitos e garantias fundamentais, do art. 5º ao art. 17. Logo, a cidadania, formada pelo conjunto desses direitos, é ela própria um direito fundamental.

A cidadania está intimamente ligada, também, com a democracia. Etimologicamente, o termo vem do grego *demos* (povo) e *kratia* (força, poder). Embora os conceitos e definições sobre democracia sejam relativamente variados, o ponto de partida para qualquer teoria é a priorização do cidadão, do povo e da sociedade em relação ao Estado e demais instituições, valorizando as bases sociais frente às estruturas de poder (Signates, 2012, p. 11). De fato, forçoso não concordar que a cidadania alcança maior plenitude em governos democráticos do que em governos autoritários, nos quais o poder participativo e decisório dos cidadãos na sociedade e, principalmente, na atividade política é severamente comprometido.

A democracia constitui a base essencial para o exercício da cidadania, uma vez

que assegura os direitos fundamentais. Esses direitos são mantidos e adaptados ao longo do tempo por meio da participação ativa e da interação dos cidadãos. Em outras palavras, é por meio da comunicação e do diálogo que se dá a preservação e a evolução dos direitos nas sociedades democráticas.

A liberdade de expressão assegura aos cidadãos o direito de se manifestarem sem medo de represálias, promovendo o debate e o pluralismo necessários para a construção de uma sociedade democrática e inclusiva. Além disso, a liberdade de comunicação possibilita que o cidadão exerça a fiscalização das instituições públicas, garantindo uma sociedade informada e participativa. A ausência dessa liberdade, por outro lado, restringe o direito à informação e inibe o papel do cidadão no controle social, transformando a cidadania em um conceito limitado, atrelado ao conformismo e à passividade. Uma democracia sem liberdade de comunicação enfraquece o senso crítico e impede o cidadão de exercer seu poder político de forma plena (Bobbio, 1986, p. 160).

A democracia, como sistema de governo, exige a promoção de um ambiente de livre debate de ideias, que depende da circulação de informações precisas e honestas. Dessa forma, ao se permitir a disseminação indiscriminada de informações falsas, uma parte significativa da sociedade pode basear suas interpretações dos fatos em distorções e inverdades, o que compromete a transparência e a integridade do processo eleitoral (Segurado, 2021, p. 86). Essa prática compromete a confiança pública, essencial para o funcionamento democrático, levando a uma possível perda da legitimidade do sistema eleitoral.

O exercício do direito ao voto em um ambiente isento de manipulações é uma condição crucial para a efetivação da soberania popular, característica basilar das democracias modernas. A ausência de interferências externas ou artificiais no processo eleitoral é o que possibilita a expressão genuína da vontade popular (Morais e Festugatto, 2021, p. 10). Embora o voto não seja o único componente para o fortalecimento da democracia, a liberdade de escolha é um elemento central que garante a sobrevivência do sistema democrático. Sem a confiança de que o processo eleitoral reflete a vontade popular, o próprio conceito de soberania torna-se questionável (Portella, 2022, p. 20).

Ainda nesse sentido, *as fake news* podem também ameaçar a soberania nacional por meio da interferência estrangeira. Embora o Brasil não seja um grande protagonista no cenário mundial, outros países já alegaram a existência de tais ações. Em setembro

de 2024 o Departamento de Justiça dos EUA revelou a interrupção de uma operação de influência estrangeira encoberta patrocinada pelo governo russo, envolvendo o uso de domínios falsificados, influenciadores pagos e inteligência artificial para manipular a opinião pública. A operação visava impactar o apoio dos EUA à Ucrânia e influenciar a eleição presidencial de 2024, promovendo interesses russos (*Department of Justice*, 2024, n.p.).

Durante campanhas eleitorais, período crítico para a democracia por promover o debate entre candidatos aos cargos estatais, a desinformação com intenção de distorcer a realidade pode influenciar diretamente o entendimento dos eleitores, ultrapassando questões éticas e demandando um tratamento jurídico.

O tratamento jurídico das notícias falsas passa, necessariamente, pela colisão de direitos fundamentais. A mera subsunção não pode resolver o conflito, devido à impossibilidade de enquadrar o mesmo fato em normas contraditórias. Os critérios hierárquico, cronológico e especialização também são insuficientes quando a colisão ocorre entre disposições constitucionais. São os considerados "casos difíceis", pois comportam, em princípio, múltiplas soluções razoáveis. Nesses casos, a técnica da ponderação de normas, valores ou bens torna-se essencial. Ela permite ao intérprete realizar concessões recíprocas, buscando preservar ao máximo cada interesse em conflito ou, em último caso, optar pelo direito que melhor concretiza a vontade constitucional. O princípio da razoabilidade deve orientar todo o processo (Barroso, 2010, p. 354).

Teremos, de um lado, a liberdade de expressão e, do outro, diversos possíveis direitos, a depender do caso concreto e do argumento a ser construído. A situação mais simples ocorre quando há ofensa à honra de um indivíduo, pois a própria Constituição garante a sua proteção e a preservação do direito de resposta e indenizações (art. 5º, V e X da CRFB). Além disso, o direito à honra é assegurado por diversos dispositivos infraconstitucionais nas esferas cível, penal e eleitoral.

De forma mais complexa ocorre quando a criação e disseminação de *fake news* não configuram qualquer ofensa direta, pois estariam, à primeira vista, cobertas pela liberdade de expressão. Contudo, do outro lado do conflito residirá o direito à informação – mais especificamente, seu polo passivo, o direito a ser informado. Este direito implica, obviamente, a informação verdadeira; caso contrário, não há que se falar em obtenção de informação, mas sim sobre o seu oposto. Ignorar ou mesmo restringir o acesso à informação verdadeira significa impossibilitar a formação de

adequado juízo de valor, razão pela qual esse direito pode ser considerado o que mais se aproxima do núcleo valorativo da dignidade da pessoa humana (Alexandrino, 1998, p. 123).

Para além do direito à informação, podemos considerar situações que envolvam, adicionalmente, a tutela de outros direitos. Um exemplo, ainda que fuja do escopo deste artigo, são as campanhas antivacinação, que, periodicamente, surgem com o propósito de disseminar ideias sem fundamento, como a alegação de que a vacinação estaria associada a transtornos neurológicos, incluindo o autismo. Embora tais opiniões possam estar, em princípio, protegidas pela liberdade de expressão, é inegável que a disseminação dessas ideias apresenta um significativo risco à saúde pública. Nesse contexto, sem impedir o debate em diversos segmentos da sociedade, é necessário restringir a propagação dessas opiniões quando feitas de maneira irresponsável e sem fundamentação técnica mínima.

Neste caso, os direitos e garantias relativos à liberdade de expressão cedem lugar a um interesse maior, fundamentado constitucionalmente e justificado pela proteção da saúde pública. O mesmo é aplicável em relação a *fake news* eleitorais, em cujo caso a liberdade de expressão pode ceder face o direito ao pleno exercício da cidadania e o princípio democrático (art. 1º, *caput* e art, 34, VII, "a" da CRFB): este expressa, essencialmente, a exigência de participação plena de todos os cidadãos na vida política do país, de modo a assegurar o respeito à soberania popular (Moraes, 2012, p. 903).

Superada a análise acerca da possibilidade do controle constitucional das notícias falsas, é necessário também considerar se esse controle é desejável, ou se representa o melhor caminho a ser tomado. Um dos problemas do enfrentamento às *fake news*, nos âmbitos eleitoral e político, reside no fato de que parte dos agentes políticos é beneficiada por elas e, portanto, se posicionará contra os mecanismos de controle. Mas é inegável que há também críticas bem intencionadas da atuação estatal, preocupadas com um eventual excesso de restrições.

John Stuart Mill, em *On Liberty* (1859, p. 33), argumentou a favor da liberdade de expressão ao afirmar que silenciar uma opinião prejudica toda a humanidade. Se a opinião for correta, a sociedade perde a chance de substituir o erro pela verdade; se for incorreta, perde-se algo igualmente valioso: uma compreensão mais clara e uma impressão mais viva da verdade, obtidas pela confrontação com o erro. Assim, para Mill, a busca pela verdade é um processo gradual e cumulativo, formado através da

colisão de opiniões divergentes.

O pensamento liberal de John Stuart Mill inspirou o *Justice* americano Oliver Wendell Holmes Jr., que em 1919 fez referência ao "livre mercado de ideias" dentro da "competição de mercado", racionalizando a liberdade de expressão como analogia ao liberalismo econômico. Esse posicionamento se tornou dominante na Suprema Corte americana em 1969, com o julgamento *Brandenburg v. Ohio*, aumentando a proteção ao livre discurso no país.

Uma crítica a esse ponto de vista, no contexto da desinformação, é a seguinte: sugerir que a proliferação de *fake news* representa uma ruptura em um mercado onde consumidores trocam ideias é presumir que as *fake news* envolvem ideias sobre as quais o público pode debater. Isso não ocorre. As *fake news* não dizem respeito a ideias, mas a fatos. E o direito trata ideias sobre fatos e os próprios fatos de forma distinta. Da mesma forma, a analogia do mercado de ideias não se aplica, e nunca foi destinada a se aplicar, a fatos básicos (Waldman, 2018, p. 104).

Em contraponto no pensamento jurídico pátrio, na Suspensão de Liminar 1.178/PR (julgada em 28/09/2018), o Ministro Luiz Fux consignou que o "mercado livre de ideias" apresenta falhas que podem ser tão prejudiciais ao bem-estar social quanto um mercado totalmente desregulado de bens e serviços. Permitir a transmissão de informações sem possibilidade de regulação para o bem da comunidade equivaleria a defender a abolição de todas as regulações econômicas. Verifica-se nessa divergência, pois, uma consideração sobre a própria natureza "ideal" do Estado, do *Laissez-faire* ao *Welfare State*, do Estado mínimo ao Estado intervencionista.

As propostas para o enfrentamento às *fake news*, tanto de forma geral quanto no contexto eleitoral, passam por uma abordagem multissetorial que inclui: a atuação governamental, por meio da regulação estatal da desinformação maliciosa e da adoção de políticas públicas; as empresas de tecnologia detentoras das redes sociais e de aplicativos de mensagens instantâneas, por meio da moderação do seu conteúdo; a imprensa, por meio da checagem de fatos e do oferecimento de um jornalismo ético e preciso; e educadores e a sociedade civil, por meio da promoção da educação midiática.

Vimos no capítulo anterior que os projetos de lei com o objetivo de combater a disseminação de informações falsas ainda não avançaram e que o TSE e o STF têm utilizado a edição de regulamentações e a modernização da jurisprudência no enfrentamento ao tema. No Âmbito do poder executivo federal, foi criada em 2023 a

Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD), como órgão da Advocacia-Geral da União (AGU), com finalidade de enfrentamento da desinformação.

O órgão soma 25 ações judiciais ou extrajudiciais contra *fake news* e ataques contra a democracia e instituições democráticas (Advocacia-Geral da União, 2024, n.p.).

No campo das redes sociais, há avanços e retrocessos. O X (antigo Twitter) passou a adotar as "notas da comunidade", nas quais colaboradores adicionam contexto útil aos posts para corrigir ou melhorar a informação. As principais plataformas digitais firmaram, em agosto de 2024, memorandos de entendimento com o TSE, nos quais se comprometeram a adotar medidas céleres para conter as notícias falsas e a cooperar com o Tribunal nos encaminhamentos de denúncias (Tribunal Superior Eleitoral, 2024a, n.p.). Contudo, a moderação de conteúdo nas plataformas continua a passar por dificuldades, principalmente em razão da falta de pessoas em relação à quantidade de conteúdo e à falta de transparência com relação aos mecanismos automáticos de remoção (Singhal *et al*, 2023, p. 12).

As agências de checagem, já citadas no Capítulo 2, e o jornalismo ético desempenham um papel essencial para a credibilidade da imprensa, a fiscalização da atuação dos atores políticos e a educação midiática. A educação midiática envolve diversas competências que visam capacitar pessoas a desenvolver um pensamento crítico para consumir, avaliar e criar conteúdo de forma consciente na era digital. Por meio do ensino de filtragem de informações confiáveis e de qualidade, essa abordagem contribui para o fortalecimento da democracia e da sociedade, promovendo uma participação informada e responsável no debate público. Ela abrange habilidades para questionar a origem e o propósito das informações, considerando os interesses por trás de sua divulgação e compreendendo seu contexto em relação às dinâmicas sociais, políticas e econômicas (Buckingham, 2015, p. 15).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível observar diante do exposto que o uso de *fake news* no contexto eleitoral representa uma grave ameaça ao processo democrático, em diversos sentidos. A disseminação de notícias falsas, compromete a paridade de armas entre candidatos, alimenta a polarização política em razão do conteúdo sensacionalista e agressivo de suas alegações, e desvirtua o direito / dever de voto através da manipulação da opinião do eleitorado. De forma ainda mais preocupante, as *fake news* possuem a capacidade de ameaçar o Estado Democrático de Direito em si, quando atacam (sem provas

legítimas) os meios de votação, inflamando parte da população contra as instituições e autoridades responsáveis pelas eleições.

Assim, a criação e a divulgação intencional de *fake news* eleitorais não se inserem no exercício legítimo da liberdade de expressão, mas configuram abuso desse direito, que acaba por ferir outros direitos fundamentais. Evidentemente, tal abuso deve ser comprovado no caso concreto pelo Poder Judiciário, a fim de se evitar uma limitação excessiva dos direitos de expressão ou limites abstratos que configurem censura.

A Justiça Eleitoral consegue, até certo ponto, combater o abuso através do marco normativo vigente; o Código Eleitoral prevê crimes contra a honra na propaganda eleitoral e o TSE e o STF avançaram no combate à desinformação sobre urnas eletrônicas e o processo eleitoral através da edição de novas regulamentações e da modificação de jurisprudência. O grande desafio continuará sendo o enfrentamento às *fake news* criadas e disseminadas através de estruturas profissionais, com autoria intelectual e financiamento desconhecidos.

Em que pese ser positiva a atuação recente dos Tribunais, é importante ressaltar que a falta de maior respaldo normativo favorece o aparecimento de críticas ao Judiciário, por meio de acusações de ativismo judicial, casuísmo, perseguição a determinado candidato ou pessoa, ou censura. A edição de legislação específica sobre *fake news* favoreceria uma visão mais unificada e institucional sobre o tema, independente de vieses políticos, e poderia responsabilizar de maneira mais ampla as plataformas de redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas, diminuindo os efeitos da desinformação.

Viu-se anteriormente, contudo, que não houve avanço real de nenhuma proposta legislativa sobre a regulação de *fake news* no Congresso Nacional, mais especificamente na Câmara dos Deputados. Se considerarmos como termômetro a expressiva votação do já citado Veto nº 46/2021, que decidiu pela não criminalização de "comunicação enganosa em massa" nas eleições, podemos concluir que as perspectivas de aprovação de uma lei efetiva de fato são pequenas.

Por fim, é essencial compreender que o Poder Judiciário não poderá, por si só, ser capaz de enfrentar a desordem informacional. O volume de informação (e de desinformação) criado e compartilhado, dia após dia, é assombroso. Se o Estado não pode ignorar o problema, por outro lado não se imagina que ele seja capaz de controlar todo o fluxo de informações (não em uma democracia, de todo modo).

Portanto, uma abordagem multissetorial que desenvolva a educação midiática

e o alfabetismo digital é de suma importância para os médios e longos prazos, a fim de garantir que os cidadãos do futuro sejam mais capazes do que os atuais de discernir o fato do *fake*.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia**: confira as principais ações do órgão da AGU em três meses de funcionamento. Portal Gov.br. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt- br/comunicacao/noticias/procuradoria-nacional-da-uniao-de-defesa-da-democracia- confira-as-principais-acoes-do-orgao-da-agu-em-tres-meses-de-funcionamento. Acesso em: 25 out. 2024.

AGÊNCIA ESTADO. PL das fake news continua engavetado na Câmara à espera de análise. **Correio Braziliense.** 27 set. 2024. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2024/09/6952720-pl-das-fake-news-continua-engavetado-na-camara-a-espera-de-analise.html. Acesso em: 29 out. 2024.

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. **Estatuto constitucional de actividade de televisão**. Coimbra: Coimbra, 1998.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of economic perspectives**, v. 31, n. 2, p. 211-236, 2017. Disponível em: https://pubs.aeaweb.org/doi/pdf/10.1257/jep.31.2.211?source=post_elevate_sequence_pa. Acesso em: 3 set. 2024.

BAKIR, Vian; MCSTAY, Andrew. Fake news and the economy of emotions: Problems, causes, solutions. **Digital journalism**, v. 6, n. 2, p. 154-175, 2018. Disponível em: https://research.bangor.ac.uk/portal/files/19296816/2017_Fake_news.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

BARRETO, V. O conceito moderno de cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, *[S. l.]*, v. 192, p. 29–37, 1993. DOI: 10.12660/rda.v192.1993.45733. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45733. Acesso em: 14 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Ed. Saraiva, 2.ª ed., 2010.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 1988, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 11 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.834, de 4 de junho de 2019. Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para tipificar o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jun. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13834.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 jul. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Veto de Bolsonaro que barrou criminalização de fake news é mantido.**Agência Senado**, 28 mai. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/05/28/veto-de-bolsonaro-que-barrou-criminalizacao-de-fake-news-e-mantido. Acesso em: 8 set. 2024.

BUCKINGHAM, David. Defining digital literacy-What do young people need to know about digital media?. **Nordic journal of digital literacy**, v. 10, n. Jubileumsnummer, p. 21-35, 2015. Disponível em: https://www.idunn.no/doi/pdf/10.18261/ISSN1891-943X-2015-Jubileumsnummer-03. Acesso em: 11 set. 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil:** um longo caminho. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CÍCERO, Quintus Tullius. **Como ganhar uma eleição:** um manual político da Antiguidade Clássica para os dias de hoje. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica. 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 3 set. 2024.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris.10 dez. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/. Acesso em: 24 set. 2024.

EGELHOFER, Jana Laura; LECHELER, Sophie. Fake news as a two-dimensional phenomenon: A framework and research agenda. **Annals of the international communication association**, v. 43, n. 2, p. 97-116, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1080/23808985.2019.1602782. Acesso em 11 set. 2024.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do caos:** como as fake news, as teorias da

conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições. Belo Horizonte: Vestígio Editora, 2019.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

GUESS, Andrew M.; NYHAN, Brendan; REIFLER, Jason. Exposure to untrustworthy websites in the 2016 US election. **Nature human behaviour**, v. 4, n. 5, p. 472-480, 2020. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7239673/?ref=hackernoon.com. Acesso em: 20 set. 2024.

JARDELINO, Fábio; CAVALCANTI, Davi Barboza; TONIOLO, Bianca Persici. A proliferação das fake news nas eleições brasileiras de 2018. **Comunicação Pública**, v. 15, n. 28, 2020. Disponível em: https://journals.openedition.org/cp/7438. Acesso em: 13 set. 2024.

LAZER, David MJ *et al*. The science of fake news. **Science**, v. 359, n. 6380, p. 1094-1096, 2018. Disponível em: https://arxiv.org/pdf/2307.07903. Acesso em: 15 set. 2024.

LEWANDOWSKY, Stephan; ECKER, Ullrich KH; COOK, John. Beyond misinformation: Understanding and coping with the "post-truth" era. **Journal of applied research in memory and cognition**, v. 6, n. 4, p. 353-369, 2017. Disponível em: https://researchinformation.bris.ac.uk/files/152516154/Pages_from_JARMAC_2017_59_Revision_1_ V1.pdf. Acesso em: 13 out. 2024.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar,1967.
MATOS, M. Ministério da Verdade: O desafio do governo em regular a desinformação. **Revista Veja**, 2023. Disponível em: www.veja.abril.com.br. Acesso em: 18 out. 2024.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. London: Longmans, Green, Reader and Dyer. 4th Ed., 1869. Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/On_Liberty. Acesso em: 21 out. 2024.

MOORE, Martin; RAMSAY, Gordon. **UK media coverage of the 2016 EU Referendum campaign**. London: King's College London, 2017. Disponível em: https://www.the7eye.org.il/wp-content/uploads/2017/05/UK-media-coverage-of-the-2016-EU-Referendum-campaign-1.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

MORAES, Alexandre. **Poder Legislativo. In Tratado de Direito Constitucional Vol. 1** (Coordenação: SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento). Editora Saraiva, 2.ª Edição, 2012.

MORI, Leticia. Como julgamento de neonazista gaúcho em 2003 determinou como Brasil vê a liberdade de expressão. **BBC News Brasil**, 11 fev. 2022. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-60353371. Acesso em: 10 out. 2024.

MOSSÉ, Claude. **Dicionário da civilização grega.** Rio de Janeiro: Zahar Ed. 2004.

Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos. Assembleia Geral das Nações

Unidas em Paris. 23 de mar de 1976. Disponível em: http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos. Acesso em: 19 out. 2024.

PENNYCOOK, Gordon; RAND, David G. Examining false beliefs about voter fraud in the wake of the 2020 Presidential Election. **The Harvard Kennedy School Misinformation Review**, 2021. Disponível em: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/37367184/pennycook_voter_fraud_elections_20210111.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 set. 2024.

PORTELLA, Luiza Cesar. **Desinformação e democracia:** um panorama jurídico eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

POWER, Gabriel. General election 2019: Why are people saying Jeremy Corbyn is unfit to govern? **The Week**. Disponível em: https://theweek.com/104242/general- election-2019-why-are-people-saying-jeremy-corbyn-is-unfit-to-govern. Acesso em: 14 set. 2024.

RUEDIGER, Marco Aurélio *et al*. **Eleições 2022, desinformação e ataques ao sistema eleitoral:** repercussão do debate público digital das eleições presidenciais brasileiras de 2022. 2023. Disponível em: https://hdl.handle.net/10438/34336. Acesso em: 27 out. 2024.

RULER, Han van. **Enlightenment contested:** Philosophy, modernity, and the emancipation of man 1670-1752. Ars Disputandi, Estados Unidos, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/download/70981353/15665399.2007.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

SEGURADO, Rosemary. **Desinformação e Democracia**: a guerra contra as fake news na internet. São Paulo: Ed. Hedra, 2021.

SIGNATES, Luiz. Epistemologia da Comunicação na Democracia: a centralidade do conceito de comunicação na análise dos processos políticos. **Novos Olhares**, v. 1, n. 1,p. 7-18, jun. 2012. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/276647786_Epistemologia_da_Comunicacao_na_Democracia_a_centralidade_do_conceito_de_comunicacao_na_analise_dos_processos_politicos. Acesso em: 24 out. 2024.

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo. Cidadania. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2, n. 18, 24 ago. 1997. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78. Acesso em: 7 out. 2024.

SINGHAL, Mohit *et al*. SoK: Content moderation in social media, from guidelines to enforcement, and research to practice. In: **2023 IEEE 8th European Symposium on Security and Privacy (EuroS&P)**. IEEE, 2023. p. 868-895. Disponível em: https://arxiv.org/pdf/2206.14855. Acesso em: 22 set. 2024.

TANDOC JR, Edson C.; LIM, Zheng Wei; LING, Richard. Defining "fake news" A typology of scholarly definitions. **Digital journalism**, v. 6, n. 2, p. 137-153, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rich-Ling/publication/319383049_Defining_Fake_News_A_typology_of_scholarly_definitions/links/5d021939299bf13a38512164/Defining-Fake-News-A-typology-of-scholarly-

definitions.pdf. Acesso em: 9 set. 2024.

TAVARES, Bruno. Assinatura em laudo apresentado por Pablo Marçal é falsa, conclui perícia. **G1 São Paulo**, 5 out. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2024/noticia/2024/10/05/assinatura-em-laudo-apresentado-por-pablo-marcal-e-falsa-conclui-pericia.ghtml. Acesso em: 14 out. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Confira a íntegra dos acordos com plataformas digitais para combater mentiras nas eleições 2024**. 8 ago. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Agosto/confira-a- integra-dos-acordos-com-plataformas-digitais-para-combater-mentiras-nas-eleicoes-2024-1. Acesso em: 6 out. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Confira as ações contra a desinformação efetivadas pelo TSE nos últimos anos**. 11 ago. 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/confira-as-acoes-contra-a-desinformacao-efetivadas-pelo-tse-nos-ultimos-anos. Acesso em: 21 set. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Deputado Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica.** 28 out. 2021. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao. Acesso em: 21 out. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Por maioria de votos, TSE declara Bolsonaro inelegível por 8 anos.** 7 jul. 2023. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Junho/por-maioria-de-votos-tse- declara-bolsonaro-inelegivel-por-8-anos. Acesso em: 2 out. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **TSE garante compromisso de combate à desinformação com diversas ações**. 2 abr. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Abril/tse-garante-compromisso-de- combate-a-desinformacao-com-diversas-acoes. Acesso em: 4 out. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **TSE julga improcedentes ações contra Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão.** 28 out. 2021. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/tse-julga-improcedentes-acoes-contra-jair-bolsonaro-e-hamilton-mourao. Acesso em: 15 set. 2024.

TSFATI, Yariv *et al*. Causes and consequences of mainstream media dissemination of fake news: literature review and synthesis. **Annals of the International Communication Association**, v. 44, n. 2, p. 157-173, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1080/23808985.2020.1759443. Acesso em: 5 set. 2024.

TUCKER, Joshua A. *et al*. **Social media, political polarization, and political disinformation:** A review of the scientific literature. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3144139. Acesso em: 7 set. 2024.

UNITED STATES. Department of Justice. **Justice Department disrupts covert Russian government-sponsored foreign malign influence.** Washington, D.C., 2023.

Disponível em: https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-disrupts- covert-russian-government-sponsored-foreign-malign-influence. Acesso em: 11 out. 2024.

VITAL, Danilo. Ambiguidade mal intencionada que confunde eleitor justifica supressão. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 out. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-14/desordem-informacional-basta-derrubar-conteudo-tse. Acesso em: 27 out. 2024.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. The spread of true and false news online. **Science**, v. 359, n. 6380, p. 1146-1151, 2018. Disponível em: https://www.insiderzim.com/wp-content/uploads/False-news-soreads-faster-than- truth.pdf. Acesso em: 3 set. 2024.

WALDMAN, Ari Ezra. **The marketplace of fake news**. U. Pa. J. Const. L., v. 20, p. 845, 2017.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. **Information disorder:** Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking. Strasbourg: Council of Europe, 2017. Disponível em: http://tverezo.info/wp-content/uploads/2017/11/PREMS-162317-GBR-2018-Report-desinformation-A4-BAT.pdf. Acesso em: 9 set. 2024.

WILKE, Valéria Cristina Lopes. Pós-verdade, fake news e outras drogas: vivendo em tempos de informação tóxica. **Logeion: filosofia da informação**, v. 7, n. 1, p. 8-27, 2020. Disponível em: https://revista.ibict.br/fiinf/article/view/5427. Acesso em: 29 set. 2024.

Parte IV – Cultura, Psicologia e Subjetividade

RAZÃO E *NORMA*-LIDADE: UMA ANÁLISE DA OBRA *O ALIENISTA* DE MACHADO DE ASSIS

César Collin Lavalle[1]
Thereza Salomé D'Espíndula[2]
Milena Regina Mussoi[3]

1. Introdução

O século XXI é o século da informação, e não da narração. O filósofo sul-coreano Byung Chul Han (2023, p. 8) afirma ser a contemporaneidade uma época marcada por uma crise da narração. O acesso à informação é tão intenso que acabamos perdidos no meio de tanto conteúdo. Por outro lado, o *narrar*, isto é, a capacidade de contar histórias, vai ficando de lado, esquecido em um mar de *storytelling*, ou, como Han (2023, p. 9) afirma, um turbilhão de *storyselling*.

Análises literárias se fazem mais necessárias do que nunca para, em *ultima ratio*, perpetuar a reflexão humana. Han (2023, p. 11) defende que "em meio ao mar de informações e dados, buscamos *âncoras narrativas*." Essa contradição aparente, entre a suposta perda da importância da narrativa e a vontade de se conectar com conteúdos que sejam mais do que mera informação é dissolvida quando percebemos que o ser humano não mudou em essência, estando contingentemente em um estado de hiperconectividade e excesso de informações.

A literatura, portanto, trata da pessoa humana (Carvalho, 2023, p. 326), e o faz a partir da narrativa. Pela literatura, o ser humano consegue organizar os sentidos, como explica Carvalho (2023, p. 327), e também se conectar com a comunidade. Um autor (seja por força da oralidade ou da escrita) possui a capacidade de criar histórias que se tornam interessantes para um grupo de pessoas.

O presente capítulo propõe analisar a obra *O Alienista* do escritor brasileiro Machado de Assis, publicada em 1882. Esta obra sintetiza, a partir de seu personagem principal, tensões e relações de poder que estão *veladas* em um discurso científico extremo: trata-se do ímpeto do século XIX em excluir as outras narrativas e manter somente o conhecimento positivo, no sentido de Auguste Comte.

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Positivo. Bacharel em Filosofia pela Universidade Cruzeiro do Sul. Mestre e Doutorando em Ética e Filosofia Política pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor de Filosofia do Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná.
[2] Psicóloga pela Universidade Federal Fluminense, Especialista em Bioética pela PUCPR, Mestre em Filosofia e Mestre em Bioética pela PUCPR. Professora de Psicologia da Fundação de Estudos Sociais do Paraná.
[3] Nutricionista pela Universidade Federal do Paraná. Tecnóloga em Gastronomia pela UniCesumar. Especializada em Saúde da Família pela Universidade Federal do Paraná. Mestra em Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável pela Universidade Federal da Fronteira Sul. Doutoranda em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná.

A pergunta que o presente capítulo pretende responder é: de que modo as instituições sociais, ao pretenderem normatizar o comportamento humano, têm consequências diretas na liberdade e na subjetividade?

Na obra, a psiquiatria é o grande exemplo desse projeto científico, porém, não se trata de condenar uma ciência específica por suas pretensões ou métodos, mas entender a relação de poder contida em discursos dicotômicos, que separam o normal do patológico, o criminoso do cidadão honesto, o são do louco, etc.

Para esse empreendimento, em um primeiro momento far-se-á uma reconstrução da narrativa, para em um segundo momento entender a relação entre o projeto cientificista do positivismo, especialmente na obra de Auguste Comte e a tentativa de Simão Bacamarte em criar um parâmetro de normalidade. Nessa relação, é possível perceber que as instituições possuem um papel decisivo na normatização social, fazendo aparecer desafios éticos importantes a serem tratados.

2. O ALIENISTA DE MACHADO DE ASSIS

No ano de 1882 Machado de Assis publicou um livro de contos chamado *Papéis Avulsos*, cujo título mais conhecido é *O Alienista*. Discute-se até que ponto *O Alienista* é um conto, por conta do tamanho, a crítica o coloca ora como conto, ora como novela.

Martino (2015, p. 270) afirma que a publicação de *Papéis Avulsos* é um marco na obra de Assis, pois representa a transição de um estilo romântico, que era publicado em revistas femininas, para um estilo mais pessimista e analítico. Essa mudança de estilo representou a valorização da obra não só no Brasil, mas também por críticos na França, como mostra Martino (2015, p. 274). Críticos importantes como Araripe Júnior, Carlos de Laet, Gama Rosa e Xavier de Carvalho teceram comentários em revistas importantes da época.

A obra em análise faz uso de uma profunda descrição psicológica e social dos personagens, traço característico em Assis, utilizando-se de um narrador onisciente em terceira pessoa. O protagonista, Simão Bacamarte, após fazer sua formação na Europa enquanto médico, recusa o convite do rei em fazer parte dos "negócios da monarquia" (Assis, 2014, p. 16).

Parte então para a cidade de Itaguaí, casando com D. Evarista da Costa e Mascarenhas, com o objetivo de ter um filho com ela. Após alguns anos, percebeu que a linhagem dos Bacamartes não seguiria adiante: não podiam ter filhos. Descreve o narrador

que após esse episódio, “o nosso médico mergulhou inteiramente no estudo e na prática da medicina.” (Assis, 2014, p. 17)

Bacamarte, por considerar a alma a parte mais importante do ser humano, escolhe justamente aplicar a psiquiatria na cidade de Itaguaí, na qual a questão da loucura pouco interessava à sociedade: os dementes, assim chamados pelo narrador, faziam parte da prática social, sem causar nenhum alarde.

Para realizar seus estudos, o médico sugeriu criar um asilo para internamento do povo de Itaguaí. Em um primeiro momento é desestimulado pela população da cidade, mas convence os vereadores a estipularem um novo imposto para que subsidie a *Casa Verde*. O objetivo, segundo Bacamarte (Assis, 2014, p. 21) , seria o de:

> Estudar profundamente a loucura, os seus diversos graus, classificar-lhe os casos, descobrir enfim a causa do fenômeno e o remédio universal. Este é o mistério do meu coração. Creio que com isto presto um bom serviço à humanidade.

Em poucos meses, a vontade do médico se tornou em um grande projeto na cidade: quanto mais passavam os dias, mais internados havia. Com o passar do tempo, o alienista acaba se tornando um “homem de ciência, e só de ciência” (Assis, 2014, p. 27). O seu maior medo neste momento é detectar algum caso de loucura (tipificado por ele) solta na normalidade da cidade. O conceito que o alienista cria para a razão, o contrário da loucura, seria o de que “a razão é o perfeito equilíbrio de todas as faculdades” (Assis, 2014, p. 30).

Com o aumento de casos de internação, o povo de Itaguaí começa a ficar com medo. O estopim foi quando Costa, cidadão bem quisto pela cidade, é internado no manicômio. Isso gera um tamanho estado de insatisfação, que faz um grupo se mobilizar e ir à câmara dos vereadores exigir a destruição da Casa Verde. Nesse momento, o barbeiro, líder da revolta, afirma que: “nada tenho que ver com a ciência; mas se tantos homens em quem supomos juízo são reclusos por dementes, quem nos afirma que o alienado não é o alienista?” (Assis, 2014, p. 45)

Essa pergunta começa a ditar o conto a partir de então. O desejo de normatizar, classificar e separar as pessoas por critérios objetivos tão incompletos, como é o caso de Bacamarte com seu conceito de razão, começa a demonstrar uma certa dúvida em relação à sanidade: será que existe, por detrás dessa classificação supostamente científica, alguma relação de poder que escapa ao discurso científico?

A rebelião avança, e Porfírio Caetano das Neves, o barbeiro, obtém êxito, se autoproclamando o protetor da vila. Conversando com o alienista, desiste de demolir a

Casa Verde à força, e propõe uma união: “Unamo-nos, e o povo saberá obedecer.” (Assis, 2014, p. 57). Isso faz com que o protagonista fique em choque, pois ele “esperava outra coisa, o arrasamento do hospício, a prisão dele, o desterro, tudo, menos…” (Assis, 2014, p. 57). Essa mudança de objetivo fez com que Bacamarte concluísse que tanto o Barbeiro quanto os seus seguidores estavam acometidos pela loucura.

Ato contínuo, Bacamarte coloca parte dos revolucionários na Casa Verde. Nesse momento da história, o narrador descreve que o alienista colocou inclusive seu braço direito, Crispim Soares, na Casa Verde. Segundo o narrador, “daí em diante foi uma coleta desenfreada” (Assis, 2014, p. 61). As pessoas que estavam soltas se arrependem de não ter apoiado a Revolução até o fim.

O clímax da história se dá quando o alienista prende a própria esposa na Casa Verde. A princípio, ninguém acredita, sendo apenas boatos. Bacamarte diz que prendeu a esposa por conta do apego aos objetos valiosos, especialmente vestimentas. Descreve o psiquiatra que “o caso de D. Evarista era de “mania sumptuária” (Assis, 2014, p. 63).

Isso é importante para a história justamente porque o alienista afirmava amar a mulher verdadeiramente. Não era o dinheiro ou sede de poder que o faziam manter a Casa Verde: era o seu amor incondicional pela sua ciência. No capítulo XI, temos então o início do desfecho, quando o alienista manda um ofício à Câmara de Itaguaí.

Em tal missiva (Assis, 2014, p. 65), dividida em 6 parágrafos, explica que 80% da população da cidade se encontrava internada no momento, e que admitia ser sua tese, a de que a loucura é o perfeito desequilíbrio das faculdades, equivocada. Sua pesquisa empírica levou-o a constatar que na verdade a loucura é o contrário: é normal quem tem um desequilíbrio das faculdades.

No mesmo ofício, afirma que irá soltar todos aqueles que agora, para ele, eram considerados os normais, e prender quem havia um equilíbrio ininterrupto das faculdades. Isso causou um estado de festa na cidade, que comemorou por dias a soltura da população.

Passados alguns dias, a Câmara autorizou que Bacamarte recolhesse na Casa Verde as pessoas que tinham um perfeito equilíbrio das faculdades. Estabeleceu, porém, o prazo de um ano para que não pudesse causar uma nova desordem social. Assim sucedeu-se o acolhimento de alguns pacientes (Assis, 2014, p. 71):

> Os alienados foram alojados por classes. Fez-se uma galeria de modestos, isto é, os loucos em quem predominava esta perfeição moral; outra de tolerantes, outra de verídicos, outra de símplices, outra de leais, outra de magnânimos, outra de sagazes, outra de sinceros, etc.

Administrando medicamentos, consegue o alienista curar seus pacientes, incutindo neles sentimentos opostos aos da faculdade equilibrada. Com os devidos tratamentos, a Casa Verde começa a dar alta para os pacientes, e "no fim de cinco meses e meio estava vazia a Casa Verde; todos curados!" (Assis, 2014, p. 74).

Para o assombro do leitor, o narrador nos conta que o alienista não fica feliz com a soltura do último paciente. Um estado de inquietação o acomete, justamente porque começa a duvidar da loucura dos pacientes que acabou de soltar, e cogita que eles nunca estiveram doentes. Deve haver um terceiro conceito de loucura, portanto.

A busca incessante pela verdade, representada pela frase "*Plus Ultra!*" (Assis, 2014, p. 74) faz o alienista chegar ao seu último conceito de loucura, que encerra a história. Após refletir, o alienista percebe que talvez ele seja o único louco, por ter um perfeito equilíbrio mental e moral. O narrador (Assis, 2014, p. 76) nos conta da seguinte maneira:

> Simão Bacamarte achou em si os característicos do perfeito equilíbrio mental e moral; pareceu-lhe que possuía a sagacidade, a paciência, a perseverança, a tolerância, a veracidade, o vigor moral, a lealdade, todas as qualidades enfim que podem formar um acabado mentecapto.

Assim, o alienista se auto-recolhe na Casa Verde, percebendo que a loucura era um caso individual. Afirma Bacamarte que: "reúno em mim mesmo a teoria e a prática" (Assis, 2014, p. 77). Com um estado de espírito alegre, pois o ímpeto científico continuava, se tranca na Casa Verde, local em que morreu depois de 17 meses.

3. POSITIVISMO CIENTÍFICO E SUA DIMENSÃO POLÍTICA

Auguste Comte (1798-1857) foi um filósofo francês de grande influência na Europa. Seu pensamento foi fundamental para a construção do que ficou conhecido como positivismo científico. Apesar do nome, o movimento produziu obras sobre diversos assuntos, perpassando questões éticas e políticas, para além das epistemológicas.

Autor inicialmente do chamado *socialismo utópico*, mudou radicalmente sua perspectiva ao iniciar a publicação do *Curso de filosofia positiva*, no ano de 1830, que perdurou até a publicação do sexto volume, em 1842. Tal obra foi influente não só na Europa, mas também no Brasil. O ponto de encontro entre a filosofia de Comte e a obra de Machado de Assis em questão é justamente o personagem principal, o alienista que faz os seus estudos na Europa e importa esse modo de pensar as ciências como fundamento da própria realidade, excluindo formas alheias a tal modo de raciocinar.

O modo pelo qual Comte interpreta a história é categórico: o filósofo criou a chamada "lei dos três estados", como nos mostra Giannotti (1983, p. 16), para Comte: "todas as ciências e o espírito humano como um todo desenvolvem-se através de três fases distintas: a teológica, a metafísica e a positiva." Essa maneira de enxergar a história coloca o conhecimento teológico e metafísico como um conhecimento menos rigoroso do que o conhecimento positivo.

O estado teológico é caracterizado pela imaginação do ser humano tentando explicar os fenômenos do mundo, com ideias totalizantes sobre as coisas. Depois, no estado metafísico, ainda não há como checar tais conhecimentos de forma empírica, pois prevalecem conceitos abstratos como a "razão" ou a "essência". Enfim, temos o estado positivo, caracterizado pela observação dos fenômenos e da possibilidade de descrever as leis que regem o funcionamento do mundo. Nas palavras de Giannotti (1983, p. 19):

> A visão positiva dos fatos abandona a consideração das causas dos fenômenos (procedimento teológico ou metafísico) e torna-se pesquisa de suas leis, entendidos como relações constantes entre fenômenos observáveis. Quando procura conhecer fenômenos psicológicos, o espírito positivo deve visar às relações imutáveis presentes neles — como quando trata de fenômenos físicos, como o movimento ou a massa; só assim conseguiria realmente explicá-los.

A visão de Comte, é, desse modo, uma tentativa de descobrir as leis gerais do funcionamento do mundo e da sociedade. Tem por lema (Giannotti, 1983, p. 20) "ver para prever", se encontrarmos as leis da física, podemos prever o comportamento dos objetos, se encontrarmos as leis da sociedade, podemos prever o comportamento social, e se pudermos encontrar as leis do agir, podemos prever o comportamento individual.

O alienista é, sem dúvida, um representante do positivismo na terra brasileira, procurando classificar os casos, para descobrir as causas da loucura. Mas isso só tem uma serventia para a sua ciência: encontrar o "remédio universal" (Assis, 2014, p. 21). Por ter feito sua formação na Europa, como o narrador nos conta no início da obra (Assis, 2016, p. 16), há um elo essencial entre Bacamarte e o Positivismo Científico. Giannotti (1983, p. 27) explica que o positivismo chegou ao Brasil da seguinte maneira:

> As primeiras manifestações do positivismo no Brasil datam de 1850, quando Manuel Joaquim Pereira de Sá apresentou tese de doutoramento em ciências físicas e naturais, na Escola Militar do Rio de Janeiro. A esse trabalho viriam juntar-se a tese de Joaquim Pedro Manso Sayão sobre corpos Flutuantes e a de Manuel Pinto Peixoto sobre os princípios do cálculo diferencial. Em todos encontram-se inspirações da filosofia comteana.

Como Silva (1985, p. 4) explica, o positivismo chega ao Brasil pelos autores supracitados, mas é difundida de maneira sistêmica no exército brasileiro, especialmente

na Escola Militar do Rio de Janeiro. A autora (Silva, 1985, p. 4) explica que foi a obra de Luís Pereira Barreto, *As Três Filosofias*, que inaugurou a tradição filosófica do positivismo em território brasileiro.

No Brasil, o positivismo foi o movimento filosófico que embasou a queda da Monarquia e a instauração da República, em 1889 (Silva, 1985, p. 5). Além do fato de que os Republicanos acreditavam ser a escravidão algo atrasado, estes defendiam, segundo Silva (1985, p. 5) a busca da ordem e do progresso ao pedir a separação entre o Estado e a Igreja, permitir o casamento fora da igreja (portanto, civil), e a liberdade religiosa. Encontramos esse princípio de secularização no artigo 72 da Constituição de 1891 (Brasil, 1891), que traz: "Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados".

Para analisar as consequências dessa vontade de descobrir as leis que regem o binômio razão/loucura, utilizar-se-á a obra de Michel Foucault, especialmente a fase denominada *genealogia*. Na palestra inaugural de Foucault no *College de France*, *A ordem do discurso*, em 1971, o autor afirma que o seu projeto genealógico trata de estudar os discursos a fim de compreender a dimensão política por detrás do discurso. Se de um lado o discurso científico se justifica pela sua relação com a verdade, por outro encontramos consequências diretas no objeto das ciências. A medicina do século XIX, como exemplo da obra *O Alienista*, traduz a vontade de chegar-se à uma verdade normativa em relação à loucura, é o que Foucault (1996, p. 60) afirma:

> De outra parte, o conjunto "genealógico" que põe em prática os três outros princípios: como se formaram, através, apesar, ou com o apoio desses sistemas de coerção, séries de discursos; qual foi a norma específica de cada uma e quais foram suas condições de aparição, de crescimento, de variação.

Um dos objetivos de Foucault (1996, p. 63) é perceber como a psiquiatria se consolidou no século XIX a partir do positivismo científico e como as perícias psiquiátricas colaboram com a sistematização do binômio razão/loucura. O autor afirma que no século XIX o estudo da medicina se deu com a supervalorização da observação dos casos concretos, "apoiando-se primeiramente na história natural, em seguida na anatomia e na biologia" (Foucault, 1996, p. 64).

A genealogia permite que entendamos a dimensão política das afirmações de Bacamarte, com a devida reconstrução histórica do que Machado de Assis tenta ironizar na sua obra. Foucault (1996, p. 70) diz que: "a análise do discurso, assim entendida, não desvenda a universalidade de um sentido; ela mostra à luz do dia o jogo da rarefação imposta, com um poder fundamental de afirmação".

É possível delinear, assim, quais as consequências políticas da prática médica de Bacamarte. O alienista, inspirado por um ímpeto positivista, pretende descobrir o conceito de loucura, acreditando fielmente que a observação dos casos o levaria a encontrar tal conceito, como se ele estivesse *dado* na natureza. A partir de Foucault (2003, p. 14), percebe-se que tal conceito não existe na natureza, mas sim, é criado por Bacamarte.

Eis o paradoxo: a vontade de desvelar a verdade sobre a razão, isto é, de encontrar os seus fundamentos, leva Bacamarte a criar, arbitrariamente, um conceito de razão. Isso fica evidente quando encontramos na obra o abandono de um conceito pela invenção de outro. Antes, a loucura é o perfeito desequilíbrio das faculdades, e depois, se torna o contrário. No fim, Bacamarte percebe o paradoxo, que culmina para o grande desfecho da história, o fato de que no final das contas, somente ele era o louco. O narrador (Assis, 2014, p. 76) assim descreve a cena em que Bacamarte começa a duvidar da sua sanidade:

> A de gozo foi por ver que, ao cabo de longas e pacientes investigações, constantes trabalhos, luta ingente com o povo, podia afirmar esta verdade: — não havia loucos em Itaguaí; Itaguaí não possuía um só mentecapto. Mas tão depressa esta ideia lhe refrescara a alma, outra apareceu que neutralizou o primeiro efeito; foi a ideia da dúvida".

Bacamarte, com tal conclusão, fica alegre e triste. Triste porque ele mesmo terá de ser internado na Casa Verde, e feliz porque a engrenagem do que ele entendia por ciência continuará girando, pois ele é movido pela concepção positivista de descobrir o funcionamento mecânico da loucura.

A partir de Foucault, também, podemos pensar como ocorre o controle da sociedade a partir da construção da verdade psiquiátrica da loucura: o discurso ordena, organiza a sociedade conforme o conceito adotado, e as instituições ratificam tais caminhos, seja pela polícia, seja pela Câmara dos Vereadores, seja pela própria Casa Verde.

A Casa Verde opera enquanto um local de controle, no qual as engrenagens de poder se manifestam de forma sutil. Não se propõe a eliminação dos loucos, através da morte, mas a tentativa de curá-los, torná-los normais. Bacamarte começa a buscar loucos pela cidade, o que demonstra uma atitude de vigilância, quando encontra-os e os leva para o manicômio, estabelece um processo de cura que consiste em fornecer medicamentos que provocam os sentimentos opostos dos que os pacientes possuem.

Esse projeto de Bacamarte visa produzir um cidadão específico. Um cidadão que esteja conforme o padrão de normalidade, que ironicamente, Bacamarte mesmo inventou. Foucault (1965, p. 165) descreve as técnicas de disciplina da seguinte maneira:

> Pequenas astúcias dotadas de um grande poder de difusão, arranjos sutis, de aparência inocente, mas profundamente suspeitos, dispositivos que obedecem a economias inconfessáveis, ou que procuram coerções sem grandeza, são eles entretanto que levaram à mutação do regime punitivo, no limiar da época contemporânea.

O que caracteriza a Casa Verde como um laboratório científico tal como o Panóptico, conceito explorado por Foucault, é justamente o uso das técnicas sutis e minuciosas descritas pelo narrador de *O Alienista*. Os experimentos de Bacamarte criam uma genuína gestão da vida da população de Itaguaí, e ele os faz em nome da cientificidade de sua prática médica.

Foucault (1987, p. 195) descreve os recursos que são usados para o adestramento social. O filósofo francês afirma haver três principais técnicas empreendidas: a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame. Vamos analisar o que é cada uma delas e de que modo encontramos isso em *O Alienista*.

A vigilância hierárquica é descrita como um "dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar" (Foucault, 1987, p. 196). É a observação contínua e totalizante que possibilita a docilização dos corpos. Em *O Alienista*, o narrador (Machado de Assis, p. 23) descreve que Bacamarte divide os loucos em duas categorias: os mansos e os furiosos. Após isso, inicia-se um estudo contínuo que envolve a observação constante dos pacientes que se dá a partir da constatação de seus hábitos, palavras e costumes prévios. Bacamarte, nesse processo, "mal dormia e mal comia" (Machado de Assis, p. 24), demonstrando que o processo era quase ininterrupto.

A sanção normalizadora é descrita por Foucault (1987, p. 202) como um mecanismo penal que ocorre em um sistema disciplinar. São as condutas observadas que serão analisadas conforme regras de comportamento, das mais minuciosas ações até as mais evidentes. Sua função é corrigir qualquer desvio que possa surgir, incutindo nos sujeitos maneiras de agir classificadas como normais, operando também pequenas premiações conforme o grau de adequação às normas.

Em *O Alienista*, encontramos a sanção normalizadora operada pela Casa Verde em alguns momentos, como quando o poeta (Machado de Assis, p. 73), classificado como louco por ser modesto demais, é curado com a divulgação do seu nome pelo alienista. Ele é curado pelo sucesso. Além disso, encontramos a cena (Machado de Assis, p. 72) em que outros loucos por serem modestos eram tratados com doses, que variavam das mais baixas às altas, de contato com objetos requintados. O narrador (Assis, 2014, pp. 72-73) nos descreve:

> Suponhamos um modesto. Ele aplicava a medicação que pudesse incutir-lhe o sentimento oposto; e não ia logo às doses máximas, — graduava-as, conforme o estado, a idade, o temperamento, a posição social do enfermo. Às vezes bastava uma casaca, uma fita, uma cabeleira, uma bengala, para restituir a razão ao alienado; em outros casos a moléstia era mais rebelde; recorria então aos anéis de brilhantes, às distinções honoríficas, etc.

Encontramos, desse modo, a sanção normalizadora em *O Alienista*. Por fim, Foucault descreve o exame enquanto terceira técnica de docilização dos corpos. Nas palavras do filósofo francês (Foucault, 1987, p. 209): "O exame combina as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza". Bacamarte realiza esse mecanismo de poder tanto dentro quanto fora da Casa Verde. Quando ele documenta e classifica seus pacientes, para analisar se estão de acordo ou contra a norma criada por ele, opera o exame. Mas também quando procura novos pacientes pa

ra o seu manicômio, como é o caso da cena em que o alienista observa o albardeiro:

> O alienista guiou para os lados da casa do albardeiro, viu-o à janela, passou cinco, seis vezes por diante, devagar, parando, examinando as atitudes, a expressão do rosto. O pobre Mateus, apenas notou que era objeto da curiosidade ou admiração do primeiro vulto de Itaguaí, redobrou de expressão, deu outro relevo às atitudes… Triste! triste! não fez mais do que condenar-se; no dia seguinte, foi recolhido à Casa Verde.

Simão Bacamarte exerce com as atitudes supra-mencionadas o que Foucault (Foucault, 1987, p. 31) chama de poder-saber. Ele personifica a autoridade que surge na era do positivismo: o monopólio do saber médico. O narrador (Assis, 2014, p. 16) descreve Bacamarte como um sujeito que representa a nobreza e é, ao mesmo tempo, "o maior médico dos médicos do Brasil, de Portugal e das Espanhas" (Assis, 2014 p. 16).

Essa autoridade faz com que a população, apesar de questionar, seja convencida da importância do seu trabalho; afinal, como poderia duvidar de um homem de ciência, que prende a própria esposa e abre mão do dinheiro adquirido em seu projeto para conduzi-lo? Ao mesmo tempo que ele estuda a loucura, ele a cria, é a única fonte normatizante. E ele o faz transformando em segredo o fato de ser ele próprio o artífice da loucura, criador do que o barbeiro da história chama de "Bastilha da Razão Humana" (Assis, 2014, p. 44).

Desse modo, *O Alienista* é uma obra que denuncia, de forma irônica, a arbitrariedade do sistema disciplinar. Toma como exemplo a medicina, mas poderia ser outro saber-poder, como o direito, o exército, a escola, etc. No começo, o intuito de Bacamarte é curar os enfermos acometidos pela loucura, mas chega o momento em que oitenta por cento da população (Assis, 2014, p. 65) está presa na Casa Verde. E quando

percebe a lógica autodestrutiva do controle que operou, não consegue fugir disso, se interna na Casa Verde e morre, “sem ter podido alcançar nada” (Assis, 2014, p. 77).

4. IDENTIDADE E ALIENAÇÃO

Na busca pelos que deveriam ocupar a Casa Verde, Simão Bacamarte propõe a si mesmo “estudar profundamente a loucura, os seus diversos graus, classificar-lhe os casos e descobrir, enfim, a causa do fenômeno e o remédio universal” (Assis, 2014, p. 21). Classifica-os em furiosos e mansos e posteriormente em subclasses, analisando a história pregressa, a vida e os hábitos de cada um deles. Em suma, os identifica pormenorizadamente, a fim de encontrar-lhes os “meios curativos e os meios paliativos” (Assis, 2014, p. 24).

Todavia, para que os alienados possam ser recolhidos à Casa Verde, é necessário proceder, preliminarmente, a uma identificação de quem deve ser incluído e quem será excluído; quem está louco e quem não está. Tal tarefa pressupõe um caráter relacional, isto é, para existir, depende de algo fora dela. No caso, daqueles considerados não-loucos. Assim, conforme Woodward (2014, p. 9) “a identidade é marcada pela diferença”.

Esse modo de demarcar a identidade pode fazer pressupor que nada exista em comum entre duas identidades, sendo elas mutuamente excludentes o que, via de regra, não corresponde à realidade. Na obra em questão, o protagonista amplia o território da loucura, valendo-se de grandes nomes da história (Assis, 2014, p. 29) e os contrapõe à razão, em sua conversa com Crispim Soares (Assis, 2014, p. 30):

> Suponho o espírito humano uma vasta concha, o meu fim Sr. Soares, é ver se posso extrair a pérola, que é a razão; por outros termos, demarquemos definitivamente os limites da razão e da loucura. A razão é o perfeito equilíbrio de todas as faculdades; fora daí é insânia, insânia e só insânia.

A identidade daquele não-louco, dessa forma, pode ser entendida como um perfeito equilíbrio de todas as faculdades, ao passo que qualquer desequilíbrio significa insanidade e demarca a diferença.

O processo de construção de identidades, porém, necessita de mais alguns aspectos além da conceitualização, conforme Woodward (2014, pp. 13-14). Envolve reivindicações sobre quem pertence ou quem não pertence a determinado grupo identitário; por ser algo relacional, a diferença é estabelecida por uma marcação simbólica, relativamente a outras identidades; a identidade está vinculada também a condições sociais e materiais; conceituar identidades envolve sistemas classificatórios;

algumas diferenças podem ser obscurecidas; pode haver contradições no interior das identidades; e, por fim, conhecer o porquê faz as pessoas assumirem suas posições de identidade, identificando-se com elas.

Woodward (2014, p. 17) lembra que só é possível falar de representações de identidades "se tivermos alguma ideia sobre quais posições-de-sujeito eles produzem e como nós, como sujeitos, podemos ser posicionados em seu interior". Assim, a cultura de um Brasil de fins do século XIX, refletida na obra, tem por função separar os loucos dos sãos, abrigando os primeiros em local propício ao seu tratamento e cura.

No entanto, ao longo do livro, nosso protagonista, estudioso e "maior dos médicos do Brasil" (Assis, 2014, p. 16) acha por bem representar de outro modo as identidades dos loucos e dos sãos, cabendo a esses últimos ocuparem os cubículos da Casa Verde, a começar pelo estimado Costa, um digno homem que "não estava no perfeito equilíbrio das faculdades mentais" (Assis, 2014, p. 33). A austeridade de Simão Bacamarte, em contraste com essa nova forma de identificar os possíveis ocupantes, acaba por gerar na população de Itaguaí uma incompreensão de conceitos, uma incapacidade de vislumbrar a loucura em um mesmo lugar em que havia o alienista.

Visto que falar de identidade é falar de diferença e, sendo ambas criações sociais e culturais, a mudança de atitude em relação às identidades dos loucos, levada à cabo pelo alienista, deixa perplexa a população, gerando uma rebelião contra a autoridade do saber médico. Silva (2014, p. 81), nessa linha, alude ao fato de que "o poder de definir identidade e de marcar a diferença não pode ser separado das relações mais amplas de poder. A identidade e a diferença não são, nunca, inocentes".

Woodward (2014, p. 65) ressalta que:

> Existe, assim, um contínuo processo de identificação, no qual buscamos criar alguma compreensão sobre nós próprios por meio de sistemas simbólicos e nos identificar com as formas pelas quais somos vistos por outros.

É também nesse contínuo processo de identificação que Simão Bacamarte tenta compreender quem são verdadeiramente os loucos de Itaguaí e, por fim, identifica a si próprio como o único que deve se recolher à Casa Verde. Nenhum defeito lhe é atribuído; elevadas são suas qualidades e, ainda, sua imensa modéstia não o deixa ter ciência de nenhuma destas. Reúne em si, segundo ele próprio, "a teoria e a prática" (Assis, 2014, p. 77), entregando-se, por fim, ao estudo e à cura de si mesmo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Machado de Assis consegue, em 1882, desvendar a complexa relação entre saber-poder que Michel Foucault descreve no seu projeto genealógico. A trajetória de Simão Bacamarte, desde o projeto da Casa Verde na pacata cidade de Itaguaí até a prisão de quase todos os seus habitantes, mostra que o médico não apenas "descobre" a loucura, ele a cria constantemente no desenvolver das suas teses.

A autoridade científica quase incontestável serve como sustentáculo de suas técnicas normatizantes, encontrando o que Foucault chama de vigilância hierárquica, sanção normalizadora e exame. Nesse processo, as subjetividades das pessoas, seus hábitos e preferências são coletadas e examinadas pela instituição, classificando quase todas as condutas como opostas à razão.

Essa representação liga-se ao sistema de poder exercido pelo alienista, cabendo a este definir as identidades de loucos e sãos, em um jogo de poder e de exclusão, que se reverte na medida em que o protagonista mergulha em sua ciência. A própria liberdade da população se encontra em cheque e tenta reagir, mas é constantemente manipulada pelo discurso de Bacamarte.

A análise da obra machadiana revelou que, no fim das contas, estar de acordo com a norma é ser resultado de um processo de normatização, no sentido de se tornar algo diferente ao que emergeria das nossas próprias subjetividades, é estar na e para a norma. Por meio desta narrativa, Machado de Assis nos fornece um instrumento de análise que permite entender criticamente o papel dos discursos que estão à nossa volta.

REFERÊNCIAS

ASSIS, J. M. M.. **O Alienista**. São Paulo: Penguin-Companhia, 2014.

BRASIL. **[Constituição (1891)]** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891.

CARVALHO, Gilda. **Literatura e Direito: encontro e possibilidades**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 89, p. 325-331, jul./set. 2023. Acesso em: 22/08/2025. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/4409959/Gilda+Carvalho.pdf

FURNIVAL, A. C. M.; SILVA, M. D. P. . **A representação da ciência e dos cientistas em O Alienista e em outras obras de caráter ficcional.** REVISTA BRASILEIRA DE HISTÓRIA DA CIÊNCIA, v. 11, p. 232-245, 2018. Disponível em: https://www.sbhc.org.br/arquivo/download?ID_ARQUIVO=2852

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** São Paulo: Ed. Loyola, 1996.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas.** Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes et al., Rio de Janeiro: NAU, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288p.

GIANNOTTI, José Arthur. Comte: vida e obra. In: COMTE, Auguste. **Curso de Filosofia Positiva:** Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. Traduções de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983 (pp. V-XVI). (Os Pensadores)

HAN, Byung-Chul. **A crise da narração.** Petrópolis: Vozes, 2023.

SILVA, A. S.. **Teoria e prática em direito e literatura.** 1. ed. Salvador: EDUFBA, 2023. v. 1. 392p .

SILVA, Nady Moreira Domingues da. **O Positivismo no Brasil.** Filosofia Revista, São Luís, v. 2, n.2, p. 37-47, 1985.

SILVA, T. T. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, T. T. (Org.) **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais, Petrópolis: Vozes, 2014.

MARTINO, José. **Machado de Assis - uma biografia.** 1. ed. São Paulo: Excalibur Editora, 2015.

WOODWARD, K. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual In: SILVA, T. T. (Org.) **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais, Petrópolis: Vozes, 2014.

LIMITES JURÍDICOS DA BARRIGA SOLIDÁRIA NO BRASIL

Janina Scisloswski[1]
Jéssica Jane de Souza[2]

RESUMO

Esta pesquisa explora o método conhecido como barriga solidária, também chamado de útero de substituição, realizado por meio de fertilização *in vitro* (FIV), técnica essencial para a criação de embriões. No Brasil, o procedimento é regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) desde 1992, com normas e diretrizes atualizadas pela Resolução nº 2.320/2022, devido à ausência de legislação específica do Congresso Nacional, o que justifica a atuação do CFM. A pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa para analisar a resolução sobre barriga solidária, buscando identificar elementos que contribuam para sua compreensão. A Lei Federal 9.263/96 garante o direito ao planejamento familiar, permitindo escolhas

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Fundação de Estudos Sociais do Paraná. E-mail: s.janina05@gmail.com
[2] Professora Mestre do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. E-mail jessicas@fesppr.edu.br

quanto à constituição e ao tamanho da família. A concepção de família evoluiu significativamente ao longo do tempo, superando a definição histórica de união exclusiva entre homens e mulheres. O estudo visa destacar que o método da barriga solidária permite que mulheres ofereçam voluntariamente seu útero para ajudar outras pessoas a realizarem o sonho de ter filhos, sem fins lucrativos. Distinguindo-se da prática de aluguel, proibida no Brasil, e favorecendo o surgimento de novos arranjos familiares.

Palavras-chave: Barriga solidária. Fertilização *in vitro*. Planejamento familiar.

1 – INTRODUÇÃO

O conceito de família tem se transformado continuamente ao longo da história, adaptando-se a novas realidades sociais e científicas, o que tem permitido a realização do sonho de formar uma família e criar filhos. Tradicionalmente, a família era associada a um casal formado por homem e mulher, unidos pelo matrimônio. No entanto, por que não considerar também a inclusão de casais do mesmo sexo ou casais trans? Essas pessoas, como cidadãos, têm igualmente o direito de formar uma família, podendo optar por ter filhos, decidir quantos ter ou até mesmo escolher não os ter. Um marco histórico nesse sentido foi a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamentou a habilitação, celebração de casamento civil e conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo (Brasil, 2013).

Com os avanços na ciência e na medicina, tornou-se possível que casais formem famílias por meio do método da barriga solidária, regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Embora ainda não exista uma legislação específica sobre o tema, a prática não é ilegal, desde que realizada de forma altruísta. A Resolução nº 2.320/2022 do CFM estabelece regras e diretrizes a serem seguidas nesse procedimento.

A barriga solidária é uma tecnologia avançada da medicina reprodutiva, oferecendo uma alternativa para casais inférteis ou que, por algum motivo, não podem ter filhos. O método também possibilita que casais do mesmo sexo, casais trans e pessoas solteiras concebam filhos. O processo consiste na transferência de embriões, criados em laboratório a partir dos gametas dos pais biológicos (óvulo e espermatozoide), para o útero da mulher que irá gestar. A gestante substituta, normalmente um parente de até 4º grau, assume o compromisso de levar a gestação até o nascimento e entregar o bebê aos pais biológicos. Quando não há parente disponível, é possível solicitar autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM).

Na Idade Média, a Igreja estabeleceu que as relações sexuais deveriam ser aceitáveis apenas com o objetivo de procriação e multiplicação do "povo de Deus". Nessa perspectiva, o filho era visto como uma extensão direta da família, simbolizando a continuidade do sangue e do nome familiar — uma concepção que ainda reverbera na sociedade contemporânea. Desde então, a geração de filhos tem sido valorizada social e

culturalmente, reforçando a importância atribuída à criação de uma descendência legítima. Naquela época, sequer se cogitava a possibilidade de gerar vida fora dos moldes biológicos tradicionais. Contudo, com os avanços da medicina e da ciência, que oferecem alternativas como a barriga solidária (fertilização *in vitro*), por que não beneficiar-se dessa tecnologia avançada para tornar possível o sonho de ter filhos e formar uma família?

No entanto, a Reprodução Assistida (RA) emergiu como uma alternativa para indivíduos e casais que desejam ter filhos com vínculo biológico, mesmo quando não podem conceber de forma natural. Com o surgimento dessas tecnologias, novas configurações familiares passaram a ser reconhecidas, denominadas "famílias ectogenéticas" — aquelas formadas por meio de métodos de reprodução assistida. No Brasil, o Projeto de Lei nº 1.184, de 2003, foi proposto para regulamentar as normas e procedimentos da reprodução assistida, como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* (FIV), porém, desde sua apresentação em 03 de junho de 2003, ainda aguarda tramitação na Câmara dos Deputados.

A primeira experiência bem-sucedida de reprodução assistida no Brasil ocorreu em 1984, com uma fertilização *in vitro* realizada na cidade de São José dos Pinhais, Paraná. Esse marco resultou no nascimento de Anna Paula Caldeira, a primeira criança na América Latina concebida por meio dessa técnica, consolidando o país no cenário das biotecnologias reprodutivas (CFM, 2018).

No âmbito jurídico, o princípio da liberdade familiar é fundamental no Direito de Família, assegurando o direito dos indivíduos de constituir uma família de forma autônoma, sem interferências do Estado ou de terceiros. Este princípio, garantido pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), engloba o direito de formar uma comunhão de vida, planejar o núcleo familiar, escolher o regime de bens no casamento, administrar o poder familiar e tomar decisões sobre a educação, cultura e religião dos filhos. A Constituição também reconhece a família como base da sociedade, impondo ao Estado o dever de protegê-la. Conforme o artigo 226, § 8º, "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações" (Brasil, 1988).

Complementando essa garantia de liberdade e autonomia no planejamento familiar, o § 2º do artigo 1.565 do Código Civil de 2002 afirma que o planejamento familiar é de livre escolha do casal, estabelecendo que: "O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de

instituições privadas ou públicas" (Brasil, 2002). Essas disposições reforçam o respeito à liberdade individual e à autodeterminação nas questões relativas à formação e desenvolvimento do núcleo familiar.

A Constituição de 1988 trouxe uma inovação significativa ao considerar como entidade familiar não apenas as formadas pelo casamento, mas também as uniões estáveis e famílias monoparentais. Esse conceito mais amplo permite a inclusão de diversas formas de arranjos familiares, destacando a pluralidade familiar como um aspecto essencial.

No mesmo contexto, a Lei nº 9.263/1996, que regulamenta o planejamento familiar, garante o direito à saúde reprodutiva e a autonomia das pessoas no uso de métodos e técnicas de concepção e contracepção, desde que sejam cientificamente comprovados e seguros. O artigo 9º da referida lei estabelece: "Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção" (Brasil, 1996). Isso expande a possibilidade de usar a barriga solidária por meio da fertilização *in vitro* (FIV) como uma opção segura e regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução nº 2.320/2022).

Conforme explicado por Genival Veloso França (2017), o conceito de Reprodução Assistida (RA) engloba uma série de procedimentos médicos e tecnológicos voltados para a geração de vida humana, desenvolvidos especialmente para superar dificuldades associadas à infertilidade. Esses métodos buscam auxiliar casais ou indivíduos que enfrentam obstáculos na obtenção de uma gravidez por vias naturais, proporcionando alternativas viáveis para a concretização do desejo de ter filhos. França destaca que essa prática consiste no conjunto de técnicas avançadas que ampliam as possibilidades de concepção, sendo indicadas quando outras abordagens terapêuticas convencionais não foram bem-sucedidas.

> Entende-se por reprodução assistida (RA) o conjunto de procedimentos que contribui na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando assim o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada (França, 2017, p. 763 e 764).

O tema também aborda a questão ética de que o corpo da mulher não deve ser utilizado para obtenção de lucro, conforme a norma do Conselho Federal de Medicina que proíbe qualquer ganho financeiro na prática da barriga solidária. Ao contrário disso, o procedimento oferece uma alternativa para a concepção de filhos fora dos métodos

tradicionais. Muitos brasileiros já recorreram a esse procedimento, inclusive no exterior, onde as leis oferecem respaldo legal, como foi o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que utilizaram a barriga solidária nos Estados Unidos, gerando custos elevados.

Esse debate envolve questões bioéticas, morais e culturais, e exige que a legislação acompanhe as mudanças sociais e tecnológicas. Com os avanços na medicina reprodutiva e o aumento da demanda por métodos de concepção, surge a necessidade urgente de uma legislação específica que assegure os procedimentos de substituição de útero e ofereça o devido apoio às novas configurações familiares, sempre com foco nos direitos humanos e na dignidade das pessoas.

1. A CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃOASSISTIDA E AS REGULAMENTAÇÕES LEGAIS NO BRASIL

Desde 1992, o Conselho Federal de Medicina (CFM) estabeleceu as bases éticas para a utilização das técnicas de Reprodução Assistida (TRA) por meio da resolução CFM nº 1.358/1992. Ao longo do tempo, essas normas foram atualizadas, culminando na resolução vigente CFM nº 2.320/2022. O CFM justifica sua contínua intervenção devido à ausência de legislação específica aprovada pelo Congresso, destacando a necessidade de aprimoramento das regras.

A barriga solidária, cujo nome técnico é útero de substituição, gestação de substituição ou cessão temporária de útero, é um método de gerar uma nova família com amor. Método aprovado pela resolução do Conselho Federal de Medicina, que destaca com clareza quem pode "emprestar" o útero temporariamente para ajudar um familiar a realizar um sonho tão grande como ter um filho, e vale ressaltar que no Brasil a barriga solidária não tem caráter lucrativo, ou seja, não pode ser paga, o que não se confunde com barriga de aluguel, procedimento proibido no Brasil, por se tratar de um recurso pago. O Conselho Federal de Medicina, afirma: "A cessão temporária do útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente" (CFM, 2022).

A gestação por barriga solidária é possibilitada pela técnica de fertilização *in vitro* (FIV), um procedimento avançado em que a fecundação do óvulo ocorre pelo espermatozoide e acontece em um laboratório, dentro de uma incubadora mantida a 37°C por um período de cinco dias, até que os embriões sejam transferidos para o útero. Durante

esse processo, os embriões são cultivados em um meio de cultura, uma solução química rica em nutrientes que promove o desenvolvimento celular, amplamente utilizada em diversas áreas da medicina, incluindo a reprodução assistida.

As etapas que ocorrem na fertilização *in vitro* são: estimulação dos ovários, coleta de óvulos liberados, fertilização dos óvulos, crescimento dos embriões resultantes em laboratório e implantação dos embriões no útero da mulher. Normalmente a duração do processo leva de 15 a 30 dias.

Existem também, outras técnicas que são utilizados na reprodução assistida, tais como: a FIV convencional, os espermatozoides são colocados em contato com os óvulos por 24 horas, sem intervenção direta do embriologista, permitindo que a fertilização aconteça de forma "natural". Após esse período, o embriologista verifica se ocorreu uma fertilização. Caso positivo, os embriões são cultivados por 5 a 6 dias antes de serem congelados e posteriormente transferidos para o útero. A ICSI (Injeção intracitoplasmática de espermatozoides) é uma variação da fertilização que consiste na injeção de um único espermatozoide diretamente no citoplasma do óvulo. Esse método é utilizado para tratar casos de infertilidade em casais com baixa contagem de espermatozoides, falência ovariana precoce ou idade materna avançada.

Já a Inseminação artificial ou inseminação intrauterina é uma técnica de reprodução assistida que consiste em processar os espermatozoides em laboratório antes de inseri-los no útero da mulher. O procedimento envolve tais etapas: estimulação leve da ovulação com o uso de medicamentos hormonais, no dia da inseminação o sêmen é coletado e preparado, separando os espermatozoides de melhor qualidade e com maior potencial para induzir a gestação, enquanto são removidos o líquido seminal e contaminantes, a inseminação é feita através de um cateter inserido no útero para transferir os espermatozoides preparados, sem causar dor, e após um breve período de observação a mulher está liberada para retomar suas atividades normais. Duas semanas depois, é feito um teste de gravidez para verificar o sucesso do procedimento. Enquanto o Coito programado envolve o monitoramento do ciclo menstrual da mulher para identificar os dias mais desenvolvidos para a relação sexual. Essa abordagem é utilizada com o objetivo de aumentar as chances de concepção.

De fato, em certos aspectos, o direito e a ciência avançam em ritmos distintos, como é o caso da reprodução assistida, uma forma inovadora de conceber um filho para a qual não existe uma legislação específica, apenas a resolução do Conselho Federal de Medicina.

Segundo a lei federal 9.263/96, o planejamento familiar é um direito garantido a todos os cidadãos e consiste em um conjunto de ações destinadas a regular a fecundidade. Essas ações asseguram direitos iguais para que a mulher, o homem ou o casal possa decidir sobre a constituição, limitação ou aumento da família. Em resumo, o planejamento familiar permite que as famílias escolham quantos filhos desejam ter e quando, contando com toda a assistência necessária para que isso seja plenamente viável.

Conforme o artigo 226, § 7º da Constituição Federal:

> Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Brasil,1988).

Ao longo do tempo, o conceito e as formas de constituição da família passaram por mudanças significativas, direitos reconhecidos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH) que trata da família nos seguintes artigos, o artigo 16° prevê, "A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e constituir família, sem restrições de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na sua dissolução, ambos têm direitos iguais. E no artigo 25, "A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social" (Brasil, 1948).

O artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) também protege a família, ao estabelecer que: "ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei".

Tradicionalmente, uma família era formada exclusivamente por homens e mulheres unidos pelo matrimônio. Entretanto, sob a influência do princípio da afetividade, as relações familiares, que antes eram definidas apenas por laços biológicos e sentimentos, agora permite que pessoas que não podem ter filhos juntos, casais do mesmo sexo, casais trans, ou indivíduos sozinhos, explorem outras alternativas para constituir uma família, como a gestação de substituição (fertilização *in vitro*), regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).

A afetividade, entendida como um fundamento jurídico fundamental que orienta os princípios do Direito de Família, reflete a expressão da autonomia de vontade na

constituição de famílias. Esse princípio ressalta a relevância do laço afetivo na criação de uma família. Maria Berenice Dias (2013, p. 73 - 74) complementa:

> A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

Vivendo em uma sociedade em constante transformação, especialmente no que se refere às relações familiares, essas mesmas relações têm origem com o afeto, um elemento essencial para o início da vida em comum entre os indivíduos, seja através do casamento tradicional, de uma união homoafetiva ou de uma união estável, todos resultam da criação de um vínculo afetivo seja ele biológico ou não.

O útero de substituição é indicado em situações que envolvem mulheres que não possuem útero, que apresentam defeitos uterinos congênitos ou que sofrem de doenças que representam um alto risco de morte durante a gestação, além disso, oferece a oportunidade para casais homoafetivos, trans afetivos, mulheres ou homens solteiros realizarem o sonho de terem filhos, viabilizando a gestação de uma nova vida.

Em casos de pais biológicos, eles fornecem o material genético que será fertilizado em laboratório e posteriormente implantado no útero da pessoa que gentilmente se oferece para gestar o bebê de forma solidária. No contexto de casais homoafetivos, a ausência de um dos materiais genéticos necessários demanda um procedimento distinto.

Se o casal for formado por duas mulheres, um gameta masculino deve ser fornecido por um doador que, obrigatoriamente seja anônimo, e depois fertilizado o óvulo de uma das mulheres. Não é permitido que um parente de uma das parceiras contribua com seu material para a fertilização, o que resultaria na utilização de material genético da mesma família. A resolução estipula que a identidade dos doadores e das receptoras deve permanecer desconhecida, conforme descrito no Conselho Federal de Medicina:

> Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade (CFM, 2022).

E no caso de dois homens, eles podem utilizar seus gametas, de um dos dois, para fecundar o óvulo de uma doadora que deve ser, obrigatoriamente, anônima. Após esse processo, o material deverá ser transferido para um útero que seja temporariamente cedido por uma parente consanguínea de até 4º grau (mãe, avó, irmã, tia ou prima). A doadora temporária do útero deve assinar um termo de consentimento e apresentar um relatório médico que comprove sua solicitação clínica e psicológica para o procedimento. Além disso, caso esteja casada ou esteja em uma união estável, é necessário que tenha a aprovação por escrito do(a) companheiro(a), conforme regra do Conselho Federal de Medicina: "aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável" (CFM, 2022).

Conforme já foi explicado, a barriga solidária segue as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina. A doadora temporária do útero deve ter:

> a) ter ao menos um filho vivo;
> b) pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos);
> c) na impossibilidade de atender o item b, deverá ser solicitada autorização do Conselho Regional de Medicina. (CFM,2022).

Como mencionado, em casos que não seja possível que um parente de até o quarto grau ceda temporariamente o útero para a gestação, o Conselho Regional de Medicina (CRM) pode autorizar a participação de uma pessoa sem parentesco nesse processo.

E no que diz a respeito da idade a Resolução prevê: "a idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida é de 50 anos" (CFM,2022). E importante destacar que a escolha do sexo é proibida pelo Conselho Federal de Medicina, não é permitido utilizar as técnicas de procriação assistida para selecionar o sexo do bebê, exceto para prevenir doenças no potencial descendente, conforme estipulado na Resolução nº 2.320/2022: "As técnicas de reprodução assistida não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica da criança, exceto para evitar doenças no possível descendente" (CFM, 2022).

Vale ressaltar que o procedimento é considerado seguro para todos os envolvidos. A Resolução do Conselho Regional de Medicina estabelece que as clínicas devem seguir determinadas regras para garantir a saúde dos envolvidos e realizar as devidas observações documentais.

> Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações devem constar no prontuário da paciente:
> a) termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
> b) relatório médico atestando a adequação da saúde física e mental de todos os envolvidos;
> c) termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero que receberá o embrião em seu útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
> d) compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de reprodução assistida, públicos ou privados, com tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mulher que ceder temporariamente o útero, até o puerpério;
> e) compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez (CFM, 2022).

O Conselho Federal de Medicina continua sendo o principal órgão responsável por regular a reprodução assistida no Brasil, incluindo a barriga solidária, e considerando uma concepção mais ampla de família. Mesmo sem uma lei específica, o CFM tem sido fundamental para garantir que a barriga solidária seja realizada de forma segura e ética, como citado desde 1992 o CFM vem aperfeiçoando as normas e regras de acordo com a necessidade e a procura, aumentando a responsabilidade das clínicas e dos profissionais.

2.1 – A NECESSIDADE URGENTE DE REGULAMENTAÇÃO PARA A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

O conceito de família tem passado por transformações significativas ao longo da evolução histórica e social. Em tempos recentes, pessoas ou casais inférteis, ou com dificuldades para ter filhos, muitas vezes se deparavam com a impossibilidade de gerar descendentes com quem tivessem vínculo genético, ou simplesmente não podiam ter filhos. No entanto, no mundo contemporâneo, esse cenário mudou graças às tecnologias reprodutivas e à biotecnologia, que ampliaram consideravelmente as opções de procriação para casais ou indivíduos inférteis, bem como para aqueles que, por sua natureza, não podem se reproduzir em casal, como casais homoafetivos, transgêneros e pais ou mães solos, permitindo o surgimento de novas formas familiares.

Conforme afirma Maria Berenice Dias (2024, p. 230), “filho não é fruto de geração espontânea”, visto que a gravidez sempre foi o resultado da união sexual entre um homem e uma mulher, envolvendo a combinação do material genético de duas pessoas de sexos diferentes. Para aqueles que não conseguiam engravidar, ou não tinham um parceiro(a), a única via era a adoção, muitas vezes com um longo tempo de espera.

O artigo 9º da **Lei nº 9.263**, que regula o Planejamento Familiar, estabelece que: "Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção" (Brasil, 1996). Dessa forma, as opções para concepção de filhos se expandem, garantindo que, no exercício desse direito, todos os métodos e técnicas de concepção (para ter filhos) e contracepção (para evitar filhos), desde que cientificamente reconhecidos e seguros, sejam disponibilizados à população.

Esses métodos devem ser seguros e não podem comprometer a saúde ou a vida das pessoas. Além disso, é garantida a liberdade de escolha, permitindo que cada pessoa ou casal opte livremente pelo método que melhor atenda às suas necessidades, dentro do que é considerado seguro e permitido.

A fertilização *in vitro* (FIV) tem se destacado como um método inovador de concepção, resultando no surgimento de várias novas configurações familiares. À medida que a demanda por reprodução assistida cresce, torna-se cada vez mais evidente a necessidade de um amparo jurídico que assegure direitos e garantias legais, destacando-se que, em muitas ocasiões, o Direito não acompanha a evolução científica.

Com o avanço da medicina reprodutiva e da biotecnologia, tornou-se possível a criação de "famílias ectogenéticas". O termo "ecto" refere-se a algo externo, enquanto "genética" se relaciona ao estudo das origens genéticas. Famílias ectogenéticas referem-se a um modelo familiar em que a reprodução e a gestação ocorrem fora do corpo materno, geralmente por meio de tecnologias como a fertilização *in vitro* (FIV) e a incubação de embriões em laboratório.

As crianças concebidas por reprodução assistida têm seu registro civil garantido de maneira regular. O Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017, trata do registro de nascimento e da emissão da certidão correspondente para os filhos gerados por esse método (Brasil, 2017). Esse provimento assegura o reconhecimento jurídico dessas novas configurações familiares, garantindo direitos iguais para as crianças nascidas por meio de tecnologias reprodutivas:

> Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.
> § 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.

> § 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna (Brasil, 2017).

O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) proíbe que os oficiais de registro civil se recusem a efetuar o registro de nascimento de crianças geradas por técnicas de reprodução assistida. A violação dessa norma pode resultar em sanções disciplinares, conforme estabelecido no próprio provimento:

> Art. 18. Será vedada aos oficiais registradores a recusa ao registro de nascimento e à emissão da respectiva certidão de filhos havidos por técnica de reprodução assistida, nos termos deste provimento.
> § 1º A recusa prevista no caput deverá ser comunicada ao juiz competente nos termos da legislação local, para as providências disciplinares cabíveis (Brasil, 2017).

O artigo 1.597 do Código Civil Brasileiro regula a presunção de paternidade para filhos concebidos por meio de técnicas de fertilização artificial, mesmo em cenários complexos. Em resumo, a lei prevê que o marido é considerado o pai biológico da criança, inclusive em casos como o falecimento do marido ou o uso de gametas doados. Nos termos da lei, os incisos estabelecem que:

> III - Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
> IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
> V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (Brasil, 2002).

A fecundação artificial homóloga ocorre quando os gametas utilizados na concepção são do próprio marido. Assim, ainda que ele venha a falecer antes do nascimento da criança, a paternidade é presumida por lei, assegurando a segurança jurídica do filho e seus direitos de herança.

Embriões excedentários, por sua vez, são aqueles criados durante um processo de fertilização in vitro que não foram utilizados na gestação inicial e permanecem congelados. A legislação permite que esses embriões sejam implantados para uma nova gravidez a qualquer momento, mantendo a presunção de paternidade do marido, independentemente do tempo transcorrido.

Já no caso da inseminação artificial heteróloga, onde são utilizados gametas de um doador, a lei exige o consentimento prévio do marido para que a paternidade seja presumida em seu favor. Esse consentimento formal é essencial para que o marido seja

reconhecido legalmente como pai da criança, garantindo direitos e vínculos familiares previstos em lei.

A Constituição Federal, ao reconhecer e amparar a diversidade familiar, estabelece um marco para a construção de uma sociedade que valoriza o pluralismo reprodutivo. Nesse contexto, inclui-se o acesso aos métodos de reprodução assistida por todas as pessoas e casais, sem discriminação de qualquer natureza. Um dos princípios gerais estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina é o de que "as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar no processo de procriação" (CFM, 2022).

Desde o nascimento de Anna Paula Caldeira, em 7 de outubro de 1984, a primeira criança concebida por fertilização *in vitro* (FIV) na América Latina, muita coisa evoluiu no campo da reprodução assistida no Brasil. Esse evento pioneiro inaugurou uma nova era no tratamento da infertilidade, trazendo esperanças para casais que enfrentavam dificuldades para engravidar. Anna Paula, nascida em São José dos Pinhais/PR, foi concebida seis anos após o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, Louise Brown, na Inglaterra (CFM, 2018).

A mãe de Anna Paula, Ilza Caldeira, havia passado por uma ligadura de trompas, o que a impedia de ter mais filhos. Ao procurar ajuda médica, recorreu ao Dr. Milton Nakamura, que vinha tentando aplicar a técnica de fertilização *in vitro*. Até então, ele não havia obtido sucesso. A gestação ocorreu sem complicações, e o parto foi realizado por cesariana em um hospital de São José dos Pinhais, Paraná (O Globo, 2014).

Milton Nakamura, natural de Marília/SP, graduou-se pela Universidade Federal de São Paulo e obteve seu doutorado pela Faculdade de Medicina da USP. Em 1979, iniciou suas pesquisas na Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Em 1981, foi afastado do corpo docente da PUC de Campinas devido a divergências em relação à sua linha de pesquisa. Nakamura faleceu aos 64 anos, após sofrer um acidente doméstico (Folha de S.Paulo, 1998).

Antes do nascimento de Anna Paula, a equipe de Nakamura havia realizado cerca de 20 tentativas. Após o anúncio do sucesso na fertilização *in vitro*, o médico ganhou notoriedade tanto no Brasil quanto no exterior. A partir de 1988, clínicas de reprodução assistida começaram a se multiplicar no país. Hoje, o campo da medicina reprodutiva é próspero, e as tecnologias desenvolvidas continuam a contribuir significativamente para o sucesso dos tratamentos.

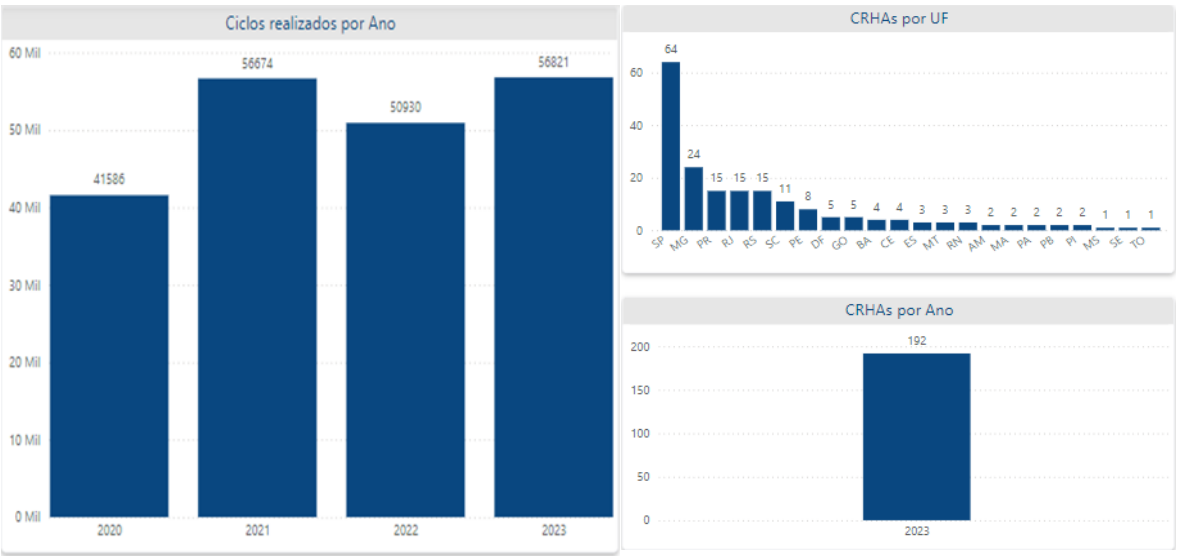
O médico britânico Robert Edwards, juntamente com o ginecologista Patrick Steptoe, ambos da Inglaterra, foram responsáveis pelo desenvolvimento da técnica de

fertilização in vitro (FIV). Graças a esse trabalho pioneiro, foi possível o nascimento de Louise Brown, o primeiro "bebê de proveta" do mundo, em 25 de julho de 1978. Em 2010, Edwards foi agraciado com o Prêmio Nobel de Fisiologia ou Medicina por suas contribuições científicas. Sua atuação no Centro de Reprodução Humana em Oldham, Inglaterra, levou ao nascimento de mais de 1.000 bebês, incluindo a irmã mais nova de Louise. Em 1980, Edwards e Steptoe fundaram a Bourn Hall Clinic, em Cambridge (Britannica, 2009).

O termo "bebê de proveta" refere-se a uma criança concebida por meio de Fertilização *in Vitro* (FIV). A expressão surgiu devido ao uso de tubos de ensaio, conhecidos como provetas, no laboratório durante a fase inicial do processo de FIV. A proveta é um instrumento de laboratório, geralmente cilíndrico e feito de vidro ou plástico, utilizado para medir volumes de líquidos, possuindo uma escala graduada ao longo de sua parede para permitir a leitura precisa do volume de líquido contido.

Segundo as estatísticas mais recentes sobre fertilização *in vitro* no Brasil, houve variações consideráveis no número de ciclos realizados entre 2020 e 2023. Os dados de 2023 mostram uma redução de 3.693 ciclos em comparação ao ano anterior. No total, foram realizados 192 ciclos de reprodução assistida em 2023, com os estados de São Paulo (64 ciclos), Minas Gerais (24 ciclos), Paraná, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul (15 ciclos cada) sendo os principais destaques:

FIGURA 1 – Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões. Sistema Nacional de Produção de Embriões



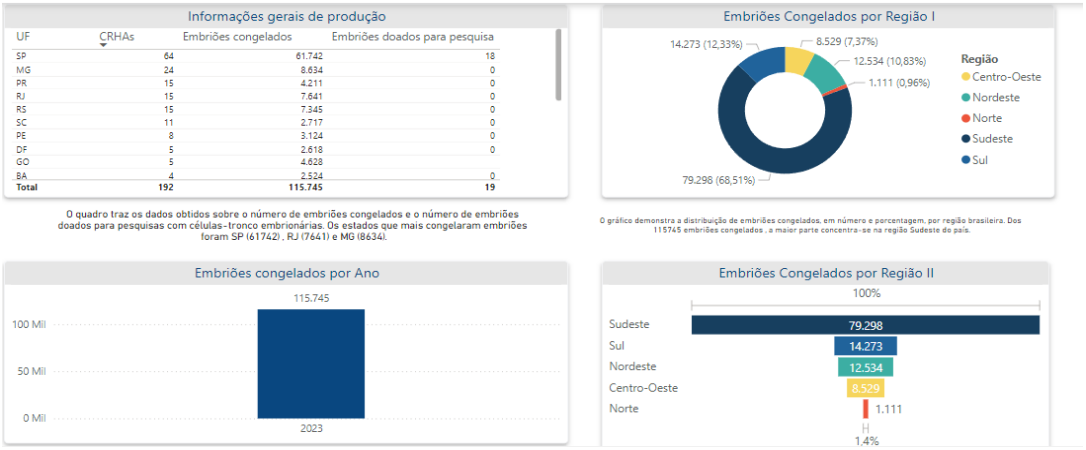
Fonte: SisEmbrio, 2024

O documento aponta que, em 2023, foram congelados 115.503 embriões, dos quais 19 foram doados para pesquisas. Os estados que mais se destacaram no

congelamento de embriões foram São Paulo, com 61.742 embriões, seguido por Minas Gerais, com 8.634, e Rio de Janeiro, com 7.641.

A distribuição percentual dos embriões congelados por região foi a seguinte: 79.798 no Sudeste (68,65%), 14.031 no Sul (12,15%), 12.534 no Nordeste (10,85%), 8.529 no Centro-Oeste (7,38%) e 1.111 no Norte (0,96%).

FIGURA 2 – Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões. Sistema Nacional de Produção de Embriões



Fonte: SisEmbrio, 2024

Segundo a Anvisa, as informações fornecidas pelo Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) permitem avaliar indicadores de qualidade dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTGs). Esse conjunto de dados oferece percepções relevantes sobre a padronização dos processos realizados e tem sido utilizado pela Agência, em parceria com as Vigilâncias Sanitárias locais, para fortalecer as ações de inspeção nesses estabelecimentos. Além disso, esses dados servem como parâmetro de qualidade para os BCTGs.

A Anvisa não divulgou dados específicos sobre os indicadores de qualidade da fertilização *in vitro* (FIV) em 2023. No entanto, em 2020, o SisEmbrio publicou um relatório indicando que o percentual de qualidade estava acima de 75%, considerado elevado e alinhado com os valores sugeridos pela literatura internacional, que recomenda um percentual superior a 65%.

De maneira geral, esses dados têm sido utilizados pela Agência, em colaboração com as Vigilâncias Sanitárias locais, para aprimorar as inspeções nesses estabelecimentos. Além disso, os próprios Centros de Reprodução Humana Assistida podem usar essas informações como parâmetros de qualidade, visando melhorar continuamente seus processos de trabalho.

3 – CASAIS HOMOAFETIVOS E SEUS DIREITOS DE CONSTITUIR E PLANEJAR

A concessão dos mesmos direitos às pessoas LGBTQIAPN+[1] não é uma medida radical nem complicada. Ela se baseia em dois princípios fundamentais que sustentam o regime Internacional de Direitos Humanos: a igualdade e a não discriminação. O artigo 2º Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, diz: "Todo ser humano é igual perante a lei e tem direito à igual proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada". (Brasil, 2022).

O princípio da igualdade impõe que todos os seres humanos sejam tratados de forma igual perante a lei, proibindo discriminações injustificadas, exceto quando especificidades relevantes requerem proteção. Conforme disposto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (Brasil, 1988).

Esse princípio está intimamente ligado à dignidade humana e à luta histórica contra discriminações arbitrárias, sendo considerado um dos pilares fundamentais do sistema de direitos fundamentais, refletido na maioria dos direitos de liberdade e direitos sociais.

Um Projeto de Lei (PL 4.224/2023) foi elaborado com o objetivo de alterar a Lei nº 9.263 de 1996, que define o Planejamento Familiar, a fim de garantir aos casais homoafetivos e às famílias monoparentais o direito ao planejamento familiar. O projeto também busca assegurar a esses casais o acesso a procedimentos de Reprodução Humana Assistida no Sistema Único de Saúde (SUS), além de outras medidas pertinentes.

A proposta foi oficialmente apresentada em 30 de agosto de 2023 e, atualmente, o PL aguarda parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) estabelece que todas as pessoas aptas possam acessar as técnicas de reprodução assistida, garantindo que esses procedimentos sejam acessíveis a todos que desejem, respeitando a autonomia e o direito

[1] A sigla completa LGBTQIAPN+ abrange os seguintes termos: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer, Questionando, Intersexuais, Assexuais, Pansexuais e Não-binários. O símbolo "+" representa a inclusão de outras identidades e orientações. Essa sigla é a mais ampla, refletindo a diversidade de gêneros, identidades e orientações sexuais. Com o passar do tempo, a sigla foi expandida para incorporar diferentes expressões de gênero, como queer, intersexuais e assexuais.

de constituir uma família, independentemente de sua configuração. Assim, a resolução evita discriminações, tratando de forma universal todos os indivíduos que buscam as técnicas de Reprodução Assistida (RA), em conformidade com os princípios do Código de Ética Médica, que defende a não discriminação.

A Resolução nº 2.168/2017 do CFM previa a permissão para o uso das técnicas de Reprodução Assistida por heterossexuais, homossexuais e transgêneros. Na Resolução CFM nº 2.320/2022, essa regra foi mantida e ampliada, garantindo que todos os casais, independentemente de seu sexo, possam buscar o procedimento, sem distinção, conforme descrito:

> Todas as pessoas capazes que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução podem ser receptoras das técnicas de reprodução assistida, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente (CFM, pág.4).

A reprodução assistida tem se tornado uma opção cada vez mais procurada por casais transexuais que desejam formar uma família. No entanto, esses casais ainda enfrentam diversos tabus e preconceitos, o que muitas vezes dificulta a busca por seus direitos e a realização do sonho de ter um filho biológico.

Os tratamentos de reprodução assistida para pessoas transgêneros são adaptados de acordo com as situações individuais e os objetivos reprodutivos de cada pessoa. Vale destacar que cada caso é único, e as opções disponíveis podem variar conforme fatores como saúde reprodutiva, idade e preservação da fertilidade antes da transição de gênero, entre outros.

Entre as opções comuns, está a criopreservação de gametas, em que indivíduos que desejam preservar a fertilidade antes de iniciar a transição de gênero podem optar pelo congelamento de óvulos, espermatozoides ou tecidos ovarianos/testiculares, o que permite o uso futuro desses gametas em técnicas de reprodução assistida (Rosa Filho, 2024). Outra opção é a inseminação artificial com doação de esperma, que consiste na introdução de esperma de um doador diretamente no útero para fertilizar os óvulos da pessoa trans. O esperma pode ser obtido de um doador individual ou de um banco de sêmen (Rosa Filho, 2024).

Já a fertilização *in vitro* (FIV) envolve a estimulação ovariana para a coleta de múltiplos óvulos, que são fertilizados em laboratório com esperma de um doador ou do parceiro(a). Os embriões resultantes podem ser transferidos para o útero de uma pessoa trans ou de sua parceira (Rosa Filho, 2024). No caso de pessoas trans que realizaram a

cirurgia de redesignação sexual, a gestação direta pode ser inviável, tornando necessária a cessão temporária de útero (barriga solidária), em que uma terceira pessoa carrega o embrião ou feto, utilizando técnicas como FIV ou inseminação artificial (Rosa Filho, 2024).

Casais trans que desejam ter filhos devem considerar tomar decisões antes da cirurgia de redesignação sexual, que é o processo de adequação das características sexuais de nascimento à identidade de gênero com a qual se identificam. Para que a reprodução assistida seja viável, é essencial que o aparelho reprodutor esteja intacto. No caso de homens trans, o útero e os ovários devem estar funcionais para permitir a estimulação ovariana e a coleta de óvulos. Da mesma forma, mulheres trans precisam fornecer sêmen para dar continuidade ao processo de fecundação.

A reprodução assistida para pessoas trans frequentemente exige a interrupção da transição hormonal, uma vez que os efeitos da testosterona e do estradiol podem comprometer o funcionamento dos ovários e testículos. Uma solução viável é o congelamento de óvulos e espermatozoides antes do início do tratamento hormonal (Rosa Filho, 2024).

Um exemplo de barriga solidária de um casal homoafetivo foi dos engenheiros Gustavo Rotunda e Robert Rosselló que realizaram o sonho de se tornarem pais em 23 de fevereiro de 2022, ao receberem seus gêmeos, Marc e Maya. Ambos os filhos herdaram as características genéticas dos dois, tornando-os os primeiros brasileiros a terem filhos com a genética dos dois pais (CEUB, 2022).

Os gêmeos Marc e Maya foram gerados no útero de Lorenna Resende, prima de Gustavo, com um óvulo doado por sua irmã, Camila Catunda. Juntos há mais de 10 anos, o casal celebrou o nascimento dos filhos no Instagram, criado pelos dois, chamado @2depais, onde também dividem momentos do cotidiano da família (Oliveira, 2022).

FIGURA 3 – Gustavo e Robert com os filhos, os primeiros gêmeos do Brasil gerados com genética dos dois pais – Foto: reprodução / Instagram

Fonte: Instagram

O casal sempre sonhou em combinar seu material genético para realizar o desejo de se tornarem pais. No entanto, em 2015, descobriram que não poderiam utilizar o óvulo da irmã de Gustavo devido às restrições das leis brasileiras da época, que permitiam a doação de material genético apenas de forma anônima. Recentemente, com a resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM), passou a ser permitida a doação de gametas ou embriões para parentes de até 4º grau. Com essa mudança, o casal pôde convidar a prima Lorenna para atuar como uma barriga solidária, tornando possível a realização de seu sonho.

4 – NORMAS E REGULAMENTAÇÕES DA BARRIGA SOLIDÁRIA NO BRASIL E EM ALGUNS PAÍSES

No Brasil, o custo médio da fertilização in vitro (FIV) na rede privada gira em torno de R$30 mil, incluindo os medicamentos necessários. Para aqueles que não dispõem de recursos financeiros para arcar com esse valor, existe a possibilidade de buscar atendimento em um dos centros credenciados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (Agência Brasil, 2023).

O procedimento pode ser realizado pelo SUS, conforme a Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012, que destina recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde para a realização de procedimentos de Reprodução Humana Assistida, incluindo fertilização in vitro e injeção intracitoplasmática de espermatozoides. O artigo 1º da referida portaria estipula o valor total de R$10.000.000,00 (dez milhões de reais) destinado a esses procedimentos (Brasil, 2012).

Os estados que oferecem atendimento gratuito para esses procedimentos incluem Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e São Paulo, além do Distrito Federal. A maioria desses atendimentos ocorre em hospitais universitários localizados em grandes cidades e vinculados ao Sistema Único de Saúde (Casalechi, 2018). A FIV pelo SUS é uma possibilidade concreta para muitos brasileiros, permitindo o tratamento sem os altos custos das clínicas privadas. No entanto, o acesso pode variar de acordo com o estado e município, e há critérios específicos para participação.

Em Natal, por exemplo, o procedimento é realizado na Maternidade Escola Januário Cicco, vinculada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Os critérios de seleção incluem a comprovação da necessidade do tratamento e um limite de idade de 38 anos para as mulheres. O processo é iniciado com uma consulta na Unidade Básica de Saúde (UBS) mais próxima, com um tempo de espera estimado entre um e um ano e meio (Hespanhol, 2022).

Em São Paulo, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, o limite de idade para as mulheres é de 37 anos. O paciente deve agendar uma consulta em um posto de saúde, que encaminhará para o Hospital das Clínicas, sem custos, com um tempo de espera de cerca de dois anos (Hespanhol, 2022).

Já em Belo Horizonte, no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), mulheres de até 40 anos e 11 meses podem participar do programa. Para aquelas acima dessa idade, há a possibilidade de tratamento com óvulos doados até os 50 anos. O paciente deve consultar um posto de saúde em Belo Horizonte ou na região metropolitana para ser encaminhado ao Posto de Atendimento Médico (PAM). No entanto, há custos com medicamentos e o tempo de espera pode chegar a seis anos para o uso de óvulos próprios e sete anos para óvulos doados (Hespanhol, 2022).

Em outros países, a gestação por substituição, embora também viável, encontra diferentes regulamentações. Na Colômbia, por exemplo, a prática é permitida, mas carece de regulamentação formal. Muitas mulheres em situação de vulnerabilidade econômica recorrem a essa prática como meio de sobrevivência, oferecendo seus úteros para gestação a preços baixos. O governo colombiano reconhece a existência de um vazio legal e está desenvolvendo um projeto de lei para regular as gestações de substituição, já que a ausência de regulamentação coloca em risco tanto a gestante quanto o bebê (BBC News, 2023).

Nos Estados Unidos, não há uma lei federal que regule o uso de tecnologias de reprodução assistida, e cada estado possui sua própria legislação. Em alguns estados,

como Louisiana, a barriga de aluguel é permitida apenas para casais heterossexuais que utilizam seus próprios óvulos e esperma. Outros estados, como Michigan, proíbem expressamente os ciclos de barriga de aluguel pagos. Em Nova York, a Lei de Segurança Parental (Child-Parent Security Act), implementada em 2020, legalizou os acordos de barriga de aluguel, estabelecendo um dos ambientes mais seguros e inclusivos do país para famílias e substitutos. O custo desse procedimento pode variar entre US$80.000 e US$250.000, podendo aumentar devido às novas exigências legais (Extraordinary Conceptions, 2020).

Na Geórgia, a substituição gestacional é legal e regulamentada desde 1997. Embora o governo tenha tentado, sem sucesso, introduzir emendas para proibir o pagamento às mães substitutas, o modelo comercial de barriga de aluguel permanece legal. O custo médio da maternidade por substituição no país é de aproximadamente 58.000€, e o procedimento é permitido apenas para casais heterossexuais (Gestlife, 2022).

Na Índia, onde a barriga de aluguel era uma opção de baixo custo, o Parlamento aprovou uma lei que proíbe a prática comercial. Agora, a barriga de aluguel é permitida apenas em casos altruístas, entre membros da mesma família, e para casais indianos casados por pelo menos cinco anos que não têm filhos. A prática está restrita a cidadãos indianos, e a nova legislação visa proteger tanto a gestante quanto o bebê (Vatican News, 2019).

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A barriga solidária é um tema complexo que levanta questões acerca dos limites da legislação e da ética no Brasil. Neste artigo, são analisadas as particularidades desse assunto, considerando os aspectos legais, sociais e humanos envolvidos. Constatamos que, apesar dos avanços proporcionados pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM), ainda persistem lacunas e desafios que precisam ser enfrentados. É crucial que a discussão sobre a cessão temporária de útero prossiga, garantindo os direitos de todos os envolvidos no processo.

Quando a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entrou em vigor, ela contribuiu para derrubar muitas barreiras administrativas e jurídicas que dificultavam as uniões homoafetivas no país. Essa medida representou um marco legal ao impedir que as autoridades competentes se recusassem a celebrar casamentos civis ou

converter uniões estáveis em casamentos, permitindo, assim, a formação de novas famílias.

O conceito de família é dinâmico e reflete as transformações sociais e científicas ao longo da história. Conforme abordado neste artigo, a acessibilidade de diversos arranjos familiares — como casais heterossexuais, casais do mesmo sexo, casais trans e famílias monoparentais — é fundamental para a plena realização dos direitos reprodutivos. A Resolução nº 2.320/2022 do CFM estabelece regulamentações importantes sobre a formação de famílias, especialmente no que se refere ao uso da barriga solidária.

Em uma sociedade mais tradicional, fortemente influenciada por valores religiosos, a concepção de um filho é vista como um ato sagrado, reservado à união entre um homem e uma mulher dentro do casamento, utilizando métodos convencionais. Para essas tradições, intervenções tecnológicas, como a barriga solidária por meio da fertilização in vitro, podem ser interpretadas como uma interferência na ordem natural ou divina.

Religiões que entendem a reprodução como um ato intimamente ligado à vontade divina tendem a expressar reservas em relação à barriga solidária, especialmente no que diz respeito à doação de gametas, à gestação fora de um casamento tradicional e aos avanços da medicina reprodutiva. O debate ético sob a ótica religiosa frequentemente se concentra em preocupações sobre a instrumentalização do corpo feminino e os possíveis efeitos psicológicos dessa prática. Em muitas tradições, o corpo da mulher é considerado sagrado, destinado à maternidade de maneira direta, sem intermediários.

Por outro lado, algumas correntes de pensamento religioso mais progressistas ou humanistas podem interpretar a barriga solidária como uma prática altruísta, destacando a importância de ajudar outra pessoa a concretizar o sonho de ter um filho — foco central desta pesquisa. Sob essa perspectiva, a ênfase recai sobre o amor, a empatia e a generosidade, valores que podem estar em harmonia com princípios religiosos de compaixão e apoio ao próximo.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **O SUS pode ser esperança para mulheres que sonham ser mães**. Publicado em: 14/05/2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/en/saude. Acesso em: 15/10/2024.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS CEUB. **Casal que teve filhos gêmeos com a genética dos dois pais celebra amor e visibilidade**. Publicado em: 15/08/2022. Disponível em: https://abrir.link/kZWJf. Acesso em: 11/11/2024.

ANVISA. **Sistema de Informação sobre Embriões** (SISEmbrio). Publicado em: 25/07/2022 e atualizado em 08/05/2024: Disponível em: https ://www .gov .br /anvisa /pt -br /acessoainformacao /dadosabertos /informacoes -analiticas /sisembrio. Acesso em: 23/09/2024.

AZEVEDO, Luguy Barbosa de. **A (IM) possibilidade da prática da barriga de aluguel no ordenamento jurídico brasileiro**. Publicado em 05/06/2019. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/2227. Acesso em: 05/05/2024.

BBC News Brasil. **'Alugo meu útero': como negócio das barrigas de aluguel cresce na Colômbia**. BBC News Brasil. Publicado em 24/01/2023. Disponível em: https://abrir.link/epGPp. Acesso em: 19/09/2024.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017.** Disponível em: https://abrir.link/FLttA. Acesso em: 16/10.2024.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/12/2024.

BRASIL. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**, Resolução ONU nº 217-A de 10/12/1948. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html. Acesso em: 10/12/2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08/11/2024.

BRASIL. **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 10/12/2024.

BRASIL**.** Ministério da Saúde. **Portaria n° 3.149**. Publicada em: 28/12/2012. Disponível em: https://abrir.link/kKAvt. Acesso em: 15/10/2024.

BRASIL. Resolução CFM nº 2.320/2022 (Conselho Federal De Medicina). **Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida**. Publicado em: 20/09/2022 | Edição: 179 | Seção: 1 | Página: 107. Disponível em: https://in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118. Acesso em: 13/05/2024.

BRITANNICA. **Roberto Edwards pesquisador médico britânico**. Publicado em 11 de fevereiro de 2009 e atualizado em: 30 de abril de 2024. Disponível em: https://www.britannica.com/biography/Robert-Edwards/additional-info#history. Acesso em: 08/11/2024.

CAETANO, João Pedro Junqueira. **Como funciona a fertilização *in vitro* para casais homoafetivos**. Disponível em: https://www.procriar.com.br/blogprocriar/como-funciona-a-fertilizacao-in-vitro-para-ca. Acesso em: 23/09/2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ficha de tramitação**: PL 4244/2023. Disponível em: https://encurtador.com.br/Dftr6. Acesso em: 05/10/2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 1184/2003**. Disponível em: https://encurtador.com.br/LxrSk. Acesso em: 08/11/2024.

CHAGAS, Shirleyne Mary Beltrão. **A família ectogenética, o princípio da liberdade familiar e o projeto de lei nº 1.184/2003**. Publicado em: 02/09/2021. Disponível em: https://encurtador.com.br/KSUpO. Acesso em: 08/11/2024.

CHAVES, Marianna. **Famílias ectogenéticas** – os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. Disponível em: https://abrir.link/kQMpM. Acesso em: 02/10/2024.

CLÍNICA VILARA. **O primeiro bebê de proveta do Brasil**. 2014. Disponível em: https://www.clinicavilara.com.br/o-primeiro-bebe-de-proveta-brasil/. Acesso em: 06/10/2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil.** Publicado em: 05/02/2018. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/artigos/2017-marcou-a-historia-da-reproducao-assistida-no-brasil. Acesso em: 06/10/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Lei sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo completa quatro anos.** Publicado em: 09/05/2017. Disponível em: https://encurtador.com.br/KJOTo. Acesso em: 20/10/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n° 175**. Publicado em: 14/05/2013. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754. Acesso em: 20/10/2024.

DA SILVA, Daniela Cristina. **Famílias Ectonenéticas**. Publicado em: 15/12/2023. https://abrir.link/RmXdt. Acesso em: 22/09/2024.

DE OLIVEIRA, RINALDO. **1º casal homoafetivo do Brasil tem duplas com genes dos dois pais**. Publicado em 26/02/2022. Disponível em: https://abrir.link/QIPbV. Acesso em: 11/11/2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9° edição. Revista dos Tribunais LTDA. 2013. Acesso em: 13/06/2024.

EXAME. **Casamento gay e barriga solidária: onde são legalizados**. Publicado em 26/09/2022. Disponível em: https://exame.com/mundo/casamento-gay-e-barriga-solidaria-onde-sao-legalizados/. Acesso em: 22/09/2024.

EXTRAORDINARY CONCEPTIONS. **Legalização da barriga de aluguel em Nova York**. Publicado em: 2024. Disponível em:

https://www.extraconceptions.com/pt/legalization-surrogacy-new-york/. Acesso em: 19/09/2024.

FAMILY EQUALITY. **A Lei de Segurança Parental e Infantil em Nova Yor**k. Publicado em: https://familyequality.org/resources/child-parent-security-act-new-york/#what-is-cpsa. Acesso em: 19/09/2024.

FILHO, Rodrigo da Rosa. **Reprodução assistida para pessoas trans**. Publicado em: 10/04/2024. Disponível em: https://encurtador.com.br/SOSr3. Acesso em: 10/12/2024.
FOLHA DE S.PAULO. **Considerado o 'pai' do 1º bebê de proveta da América Latina, médico morreu anteontem**. Publicado em 02/01/1998. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff020118.htm. Acesso em: 06/10/2024.

FOLHAPE**. Casamento gay e barriga solidária: onde são legalizados**. Publicado em 12/10/2023. Disponível em: https://www.folhape.com.br/noticias/casamento-gay-e-barriga-solidaria-onde-sao-legalizados/241486/. Acesso em: 22/09/2024.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 11. ed. Rio de Janeiro. Editora Guanabara Koogan, 2017. Disponível em: https://abrir.link/QMNCz. Acesso em: 08/11/2024.

GENESIS. **Como a reprodução assistida auxilia pessoas LGBTQIA+ a aumentar suas famílias**. Publicado em: 26/06/2023. https://encurtador.com.br/adQDf. Acesso em: 03/10/2024.

GESTLIFE. **Barriga de aluguel na Geórgia**. Publicado em 2022. Disponível em: https://abrir.link/FHjUa. Acesso em: 22/09/2024.

HESPANHOL, Thais. **FIV no SUS**: lista atualizada de 2022. Disponível em: https ://drathaishespanhol .com .br /fiv -no -sus -lista -atualizada -de -2022/. Acesso em: 16 out. 2024.

LEITE, Tatiana Henriques. **Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil.** Publicado em março de 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1413-81232018243.30522016. Acesso em: 02/06/2024.

LIMA, Vitória Karoline de Carvalho Oliveira. **Barriga solidária: a construção do amor e da família**. Publicado em 21/11/2022. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/5120. Acesso em: 21/05/2024.

LOPES, Herbert Emílio Araújo, FREITAS, Ilana Karla Maia. **Análise jurídica sobre gestação em útero alheio**. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/8614. Acesso em: 27/05/2024.

MATER PRIME. **Reprodução assistida para pessoas trans**. Mater Prime, 2024. Disponível em: https://abrir.link/tzZPU. Acesso em: 03/10/2024.

O GLOBO. **Trinta anos depois, como é a jovem que foi o primeiro bebê de proveta do país**. Publicado em: 07/10/2014. Disponível em: https://abrir.link/JEtur. Acesso em 06/10/2024.

ORIGEN. **O que é meio de cultura**. Disponível em: https://abrir.link/MHarl. Acesso em 02/10/2024.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA (SBRH). **A reprodução humana assistida no SUS**: saúde reprodutiva é um direito constitucional. Disponível em: https://abrir.link/FYwZg. Acesso em: 15/10/2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Famílias e famílias**: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Publicado em: 08/10/2023. Disponível em: https://encurtador.com.br/P6ZeL. Acesso em: 19/10/2024.

VATICAN NEWS. **Índia aprova lei sobre aluguel de útero**. Publicado em: 09/08/2019. Disponível em: https://abrir.link/RVHjI. Acesso em: 22/09/2024.

VITÓRIA VITA. **Maternidade de substituição internacional**. Publicado em: 05/12/2019. Disponível em: https://vittoriavita.com/pt/maternidade-de-substituicao-internacional/. Acesso em: 22/09/2024.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: CRIMES DE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ NA CIDADE DE CURITIBA/PR

Débora Regina Sochaczewsky[1]

Pedro Luciano Ferreira Evangelista[2]

RESUMO

O tema deste artigo é a embriaguez ao volante, com foco nos crimes de trânsito. A interpretação da lei, a classificação da responsabilidade em acidentes fatais de trânsito e a possível intenção dos envolvidos frequentemente levam ao julgamento pelo júri, conforme previsto na legislação e no Código Penal. Apesar das tentativas de reduzir esses crimes por meio de blitz policiais, essa abordagem não tem se mostrado

[1] Aluna formanda de Direito na Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)
[2] Professor do Curso de Direito na Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

suficientemente eficaz. Assim, o objetivo desta pesquisa é explorar as leis do Código Penal e do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). A metodologia utilizada foi uma revisão bibliográfica, abrangendo livros, artigos acadêmicos, trabalhos de conclusão de curso e sites da internet. Como resultado, observou-se um aumento da ilicitude no trânsito. Para identificar a intenção por trás dos acidentes com vítimas, verificou-se que, em muitos casos, a situação era previsível e o responsável contribuiu ativamente para o ocorrido, afastando a responsabilidade por negligência ou culpa inconsciente, que acarretariam penas mais leves previstas na legislação. Conclui-se que é necessário alinhar as leis do CTB e do Código Penal para aplicar a mesma pena a crimes dolosos e culposos. Dessa forma, o CTB se tornaria mais rígido, contribuindo para a redução dos delitos no trânsito e responsabilizando adequadamente os indivíduos pelas mortes que causam, evitando que sejam tratados apenas como acidentes.

Palavras-chave: Dolo eventual ou culposo, Álcool, Leis punitivas.

1 INTRODUÇÃO

Dirigir sob o efeito do álcool continua sendo uma ameaça significativa à segurança nas ruas de todo o Brasil. Os crimes de trânsito são uma grande preocupação para as autoridades policiais e de segurança pública. Por isso, é essencial entender que existem leis de trânsito para punir as pessoas que dirigem alcoolizadas, sendo definido pela legislação brasileira. Dessa forma, é fundamental abordar essa questão de forma eficaz.

A história da legislação de trânsito no Brasil foi marcada por diversas fases e evoluções que acompanharam o desenvolvimento social, econômico e tecnológico do país. Conforme Moleta (2015), primeiro automóvel a chegar ao Brasil foi importado da França, sendo apresentado ao ativista José do Patrocínio. Há histórias de que o poeta Olavo Bilac, ao visitar o Rio de Janeiro, recebeu o veículo emprestado por José do Patrocínio e acabou protagonizando o primeiro incidente de trânsito registrado no Brasil, ao perder o controle do carro e bater em uma árvore, por não ter habilidades necessárias para dirigir.

Com a introdução dos primeiros automóveis no Brasil, o Poder Público e o Automóvel Clube do Brasil foram cruciais para garantir a segurança de pedestres e motoristas, resultando no estabelecimento de regras de trânsito. Em 1903, foi criada a primeira regulamentação do trânsito no Rio de Janeiro e São Paulo, exigindo licenças para motoristas e veículos (Moleta, 2015).

O código de trânsito inicial foi efetivado por meio da Lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941, e tinha como escopo regulamentar a circulação de veículos automotores nas estradas terrestres abertas ao tráfego público em todo o território nacional. Esse código foi revogado pelo Decreto Lei n. 3.671, perdurando até a atual edição com o Decreto Lei n. 9.503, em 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Por ser uma das normas mais rigorosas do mundo, as autoridades brasileiras têm a responsabilidade de regular o trânsito e reduzir riscos a todos os envolvidos, além de

estabelecer padrões de comportamento, infrações e penalidades para carros, motos, caminhões, bicicletas e até pedestres (Fernandes, 2005).

O CTB foi atualizado ao longo dos anos. Com 341 artigos, foram realizadas 44 alterações, sendo a mais recente em 20 de junho de 2023, com a Lei 14.599/23, uma Medida Provisória que modificou 55 artigos. O CTB introduziu uma abordagem inovadora ao impor multas substanciais para infrações de trânsito, que não só resultam na dedução de pontos da carteira de motorista, mas também proíbem o infrator de dirigir. Estas sanções são de natureza puramente administrativa, mas o código reconhece explicitamente a culpabilidade dos crimes cometidos em acidentes envolvendo vítimas. Esta postura reflete a abordagem adotada pelo anterior Código de 1996, que delegou no Código Penal de 1940 a aplicação de penas relacionadas com crimes dolosos e negligentes (Moleta, 2015).

Portanto, o tema deste trabalho é sobre a embriaguez ao volante e os crimes de trânsito em Curitiba/PR. A problemática dessa pesquisa é o confronto entre o Código de Trânsito Brasileiro e o Código Penal. Diante disso, pergunta-se: os dois códigos devem trabalhar em conjunto ou o Código Penal deve ser aplicado em última instância? O tema se justifica porque, nos últimos tempos, a importância da segurança no trânsito tem sido cada vez mais evidenciada em escala mundial, devido ao aumento exponencial de acidentes automobilísticos, muitos deles resultando em lesões graves e mortes. Dentre os diversos elementos que colaboram para esse cenário alarmante, está o consumo de álcool antes de dirigir, que se destaca como um dos principais obstáculos a serem superados pelas autoridades responsáveis pelo tráfego e pela população em geral (Moraes Neto e Assis, 2024).

Moraes Neto e Assis (2024), explicam que pesquisas indicam que a mistura de reflexos reduzidos, julgamento prejudicado e diminuição da habilidade de tomar decisões ao dirigir embriagado aumenta significativamente a probabilidade de acidentes e suas consequências mortais. Em Curitiba, o Major Pedro Pereira, que trabalha com o Serviço Integrado de Atendimento ao Trauma em Emergência (SIATE) do Corpo de Bombeiros, alertou para o crescimento no total de vítimas de acidentes de trânsito socorridas por eles. No período de janeiro a maio de 2024, foram contabilizadas 18.365 pessoas encaminhadas para hospitais no estado do Paraná, devido a 15.755 acidentes de trânsito documentados (Garcia, 2024).

Portanto, essa pesquisa tem como objetivo geral explorar as leis do Código Penal e as leis do Código de Trânsito Brasileiro. Como objetivos específicos, busca apresentar

as legislações de trânsito para demonstrar o papel coercitivo da prática de embriaguez ao volante, entender os pontos de vista de intenção e negligência (dolo e culpa), e compreender como são os procedimentos perante o tribunal do júri.

Esta pesquisa fundamenta-se na revisão bibliográfica de trabalhos e artigos já escritos por outros autores pesquisadores, proporcionando uma análise aprofundada das legislações e suas aplicações na prática de combate aos crimes de trânsito relacionados à embriaguez ao volante.

2 SOBRE OS ARTIGOS EXPOSTOS NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

É incontestável que dirigir sob efeito de álcool é uma das principais razões em acidentes de trânsito no Brasil, uma grande preocupação por parte de quem está à frente as leis. Por isso, houve várias mudanças na legislação de trânsito, sobretudo em relação ao indivíduo que conduz o veículo após ingerir álcool ou substâncias psicoativas volante (Coutinho Júnior e Zuliane, 2014).

Como mencionado anteriormente, no Brasil, os crimes de trânsito são regidos pelo CTB, conforme estabelecido pela Lei nº 9.503/97. Os artigos 165 e 306 do CTB, apesar de semelhantes, não devem ser confundidos, pois possuem naturezas jurídicas diferentes. As duas leis explicam o que acontece ao condutor quando ele dirige alcoolizado ou qualquer substância que altere seu estado comportamental, no entanto, suas penalidades são distintas. É importante analisar o artigo 165 do CTB, que aborda a questão da embriaguez ao volante (Coutinho Júnior e Zuliane, 2014).

> Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:
> Infração - gravíssima;
> Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.
> Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4o do art. 270 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.
> Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses (Brasil, 1997).

A interpretação e execução dessa norma têm sido analisadas por alguns especialistas em direito penal e trânsito. Hoffmann; Carbonel e Montoro (1996) citado por Gonçalves (2013), falaram que o consumo de álcool pode levar a violações das regras, pois influencia a forma como uma pessoa percebe as situações, resultando em um estado

de ânimo mais positivo, ao mesmo tempo em que reduz a capacidade de pensamento crítico e dificulta a conexão lógica de ideias.

O crime de dirigir sob efeito de bebida alcoólica, conforme estabelecido no Art. 306 do CTB, destaca-se como uma das mais significativas na legislação nacional, devido ao elevado índice de acidentes e mortes que surgem da perigosa mistura entre álcool e direção. A mencionada norma também apresenta medidas referentes às punições administrativas e criminais, especialmente em relação aos delitos específicos (Ogama, 2014). Estas são descritas no Capítulo XIX. no caso do crime de dirigir sob influência de álcool, é relevante ressaltar o conteúdo inicial da redação do Art. 306, que determina:

> Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:
> Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
>
> § 1o As condutas previstas no caput serão constatadas por:
>
> I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou
> II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.
>
> § 2o A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.
>
> § 3o O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo (Brasil, 1997).

Ogama (2014), explica que ao analisar o art. 306, entende-se que o bem jurídico protegido é a segurança pública, podendo o autor do fato ser qualquer indivíduo, enquanto a vítima principal a sociedade como um todo e, de forma secundária, as pessoas que estivessem por perto, talvez pudessem sofrer algum tipo de dano.

Observa-se que a diferença entre os dois artigos, se refere a quantidade de álcool utilizada pelo motorista condutor, que pode ser vista pelo teste de alcoolemia ou toxicológico. “O art. 306 passa a considerar criminosa a conduta do condutor se o limite mínimo de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, ou 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar.” (Coutinho Júnior e Zuliane, 2014).

Ogama (2014) explica que nos termos da Lei n. 9.503/1997, o Conselho Nacional de Trânsito, com base no inciso I do Art. 12 do Código de Trânsito Brasileiro, emitiu a Resolução n. 52/1998, que foi substituída pela Resolução n. 81/1998 e modificada pela

Resolução n. 206/2006, estabelecendo as regras para o uso de bafômetros e a realização de exames toxicológicos em motoristas, com o intuito de definir os procedimentos a serem seguidos pelas autoridades de trânsito e seus agentes. O primeiro artigo da Resolução n. 81/1998 possui o seguinte teor:

> Art. 1º. A comprovação de que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor, sob suspeita de haver excedido os limites de seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou de haver usado substância entorpecente, será confirmado com os seguintes procedimentos:
> I - teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igual ou superior a 0,3 mg por litro de ar expelido dos pulmões;
> II - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico, examinador da Polícia Judiciária;
> III - exames realizados por laboratórios especializados indicados pelo órgão de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso da substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos, de acordo com as características técnicas científicas (Brasil, 1998).

É possível constatar que, para comprovar os efeitos do álcool ou substâncias semelhantes, o condutor pode fazer o teste ar alveolar, conhecido como bafômetro, quanto a realização de exames clínicos com laudo conclusivo e análises laboratoriais especializados. Sendo assim, caso o motorista se recuse a realizar o "teste do bafômetro", amparado pelo seu direito de não produzir provas contra si mesmo – conforme Ogama (2014), o Art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica - a autoridade policial tem à sua disposição outras formas de verificar os elementos previstos no crime estabelecido pelo Art. 306 do CTB.

3 A LEI PENAL NOS DELITOS DE TRÂNSITO NO BRASIL

Dentro da esfera jurídica, o CTB engloba uma grande variedade de crime e delitos cometidos no trânsito, determinando as responsabilidades, punições e processos aplicáveis. As infrações de trânsito vão desde violações administrativas até crimes sérios, como homicídio doloso e lesão corporal dolosa. Assim, o CTB traz os seguintes artigos,

> Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (...)
> Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (...) (Brasil, 1997).

Observa-se nesses artigos que o CTB se refere somente ao condutor do veículo, conforme Capez e Gonçalves (2015), as normas do Código de Trânsito estabeleceram crimes de homicídio e lesão culposa na condução de veículos automotores, distinguindo-os dos crimes similares previstos no Código Penal, que têm penas menos severas.

No entanto, não é o suficiente que o incidente ocorra no trânsito. Por exemplo, se um pedestre desrespeitar a sinalização e for atingido por um motociclista que está dirigindo de forma correta, sendo o pedestre o único a se ferir, a culpa é do pedestre e ele deve ser responsabilizado criminalmente. Nesse caso, o crime seria enquadrado na legislação comum, já que o pedestre não estava dirigindo um veículo. Por outro lado, se o motociclista fosse o responsável pela imprudência, então o Código de Trânsito seria aplicável. Dessa forma, conclui-se que as normas desse Código se aplicam somente a quem está no controle e velocidade de um veículo automotor.

Em se tratando dos aspectos gerais da lei penal nos delitos de trânsito, tem-se: o homicídio culposo e a lesão corporal culposa no trânsito; crimes agravantes; princípio de insignificância e medidas administrativas e penais.

Em relação ao homicídio culposo e lesão corporal culposa no trânsito, Di Pietro (2022), destaca que são crimes tipificados no CTB e envolvem a falta de intenção de matar ou causar lesão, mas comete-se o delito por imprudência, negligência ou imperícia. Já Rogério Greco (2023), discute a aplicação de penas alternativas e medidas educativas para esses crimes, enfatizando a importância da conscientização e reeducação dos motoristas.

Em se tratando dos crimes agravantes, Capez e Gonçalves (2015), explicam que, o legislador, considerando que as circunstâncias agravantes genéricas presentes nos artigos 61 e 62 do Código Penal são normalmente aplicadas apenas aos crimes cometidos com intenção, sem uma sistemática específica para os culposos, buscou corrigir essa lacuna ao definir uma lista de circunstâncias agravantes aplicáveis aos delitos de trânsito (com intenção ou não).

De acordo com Bitencourt (2013), a embriaguez ao volante é uma das principais causas de agravamento de penas, e ele detalha os critérios para a comprovação dessa condição. O autor explica que as circunstâncias agravantes podem aumentar a pena dos crimes de trânsito, como dirigir sob a influência de álcool ou drogas, excesso de velocidade, e participação em rachas.

Conforme Nucci (2024), é essencial ter conhecimento do bem jurídico em questão para analisar corretamente os elementos do crime e determinar a aplicação da pena. No

caso específico, é preciso avaliar se houve efetiva lesão ou se o bem jurídico foi preservado, sem a necessidade de punir o agente. Um exemplo disso é a aplicação do princípio da insignificância (crime de bagatela), quando se percebe que a conduta do agente, mesmo que seja uma subtração de bem móvel alheio, não causa prejuízo real ao bem protegido. Em relação a aplicação do princípio da insignificância nos delitos de trânsito, analisando quando uma infração pode ser considerada de menor potencial ofensivo e, portanto, não punível criminalmente.

Quanto as medidas administrativas e penais, Prado (2023), explora a dualidade das sanções administrativas e penais, destacando como certas infrações podem resultar tanto em multas e suspensão de carteira quanto em processos criminais. Exemplo, a sanção de suspensão ou proibição de se obter a autorização para conduzir, ou, a CNH pode ser determinada judicial ou administrativamente. No entanto, essa medida se refere à penalidade aplicada pelo poder judiciário, para que seja comunicada ao CONTRAN e ao órgão de trânsito do Estado onde o infrator reside (DETRAN/CIRETRAN). Essa regra é válida para suspensões ou proibições temporárias ou permanentes (Capez e Gonçalves, 2013).

Conforme demonstra o art. 296 do CTB.

> Art. 296. Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis. (Redação dada pela Lei n. 11.705, de 2008.) (Brasil, 1997).

A aplicação da lei penal nos delitos de trânsito no Brasil é um campo complexo que requer a interpretação cuidadosa das normas do CTB e a consideração das circunstâncias específicas de cada caso.

3.1 O ATO ILÍCITO PENAL E ADMINISTRATIVO DA ADMISSÃO DE NOVAS MODALIDADES SOBRE PROVAS

Inicialmente, é preciso compreender que ato ilícito administrativo (infração administrativa), refere-se a ações resultantes em punições administrativas, enquanto ato ilícito penal (infração penal) está relacionada a condutas que recebem penalidades do sistema judicial, sendo a diferença entre os dois tipos de infrações determinadas pelo conjunto de regras legais que regulam as punições (Orneles, 2008).

Já Hungria (1945, p. 24), entendia que,

> A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. [...] as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição. [...] A separação entre um e outro atende apenas a critério de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interêsse [sic] da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço.

Isto é, o ato ilícito (comportamento ilegal), consiste simplesmente na quebra de um direito estabelecido. Trata-se da desobediência ao que é considerado legal, uma ação que desafia a lei e provoca danos como resultado. Assim, outra compreensão necessária aqui nesta pesquisa, é sobre o significado de provas, e suas denominações conforme o Código de Processo Penal (CPP).

Conforme Nucci (2022, p. 93),

> O termo prova origina-se do latim – probatio –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Para o autor, existem três tipos de provas:

> Ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); (b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); (c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato (Nucci, 2022, p. 93).

Figura 1 - Significados de prova

Fonte: Nucci (2022, p. 93).

É proibido obter provas de forma ilegal, sendo um princípio constitucional conforme (art. 5º, LVI, CF), atualmente determinada pelo art. 157 do Código de Processo

Penal (CPP). Não é aceitável a prova ilegal, se for obtida desrespeitando normas constitucionais ou legais.

Observa-se o art. 157 do CPP:

> Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
> § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.
> § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.
> § 3 Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.
> § 4º (VETADO).
> § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão (este parágrafo encontra-se com a eficácia suspensa por conta de liminar concedida pelo STF). (Brasil, 2008).

Os métodos de comprovação específicos são aqueles enumerados na legislação e, portanto, devem ser mencionados (citados pela lei) e, adicionalmente, devem seguir um procedimento particular também estabelecido pelas normas legais (Cecarelli, 2011).

Conforme Nucci (2022), no CPP constam como meios de provas: perícia; interrogatório do acusado; confissão; perguntas ao ofendido; testemunhas; reconhecimento de pessoas e coisas; acareação; documentos; indícios e busca e apreensão. Na figura 3, demonstra-se os meios de provas, bem como seu conceito, natureza jurídica, fundamento jurídico, a autoridade responsável, momento adequado, momento de produção, grau de importância e elegibilidade.

Figura 2 - Quadro sobre meios de provas

	Perícia Arts. 158-184, CPP	Interrogatório Arts. 185-196, CPP	Confissão Arts. 197-200, CPP	Ofendido Art. 201, CPP	Testemunha Arts. 202-225, CPP
Conceito	Exame de alguma coisa ou alguém por especialistas para extrair conclusões adequadas ao processo penal	Ato de inquirição do indiciado ou réu, permitindo-lhe dar sua versão dos fatos imputados	Admissão de culpa por acusado com discernimento, em ato voluntário, expresso e formal	Declarações prestadas pela vítima do crime, dando sua versão sobre os fatos	Depoimento de pessoa que sabe de algo relevante para a imputação feita contra o réu
Natureza jurídica	Meio de prova	Meio de defesa e de prova	Meio de prova	Meio de prova	Meio de prova
Fundamento jurídico	Exige-se a perícia sempre que o delito deixar vestígios materiais	Constitui ato obrigatório, antes ou depois da produção da prova	Direito do indiciado ou réu de admitir a prática delitiva, beneficiando-se de atenuante	Mecanismo de captação de informações do ofendido, detectando-se a abrangência do ato criminoso	Toda pessoa pode ser testemunha, proporcionando a formação do quadro probatório
Autoridade responsável por captá-la	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária
Momento adequado	Investigação ou processo	Investigação ou processo	Investigação ou processo	Investigação ou processo	Investigação ou processo
Meio de produção	Direto ou indireto	Direto	Direto	Direto	Direto
Grau de importância	Elevado	Médio	Elevado	Médio	Médio
Especialidades	Exame de corpo de delito Exame complementar Exame de local Exame de laboratório Exame de furto qualificado Exame de avaliação Exame de incêndio Exame de reconhecimento de escritos Exame de instrumentos	Direito ao silêncio Espécies Videoconferência Intervenção das partes	Confissão espontânea Confissão qualificada Retratação Divisão Delação	Obrigatoriedade Dizer a verdade	Compromisso e informante Policiais Contra Proteção Recusa Proibidas Ordem de inquirição Precatória/rogatória

	Reconhecimento de pessoas e coisas Arts. 226-228, CPP	Acareação Arts. 229-230, CPP	Documentos Arts. 231-238, CPP	Indícios Art. 239, CPP	Busca e apreensão Arts. 240-250, CPP
Conceito	Ato pelo qual uma pessoa afirma como certa a identidade ou qualidade de algo ou alguém	Ato procedimental de confronto entre pessoas para apurar a verdade dos fatos	Base material disposta a receber e expressar ideia ou manifestação de vontade para servir de prova	Por raciocínio indutivo-dedutivo conclui-se a existência de um fato	Busca é movimento investigatório; apreensão é medida assecuratória
Natureza jurídica	Meio de prova	Meio de prova	Meio de prova	Meio de prova	Meio de prova e medida assecuratória
Fundamento jurídico	Havendo necessidade de se reconhecer alguém ou alguma coisa para os processuais penais	Detectada contradição entre declarações, promove-se o confronto entre declarantes para dissipar a dúvida	Constitui prova direta de fato ou ato gravada em escrito, foto, fas, discos, DVDs, CDs e outros meios materiais	Reúnem-se fatos secundários, provados, com relacionamento ao principal, permitindo a conexão de todos	Desencadeia-se a busca para descobrir e pesquisar algo relevante; promove-se a apreensão para produzir provas ou preservar direitos
Autoridade responsável por captá-la	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária	Autoridade policial ou judiciária
Momento adequado	Investigação ou processo	Investigação ou processo	Investigação ou processo	Investigação ou processo	Investigação ou processo
Meio de produção	Direto	Direto	Direto	Indireto	Direto
Grau de importância	Elevado	Mínimo	Elevado	Médio	Médio
Especialidades	Formalidades Reconhecimento informal Fotografia	Acareação a distância	E-mail Correspondência e segredo	Presunção	Apreensão de cartas Busca pessoal Busca em veículo Mandado genérico

Fonte: Nucci (2022, p. 96).

Dito isso, em relação ao contexto do trânsito brasileiro, a admissão de novas modalidades de provas para a configuração de atos ilícitos penais e administrativos é um tema relevante e debatido por diversos especialistas. A evolução tecnológica e a crescente

necessidade de garantir a segurança no trânsito têm levado a um aprimoramento dos métodos de fiscalização e prova. Dessa forma, hoje algumas provas têm sua importância devido ao avanço das novas tecnologias, como: provas tecnológicas; provas digitais; testemunhos e relatórios técnicos

Em relação as provas tecnológicas, Greco (2022), destaca a importância em utilizar as tecnologias, exemplo: os radares, as câmeras de monitoramento e bafômetros. O autor diz que essas ferramentas demonstram provas concretas e objetivas, fundamentais para aplicar as leis penais e administrativas.

Já Gomes (2022), justifica que as gravações de vídeos, bem como as fotos que são capturadas pelas câmeras de segurança e dispositivos de fiscalização eletrônica, são extremamente importantes. Hoje, estes recursos são reconhecidos como provas válidas e ajudam a documentar as infrações cometidas pelo indivíduo, como exemplo, cita-se o ultrapassar o sinal vermelho, excesso de velocidade e o uso de celular ao volante.

Para provas digitais – Renato Marcão (2024), explica que a razão em obter provas digitais, como registros de GPS e dados de aplicativos de transporte, se deve a informações podem ser importantes para indicar a localização e qual a velocidade do veículo no momento da infração, além de ajudar a reconstituir a dinâmica dos acidentes.

Ludgero (2023) e Nucci (2024), também apontam que as provas digitais são relevantes, com destaque para registros eletrônicos de veículos e tacógrafos digitais, pois eles, são fundamentais para comprovar que as normas de trânsito estão sendo cumpridas por motoristas, especificamente quando existe o excesso velocidade.

No que se refere a testemunhos e relatórios técnicos, Bitencourt (2013), evidencia que, os testemunhos de indivíduos presentes no ato do crime, pode ajudar o a deixar o relatório mais claro, fazendo com que os relatórios técnicos de peritos sejam relevantes para não configurar atos ilícitos de trânsito. O autor, completa que é importante ter diferentes provas, pois essas, fornecem uma visão completa do que realmente aconteceu. Di Pietro (2022), relata que os relatórios de perícia técnica, envolvendo o tráfego e as dinâmicas de acidentes, são importantes para compreender as causas dos acidentes e atribuir responsabilidades de forma justa.

Uma alternativa para obtenção de evidências digitais consiste na utilização de aparelhos móveis, como celulares e tablets, para registrar instantaneamente imagens e vídeos de atos ilegais. Por exemplo, um condutor pode documentar, através de seu celular, a conduta perigosa de outro motorista no trânsito. Essas evidências digitais têm grande

importância na fundamentação de procedimentos administrativos ou judiciais (Ludgero, 2023).

O autor ainda menciona que mesmo diante dos benefícios proporcionados pela produção de provas digitais, é fundamental atentar-se aos obstáculos e cuidados exigidos. Um dos principais desafios consiste em assegurar a veracidade e integridade dessas evidências. Dado que as provas digitais estão sujeitas a manipulações, torna-se imprescindível adotar medidas capazes de garantir sua autenticidade, tais como a implementação de sistemas de criptografia e assinaturas digitais (Ludgero, 2023).

As figuras 4 e 5 mostram uma foto tirada no trânsito de Curitiba, enviada por WhatsApp, e o vídeo de câmeras, conforme citado pelos autores como prova digital.

figura 3 - Foto do trânsito em curitiba

Fonte: Jacomini (2023).

Figura 4 - Imagem de vídeo

Fonte: Jacomini (2023).[1]

O Direito nos mostra alguns princípios e requisitos para admissão de provas, como a legalidade e legitimidade, proporcionalidade e adequação.

Conforme Prado (2014), é sempre importante discutir o princípio da legalidade na admissibilidade das provas. O autor destaca que todas as evidências empregadas devem estar expressamente autorizadas por lei e adquiridas de maneira lícita, assegurando o respeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas.

Corroborando com Prado (2014), Mello (2010) destaca que a legitimidade das provas depende de sua obtenção sem violação de direitos constitucionais, como a privacidade e a dignidade do indivíduo. Provas obtidas de maneira ilegal ou excessiva não podem ser aceitas no decorrer do processo.

De acordo com o princípio da proporcionalidade, Di Pietro (2022) e Greco (2023), afirmam que as provas precisam ser corretas e claras para a elucidação dos fatos. Quando as tecnologias são usadas indevidamente, pode ser considerado invasivo e desproporcional.

[1] Para esse estudo, foi tirado um printscreen do vídeo, onde o mesmo pode ser visto nesse link: https://cbncuritiba.com.br/materias/carreta-desgovernada-causa-acidentes-em-curitiba-motorista-estava-alcoolizado/

3.2 TIPOS SUBJETIVOS – CRIME CULPOSO E DOLOSO

A classificação dos crimes em culposos e dolosos é essencial para entender a natureza da responsabilidade penal e a aplicação das penas correspondentes. No âmbito do direito penal, os tipos subjetivos referem-se à intenção ou à negligência do agente ao cometer um delito. Crimes dolosos são aqueles em que o agente atua com intenção de cometer o ato ilícito, ou pelo menos, assume o risco de produzi-lo. Em contrapartida, crimes culposos ocorrem quando o agente causa o resultado por imprudência, negligência ou imperícia, sem intenção de cometer o crime.

Esta distinção é fundamental para a aplicação das sanções penais, pois determina a gravidade da infração e a adequação das punições, refletindo a culpabilidade e a responsabilidade do infrator. Neste capítulo, será explorada a diferenciação entre crime culposo e doloso, destacando as nuances legais e as implicações práticas de cada tipo subjetivo na esfera jurídica

3.2.1 Crime culposo

É incontestável que há um aumento significativo de perigos ao conduzir veículos em vias públicas – como mostram os dados estatísticos com os preocupantes índices de acidentes graves ou fatais nas estradas e ruas -, fazendo com que os motoristas tenham que redobrar a atenção durante a prática (Marcão, 2024).

O tipo subjetivo é formado pelo dolo e pela culpa, que representam duas formas diferentes de aspectos subjetivos. O dolo diz respeito à intenção do indivíduo em cometer o crime, ou seja, à sua vontade consciente e deliberada de realizar a ação proibida pela legislação. Enquanto a culpa está relacionada à negligência, imprudência ou falta de habilidade do agente ao realizar a ação, ou seja, à ausência de cuidado ou atenção na conduta que resultou em danos.

A quantidade de acidentes de trânsito com óbitos, cresceu consideravelmente, por isso teve a aprovação de um novo projeto de lei, que incluiu medidas mais severas conforme previsto no artigo 302, parágrafo único, da Lei n. 9.503/97. O aumento das penas, quando comparado ao previsto no artigo 121, parágrafo 3, do Código Penal, reflete um foco maior no desvalor do resultado, principalmente devido à situação real no Brasil relacionada aos homicídios culposos causados por condutores de veículos automotores (Marcão, 2024).

De acordo com Marcão (2024, p. 9), “a excepcionalidade do crime culposo decorre do disposto no parágrafo único do art. 18 do CP, segundo o qual: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

Crimes culposos, são aqueles sem a intenção de ocasionar prejuízo, ou seja, sem dolo. A negligência, imprudência ou imperícia do indivíduo caracterizam a culpa. Tais transgressões estão regulamentadas no Código Penal do Brasil e abrangem várias circunstâncias em que a ação do agente provoca um dano, mas sem a intenção de causá-lo. No trânsito, esses crimes ocorrem quando os condutores causam danos ou lesões sem a intenção de fazê-lo, mas por imprudência, negligência ou imperícia.

Os principais crimes culposos no trânsito, são: homicídio culposo ao dirigir qualquer veículo automotor – está no art. 302 do CTB; lesão corporal culposa ao dirigir veículo automotor (Art. 303 do CTB).

Bitencourt (2024), ressalta a relevância de distinguir entre dolo eventual e culpa consciente nos delitos de trânsito. Ele defende que a fronteira entre essas noções pode ser sutil, sobretudo em situações de embriaguez ao dirigir. Bitencourt (2024), ainda enfatiza a importância de uma avaliação minuciosa das circunstâncias que permeiam a imprudência, negligência ou imperícia do motorista.

Ainda tem-se uma deficiência como mostra os julgados que a interpretação depende de cada jurista e a forma da atenuante que possa embasar a punibilidade do agente do doloso ao culposo

Conforme evidenciado, é possível constatar que a aceitação parcial ou não do pedido está sujeita à análise das evidências apresentadas.

> **0000049-12.2021.8.16.0090** (Acórdão) Relator: Miguel Kfouri Neto *Desembargador* Processo: *0000049-12.2021.8.16.0090* Órgão Julgador: 1ª Câmara CriminalData Julgamento: 08/06/2024Segredo de Justiça
>
> **TRÂNSITO**. HOMICÍDIO **CULPOSO** NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, CAPUT, CTB). CONDENAÇÃO À PENA DE DOIS (2) ANOS E QUATRO (4) MESES DE DETENÇÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E DE DOZE (12) MESES DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO DA DEFESA. 1) PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O APELANTE REALIZOU MANOBRA DE ULTRAPASSAGEM EM LOCAL PROIBIDO, VINDO A COLIDIR FRONTALMENTE COM A MOTOCICLETA CONDUZIDA PELA VÍTIMA, QUE FALECEU. QUEBRA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO COMPROVADA. PREVISIBILIDADE OBJETIVA VERIFICADA. VÍTIMA QUE NÃO CONTRIBUIU DE QUALQUER MODO PARA A COLISÃO. 2) PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 203,

> INC. V, DO CTB. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA QUE SE SUBSOME AO TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 302, CAPUT, DO CTB. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3) ALMEJADA ALTERAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. 4) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ACOLHIMENTO. ACUSADO REINCIDENTE, MAS NÃO EM CRIME **DOLOSO**. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, NO VALOR DE DOIS (2) SALÁRIOS MÍNIMOS. 5) CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DIREITO ASSEGURADO NA SENTENÇA IMPUGNADA. 6) JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO (Brasil, 2024).

Abaixo mais uma jurisprudência sobre homicídio intencional por negligência na condução de veículo. repúdio. permanência, no entanto por motivo diverso, ou seja, por ser inaceitável a alteração nesta fase do processo. recurso conhecido e negado.

> **0014812-18.2023.8.16.0035** (Acórdão)
> Relator: Adalberto Jorge Xisto Pereira *Desembargador* Processo: 0014812-18.2023.8.16.0035 0007350-10.2023.8.16.0035
> Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal
> Data Julgamento: 23/02/2024
> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADITAMENTO À DENÚNCIA, ANTES DE FINDA A PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO ESCALONADO DO TRIBUNAL DO JÚRI, DE HOMICÍDIO **DOLOSO** PARA **CULPOSO** NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REJEIÇÃO. MANUTENÇÃO, MAS POR OUTRO FUNDAMENTO, ISTO É, POR SER INADMISSÍVEL O ADITAMENTO NESTE MOMENTO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (1) Segundo a pacífica jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, da decisão monocrática que rejeita o aditamento à denúncia cabe recurso em sentido estrito, por interpretação extensiva do art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal (STJ, 6ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp nº 1.706.412/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 11.06.2019 e STF, 1ª Turma, RE nº 104.659-7/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 10.09.1985). (2) Antes de findar a primeira fase do procedimento escalonado do Tribunal do Júri, o Ministério Público aditou a denúncia, de homicídio doloso para culposo na direção de veículo automotor, sem que as partes tivessem ofertado suas alegações finais e, por conseguinte, sem a prolação de uma decisão judicial desclassificatória. (2) O aditamento foi rejeitado porque, em síntese, "a prova existente nos autos não descaracteriza os fatos imputados na denúncia originária, bem como não autoriza nova definição jurídica – do crime de homicídio doloso para o de homicídio culposo na direção de veículo automotor". (3) O aditamento, em casos que tais, somente é admissível depois de decisão judicial desclassificatória prolatada ao final da sua primeira fase, pois não se afigura lógico ser agora analisada a existência de dolo ou culpa na conduta do réu e, adiante, ser essa questão novamente decidida. (4) Essa questão deve ser resolvida com a apresentação de alegações finais com pedido de desclassificação e sobrevindo decisão nesse sentido o aditamento à denúncia será consequência lógica (Brasil, 2024).

3.2.2 Crimes dolosos conforme o artigo 18, inciso do Código penal

Conforme art. 18, inciso I do Código Penal Brasileiro (CPB), um crime doloso é caracterizado quando o agente atua com intenção de cometer o crime (dolo direto) ou assume o risco de produzir o resultado (dolo eventual). A seguir, uma análise sobre os crimes dolosos no dispositivo legal.

De acordo com o art. 18 do CPB crime doloso é definido da seguinte forma:

> Art. 18: Diz-se o crime
> I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-
> II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Brasil, 1984).

Existe dois tipos de dolos – dolo direto e dolo eventual. O direto, acontece quando o indivíduo realmente quer atingir outro indivíduo. Por exemplo, a pessoa planeja e executa um homicídio com a intenção de matar a vítima (Marcão, 2024)

Já o dolo eventual, acontece quando o indivíduo não quer atingir o outro, mas ao realizar a conduta, acaba assumindo sua intenção. Como exemplo, tem-se os eventos de racha, o qual o indivíduo participa com outras pessoas e conduzem o veículo com excesso de velocidade em área urbana, sabe-se que ele é consciente dos riscos (atropelamento ou morte de pedestres) (Marcão, 2024).

É muito claro que o crime doloso, o indivíduo tem a intenção de matar outro indivíduo.

> 0034554-25.2015.8.16.0030 (Acórdão) Relator: Marco Antonio Antoniassi Desembargador Processo: 0034554-25.2015.8.16.0030 Órgão Julgador: 10ª Câmara CívelData Julgamento: 13/11/2023
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DE SUA ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO CRIMINAL. EXCEPCIONAL SUBORDINAÇÃO DO JUÍZO CÍVEL AO JUÍZO CRIMINAL QUE REQUER INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO RESTRITIVA. JUÍZO CRIMINAL QUE BUSCA A IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DE UM CRIME, PASSÍVEL DE PENA DE RECLUSÃO. JUÍZO CÍVEL CUJA INTENÇÃO É A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE UM ATO ILÍCITO, CULPOSO OU DOLOSO, PASSÍVEL DE MEDIDAS MERAMENTE PATRIMONIAIS. SENTENÇA PROFERIDA NO JUÍZO CRIMINAL, POR CONSELHO DE SENTENÇA DE JÚRI POPULAR, QUE ABSOLVEU O RÉU EM RAZÃO DO NÃO RECONHECIMENTO DE AUTORIA DO CRIME. MATERIALIDADE RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE MANEJO DA AÇÃO CIVIL. INTELIGÊNCIA ART. 66 DO CPP. JUÍZO CRIMINAL QUE PERQUIRIU SOBRE A EXISTÊNCIA DE CONDUTA TÍPICA, ANTIJURÍDICA E CULPÁVEL DO FATO PARA A VERIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO, NÃO ENTRANDO NO MÉRITO DA EXISTÊNCIA DO ATO ILÍCITO CULPOSO

> (ACIDENTE) APONTADO NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO RECONHECIMENTO, PELO JUÍZO "A QUO", DE TER O RÉU PARTICIPADO DO ACIDENTE E SUA CULPA. CONTESTAÇÃO EM QUE HÁ CONFISSÃO DE QUE CONDUZIA O CAMINHÃO POR OCASIÃO DO ACIDENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM GRAU RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Brasil, 2023).

4 OCORRÊNCIAS DE EMBRIAGUÊZ NO TRÂNSITO DE CURITIBA

Observa-se que a operação policial visa evitar a prática de atos ilegais no trânsito. Visando a segurança no trânsito, algumas situações frequentes são identificadas, como, motoristas sem documentação adequada, detectar problemas com o veículo, flagrar infrações e delitos no trânsito, bem como assegurar a proteção das ruas. Uma das situações mais graves é a embriaguez ao volante.

Por conta disso, foram registrados menos ocorrências envolvendo motoristas embriagados em Curitiba, como a mostra a estatística enviada no período de janeiro a julho de 2022 e 2023. Segundo informações do BPtran, no primeiro semestre de 2022, Curitiba teve um total de 370 ocorrências relacionadas com motorista que dirigiam sob o efeito de álcool. De acordo com os dados coletados, houve também 290 ocorrências provocadas por embriaguez nesse mesmo intervalo de tempo no primeiro semestre de 2023, conforme mostra a figura abaixo.

Figura 5 - Ocorrências de trânsito com embriaguez em 2022 e 2023

Tabela - Ocorrências de Trânsito com Embriaguez

AISP - Quantitativo de Ocorrências - janeiro a julho de 22/23	Qtde de ocorrências 2022	Qtde de ocorrências 2023	Dif.	Dif. %
1ª - Curitiba	370	290	-80	-21,62%

OPERAÇÃO: TODAS AS OPERAÇÕES
UNIDADE: BPTran
DATA INICIAL: 01/01/2023
DATA FINAL: 30/10/2023
PERÍODO DA BUSCA: 303 DIAS

DADOS GERAIS	2 CIA	3 CIA	1 CIA	PCS	TOTAL
RELATÃ"RIOS DE OPERAÃ‡Ã•ES:	405	342	688	232	1667
RELATÃ"RIOS DE SERVIÃ‡O DIÃRIO:	0	0	1133	5	1138

Fonte: BPtran Paraná (2023).

Já em relação às vítimas, no primeiro semestre de 2022 houve 373 vítimas envolvidas em acidente de trânsito, em 2023 houve 292 vítimas envolvidas em acidentes de trânsito, conforme mostra a figura 6.

Figura 6 - Quantidade de vítima envolvendo acidente de trânsito com embriaguez

AISP - Quantitativo de Vítimas - janeiro a julho de 22/23	Qtde de vítimas 2022	Qtde de vítimas 2023	Dif.	Dif. %
1ª - Curitiba	373	292	-81	-21,72%

OPERAÇÃO: TODAS AS OPERAÇÕES					
UNIDADE: BPTran					
DATA INICIAL: 01/01/2022					
DATA FINAL: 31/12/2022					
PERÍODO DA BUSCA: 365 DIAS					
DADOS GERAIS	2 CIA	3 CIA	PCS	1 CIA	TOTAL
RELATÃ"RIOS DE OPERAÃ‡Ã•ES:	429	424	264	567	1684
RELATÃ"RIOS DE SERVIÃ‡O DIÃRIO:	5	2	4	1354	1365

Fonte: BPtran Paraná (2023).

Compreende-se que houve diminuição da ilicitude no trânsito. Como exemplos de embriaguez no trânsito de Curitiba, Silva e Padilha (2023), citam um acidente causado por uma advogada que saiu do jogo do Coritiba X Fluminense, “ela bateu no carro de um motorista de aplicativo e as passageiras que ele levava no veículo Logan tiveram ferimentos leves.” Em outra situação de acidente de embriaguez, um motorista atropelou uma família inteira. Essa atitude acabou em óbito de uma das crianças, “o condutor foi indiciado por homicídio doloso (quando há intenção ou assume-se o risco de matar) e outros três crimes.

Conforme Oliveira (2024), a Polícia Rodoviária Federal (PRF), informou que, no estado do Paraná, foram contabilizadas cerca de 1700 multas aplicadas a condutores que estavam dirigindo sob efeito de álcool em 2024. Esses dados se referem ao intervalo de tempo compreendido entre o início de janeiro e meados de junho.

Oliveira (2024), cita uma declaração do diretor-presidente do Detran Paraná, Adriano Furtado, no qual ele diz que o consumo de álcool antes de conduzir um veículo é responsável por um alto índice de acidentes fatais no trânsito de Curitiba. Recentemente, autoridades realizaram a fiscalização em diversos locais da cidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade é que, hoje, há uma liberdade de expressão e uma diversidade de opiniões, tornando essencial estabelecer normas e diretrizes para garantir a organização do processo de desenvolvimento das situações que envolvem o ser humano. Caso contrário, é provável que prevaleça a lei do mais forte ou da pessoa com mais dinheiro, o que resultaria em uma desvantagem constante para aqueles sem recursos financeiros, especialmente em casos de crimes de trânsito.

Com este raciocínio, conforme a humanidade progredia, foram desenvolvidas maneiras legais de estabelecer a ordem e, de certa forma, tentar equilibrar os meios de garantir a justiça. Ao longo do tempo, foram criadas leis através de práticas que visam manter a harmonia de uma sociedade, como a Constituição, Código Civil, o Código de Trânsito Brasileiro, o Código Penal, entre outros, que estabelecem, regulam e punem crimes e transgressões, conforme a situação ocorrida para cada cidadão.

Por um lado, temos o Código de Trânsito Brasileiro, que é imediatamente acionado diante de qualquer situação que ocorre no trânsito. No entanto, quando ocorrem situações em que o indivíduo alega não ter tido qualquer intenção de cometer a infração, outras medidas são tomadas, como recorrer ao Código Penal.

Assim, quando o assunto é direito penal, é comum se voltar para o princípio da culpabilidade. Nos casos de crimes de trânsito, são frequentes as situações envolvendo crime doloso e culposo, o que gera debates acalorados, pois, teoricamente, a diferença entre culpa consciente e dolo eventual parece simples.

Levando em consideração esta pesquisa, o crime de homicídio no trânsito brasileiro cometido por um motorista embriagado é mais sério do que se imagina, pois inicialmente, a culpa consciente e o dolo eventual são conceitos distintos quando se trata da responsabilidade do agente. No caso do dolo eventual, se houver morte como consequência, o motorista será acusado de homicídio doloso, conforme o artigo 18 do Código Penal. Em contrapartida, na culpa consciente, se o ato também resultar em morte, o motorista será acusado de homicídio culposo, de acordo com o artigo 302 do CTB.

No que diz respeito à embriaguez total do motorista, ele só não será punido se a embriaguez for provocada por circunstâncias imprevisíveis ou irresistíveis. A respeito desse cenário, foi parcialmente confirmado que a maioria dos tribunais, após o julgamento pelo STF, reclassifica a culpa consciente no lugar do dolo eventual e tem decidido pela condenação por culpa consciente. No entanto, ainda há muitas discordâncias entre as turmas criminais. Devido a essas divergências, o dolo eventual ainda pode resultar em

condenação pelo crime de homicídio na direção de veículo automotor em caso de embriaguez do motorista, mas isso não é uma regra, pois nem sempre homicídio e embriaguez configuram dolo eventual.

Os delitos de trânsito classificam-se como crimes perigosos, podendo ser de natureza concreta ou específica, bem como de dano, desde que haja culpa. De acordo com o código de trânsito, não estão previstos crimes intencionais, ou seja, quando o veículo é utilizado com a intenção de provocar danos, o responsável é julgado de acordo com as leis penais, não sendo considerado um crime de trânsito. Com a entrada em vigor do CTB, estabelecido pela lei 9.503 de setembro de 1997, foram definidos alguns comportamentos como crimes praticados por motoristas que dirigem automóveis, tal como o homicídio culposo no trânsito.

Penalidades uniformes garantem justiça e consistência na sentença. Os crimes intencionais e negligentes podem ter impactos semelhantes nas vítimas e na sociedade. Por exemplo, uma morte resultante de um ato imprudente de negligência pode ser tão devastadora quanto uma morte causada por uma intenção deliberada de causar dano. Sem penas uniformes, punições diferentes para crimes semelhantes podem levar a percepções de injustiça entre o público. Além disso, penas uniformes ajudam a manter a confiança do público no sistema judicial, demonstrando que todos os infratores são responsabilizados pelos mesmos padrões de justiça.

O debate sobre a implementação de penas uniformes para crimes dolosos e negligentes no Código Penal e no CTB é uma questão complexa que aborda noções de justiça, dissuasão e equidade. Enquanto os proponentes argumentam que penas uniformes garantem a consistência, simplificam o sistema jurídico e dissuadem o comportamento criminoso, os opositores destacam a importância da intenção, a necessidade de flexibilidade na sentença e as limitações de uma abordagem única para todos.

Além disso, é importante considerar o impacto social e psicológico das penas aplicadas. A percepção de justiça e a eficácia das punições estão intrinsecamente ligadas à confiança da população no sistema judicial. Uma abordagem que não leva em conta a intencionalidade pode ser vista como insensível e injusta, especialmente em casos onde a negligência não teve a intenção de causar dano, mas resultou em consequências trágicas. Por outro lado, a rigidez nas penalidades pode funcionar como um poderoso dissuasor, reduzindo a incidência de comportamentos imprudentes no trânsito.

Conclui-se que é preciso que o CTB e o Código Penal alinhem suas leis para aplicar a mesma pena relacionada à prática de crimes dolosos quanto aos crimes culposos.

Dessa forma, o CTB ficaria mais rígido, sendo uma forma de diminuir os delitos no trânsito, fazendo com que indivíduos se responsabilizem pela morte do outro e não seja visto apenas como um acidente. Essa harmonização legal não só promove a equidade e justiça, mas também reforça a seriedade das infrações cometidas no trânsito, elevando o nível de responsabilidade dos motoristas e contribuindo para uma sociedade mais segura e justa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Apelação Cível nº 0034554-25.2015.8.16.0030, da 2ª vara cível da comarca de Foz do Iguaçu,** Processo: 0034554-25.2015.8.16.0030. Órgão Julgador: 10ª Câmara Cível. Relator: Marco Antonio Antoniassi Desembargador. Data Julgamento: 13/11/2023. Disponível em: https://bit.ly/3LegCRG. Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Sentido Estrito n° 0014812-18.2023.8.16.0035. 2ª Vara Criminal de São José dos Pinhais.** Recurso: 0014812-18.2023.8.16.0035 - Ref. mov. 88.1 - Assinado digitalmente por Adalberto Jorge Xisto Pereira:7256 28/02/2024: JUNTADA DE ACÓRDÃO. Arq: Acórdão (Desembargador Adalberto Jorge Xisto Pereira - 1ª Câmara Criminal). Disponível em: https://bit.ly/3RYkjP3. Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 198**4. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://bit.ly/3XpTnLT. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL**.** [Código de processo Civil (2008)]. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios. **Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CECARELLI, Camila Franchitto. A disciplina da prova no Código de Processo Penal português. *In:* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de;

MORAES, Maurício Zanoide de (Coord. **Provas no processo penal:** estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

COUTINHO JUNIOR, Bazílio de Alvarenga; ZULIANI, Danilo Cinti. Breves considerações sobre a constatação da embriaguez ao volante. **Revista JurisFiB,** v. 5, n. 5, p. 493-509, dez. 2014. Disponível em: https://bit.ly/3Ruulaw. Acesso em: 4 jun. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FERNANDES, Fernando. **Dolo eventual nos crimes de trânsito:** necessidade de ampliar o conceito atual da culpa consciente para julgamento pelo tribunal de júri. 2005. Dissertação (Pós-Graduação em Master Of Science em Direito) - Universidade Internacional, Instituto de Investigação Científica e de Pós-Graduação, Lisboa, 2005.

GARCIA, Pedritta Marihá. Especialistas alertam para o aumento de acidentes de trânsito em Curitiba. **Câmara Municipal de Curitiba,** 09 maio 2024. Disponível em: https://www.curitiba.pr.leg.br/informacao/noticias/especialistas-alertam-para-o-aumento-do-numero-de-acidentes-de-transito-em-curitiba. Acesso em: 30 maio 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral:** introdução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante: análise constitucional e aspectos penais. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro,** v. 20, n. 36, abr. 2013. Disponível em: https://bit.ly/3RuQx4p. Acesso em: 4 jun. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, n. 1, p. 24–31, 1945. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8302. Acesso em: 15 jun. 2024.

JACOMINI, Grasiani. Carreta desgovernada causa acidentes em Curitiba; motorista estava alcoolizado. **CBN Curitiba**, 14 jan. 2023. Disponível em: https://cbncuritiba.com.br/materias/carreta-desgovernada-causa-acidentes-em-curitiba-motorista-estava-alcoolizado/. Acesso em: 4 jun. 2024.

LUDGERO, Paulo Ricardo. A revolução digital no trânsito brasileiro: como as provas digitais estão transformando a aplicação do código de trânsito. **JusBrasil,** Disponível em: https://bit.ly/3RzOBYu. Acesso em: 4 jun. 2024.

MARCÃO, Renato. **Crimes de trânsito.** 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOLETA, Paulo. A origem do trânsito e do CTB: uma breve síntese histórica sobre a origem do fenômeno trânsito. **JusBrasil,** 2015. Disponível em:

https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-origem-do-transito-e-do-ctb/206526711. Acesso em: 30 maio 2024.

MORAES NETO, Ubiracy Ribeiro de; ASSIS, Herberth Bruno Magalhães. Impunidade no crime de trânsito: embriaguez ao volante. **Revista FT,** v. 28, 134, 05 maio 2024. Disponível em: https://revistaft.com.br/impunidade-no-crime-de-transito-embriaguez-ao-volante/. Acesso em: 30 maio 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal:** volume único. 20. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OGAMA, Willian Oguido. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro: do Texto Original às Mudanças Surgidas com o Advento da Lei n. 12.760/12. **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.,** Londrina, v. 15, n. 2, p. 201-209, set. 2014. Disponível em: https://bit.ly/3XrsFSQ. Acesso em: 4 jun. 2024.

OLIVEIRA, BRUNO. PR tem média de 10 casos de embriaguez ao volante por dia nas rodovias federaiS. **CBN CURITIBA,** 17 JUN. 2024. DISPONÍVEL EM: https://cbncuritiba.com.br/materias/parana-tem-media-de-10-flagrantes-de-embriaguez-ao-volante-por-dia-nas-rodovias-federais/. ACESSO EM: 18 JUN. 2024.

ORNELES, Beatriz Primon de. Responsabilidade por ato ilícito na esfera penal e administrativa. **Migalhas,** 28 maio 2008. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/61406/responsabilidade-por-ato-ilicito-na-esfera-penal-e-administrativa. Acesso em: 4 jun. 2024.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro:** volume 1: parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunaiis, 2014.

SILVA, Rodrigo; PADILHA, Mariana Curitiba registrou 477 autuações por embriaguez ao volante no primeiro semestre de 2023: “falsa sensação de liberdade”. **Banda B,** 25 jul. 2023. Disponível em: https://www.bandab.com.br/transito/curitiba-registrou-477-autuacoes-por-embriaguez-ao-volante-no-primeiro-semestre-de-2023-falsa-sensacao-de-liberdade/. Acesso em: 18 jun. 2024.