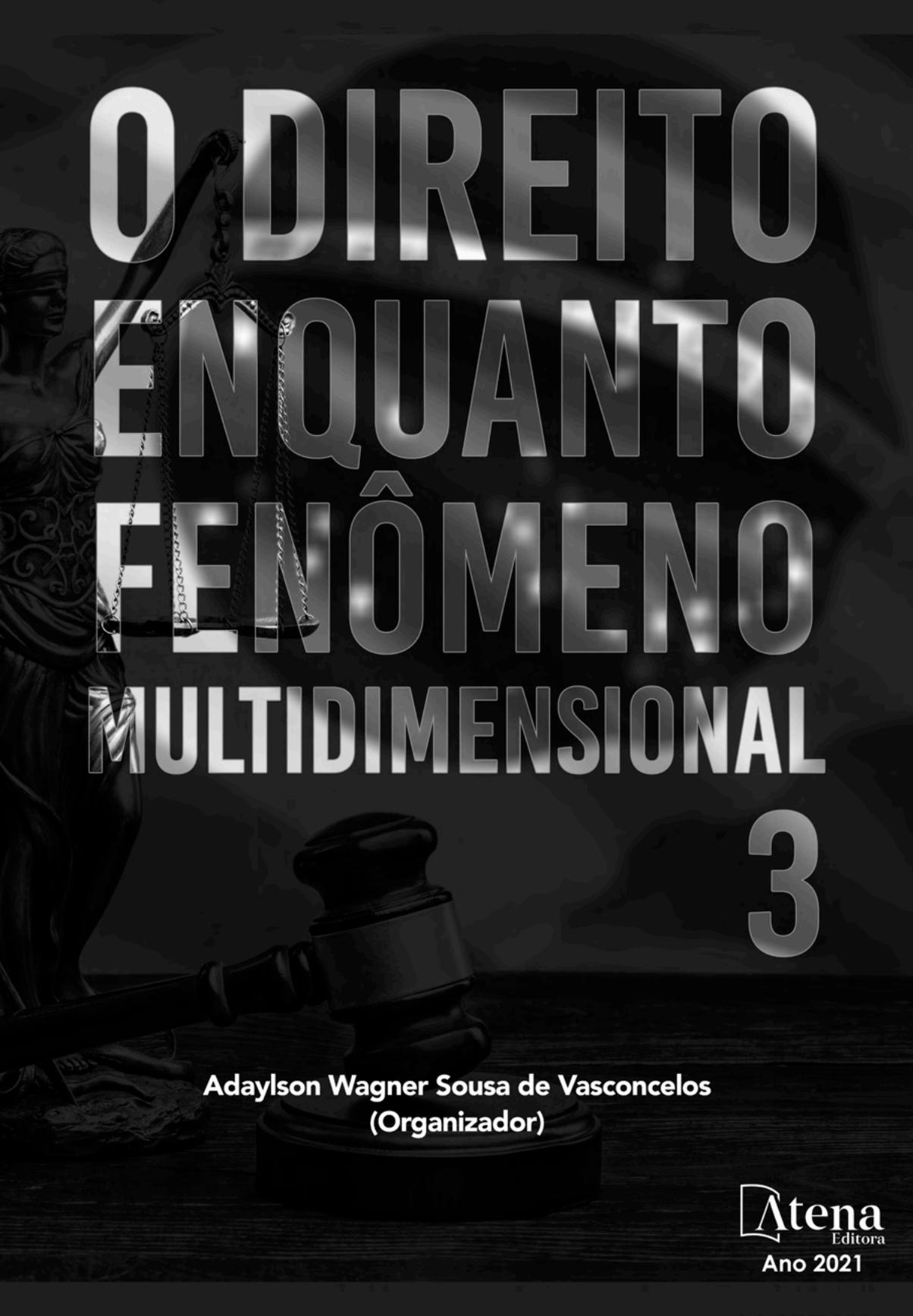


O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

3

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

**Atena**
Editora
Ano 2021



O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

3

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes editoriais

Natalia Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremona

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

O direito enquanto fenômeno multidimensional 3

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Flávia Roberta Barão
Indexação: Gabriel Motomu Teshima
Revisão: Os autores
Organizador: Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 O direito enquanto fenômeno multidimensional 3 /
Organizador Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos. –
Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-362-7

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.627211908>

1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adailson Wagner
Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL 3**, coletânea de vinte capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, cinco grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito das famílias; estudos em meio ambiente, justiça e sustentabilidade; estudos em inovações tecnológicas, direito e sociedade; estudos em direito e suas inter e transdisciplinaridades; e outras temáticas.

Estudos em direito das famílias traz análises sobre fidelidade recíproca, indenização, proteção da intimidade e privacidade de crianças e adolescentes, princípio da afetividade e processo de mediação em conflitos de família.

Estudos em meio ambiente, justiça e sustentabilidade aborda questões como tutela do meio ambiente, construção normativa, defensoria pública, cemitérios privados e impactos ambientais.

Em estudos em inovações tecnológicas, direito e sociedade são verificadas contribuições que versam sobre inteligência artificial, ética e internet

Estudos em direito e suas inter e transdisciplinaridades possibilita colaborações sobre direito, história, literatura, cinema, psicologia e filosofia.

No quinto momento, outras temáticas, temos leituras sobre globalização, pluralismo jurídico, indicações geográficas, escola, presunção de inocência, processo administrativo, princípio da fungibilidade e previdência.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

A FIDELIDADE RECÍPROCA DOS CÔNJUGES E A POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DA CLÁUSULA INDENIZATÓRIA POR TRAIÇÃO, NO PACTO ANTENUPCIAL

João Márcio Pinto Paulon

Letícia Lourenço Sangaletto Terron

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119081>

CAPÍTULO 2..... 13

FAMÍLIA: SEU PAPEL NA PROTEÇÃO DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS REDES SOCIAIS

Anna Carolina Cudzynowski

Jorge Shiguemitsu Fujita

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119082>

CAPÍTULO 3..... 26

PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE MULTIPARENTALIDADE E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Amanda Aparecida Martins Belo

Agatha Resende Lopes

Wagner Felipe Macedo Vilaça

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119083>

CAPÍTULO 4..... 39

ENTRE AFAGOS E SILÊNCIOS: O QUE FALAM AS MEDIADORAS DE CONFLITOS DE FAMÍLIA SOBRE O PROCESSO DE MEDIAÇÃO?

Jéssica Aparecida Alves Simon

Gabriela Rieveres Borges de Andrade

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119084>

CAPÍTULO 5..... 51

TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

Antonio Martelozzo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119085>

CAPÍTULO 6..... 65

A CONSTRUÇÃO NORMATIVA DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Antonio Martelozzo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119086>

CAPÍTULO 7..... 72

A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A TUTELA DO O MEIO AMBIENTE: ATUAÇÃO COLETIVA EM PROL DOS NECESSITADOS

Jaime Leônidas Miranda Alves

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119087>

CAPÍTULO 8..... 84

A CULTURA DE MORTE NO BRASIL: OS IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS POR CEMITÉRIOS PRIVADOS

Maurício Casanova
Carolina Camilotti Cavalcânti
Eduarda Bavaresco Dall Agnol
Jean Felipe dos Santos Martins
Mônica Giusti Rigo
Lilian Hanel Lang
Germano Alves Lima
Gustavo Wentz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119088>

CAPÍTULO 9..... 97

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA A MOBILIDADE URBANA E TRÂNSITO VISANDO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL

Oscar Francisco Alves Junior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.6272119089>

CAPÍTULO 10..... 113

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: IMPLICAÇÕES ÉTICAS SOBRE A SUA APLICABILIDADE E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE

Tereza Rodrigues Vieira
Lilian Cristina Pinheiro Goto

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190810>

CAPÍTULO 11..... 127

INOVAÇÕES E AVANÇOS DO DIREITO: TÓPICOS AVANÇADOS, ATUAIS E EMERGENTES

Gricyella Alves Mendes Cogo
Alana Coutinho Pereira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190811>

CAPÍTULO 12..... 135

DA EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E DA FRAGILIDADE DESSAS INOVAÇÕES PERANTE OS PERIGOS DA INTERNET

Mateus Catalani Pirani
Matheus Torres de Almeida
Daniel Stipanich Nostre

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190812>

CAPÍTULO 13..... 146

REFLEXÕES TEÓRICAS E ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A PESQUISA EM HISTÓRIA DO DIREITO

Marta Regina Savi

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190813>

CAPÍTULO 14.....	161
A LINHA DE PESQUISA DIREITO E LITERATURA: EVOLUÇÃO TEÓRICA DOS ESTUDOS	
Raimunda Alves Batista Campos	
Larissa Aparecida dos Santos Claro	
Mônica Figueiredo de Sousa Lemes	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190814	
CAPÍTULO 15.....	174
O CINEMA ENQUANTO FENÔMENO FOMENTADOR DA INTEGRAÇÃO ENTRE A PSICOLOGIA, FILOSOFIA E O DIREITO	
Ronaldo Blecha Veiga	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190815	
CAPÍTULO 16.....	188
A GLOBALIZAÇÃO SOB O ENFOQUE DO PLURALISMO JURÍDICO	
Paulo Cesar de Lara	
Gislaine Cunha Vasconcelos de Mello	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190816	
CAPÍTULO 17.....	203
INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS: ANÁLISE DO REGIME NACIONAL E INTERNACIONAL	
Emi Silva de Oliveira	
Raimundo Gomes da Silva Junior	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190817	
CAPÍTULO 18.....	216
PRÁTICAS RESTAURATIVAS NA ESCOLA PÚBLICA	
Maria Cristiane Lopes da Silva	
Nahiana dos Santos Araújo	
Jessica Araujo da Silva	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190818	
CAPÍTULO 19.....	229
EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	
Lucas Andre Prado Vasconcelos	
Maressa Fontoura Coelho	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190819	
CAPÍTULO 20.....	246
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COM ALUSÃO AOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NA LIDE PREVIDENCIÁRIA	
Gine Alberta Ramos Andrade Kinjo	
Rita de Cássia Oliveira Santos	
Marcus Antonius da Costa Nunes	

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.62721190820>

SOBRE O ORGANIZADOR.....	260
ÍNDICE REMISSIVO.....	261

CAPÍTULO 1

A FIDELIDADE RECÍPROCA DOS CÔNJUGES E A POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DA CLÁUSULA INDENIZATÓRIA POR TRAIÇÃO, NO PACTO ANTENUPCIAL

Data de aceite: 02/08/2021

Data de submissão: 22/04/2021

João Márcio Pinto Paulon

Centro Universitário de Santa Fé do Sul
Santa Fé do Sul – SP

Letícia Lourenço Sangaletto Terron

Doutoranda. Centro Universitário de Santa Fé
do Sul
Jales-SP

RESUMO: Será estudado a seguir os aspetos do casamento e da união estável, as obrigações do casamento como a fidelidade recíproca e a vida em comum no domicílio conjugal, e se podem ser elencadas no pacto antenupcial. A problemática se deu após ampla discussão sobre o tema da fidelidade recíproca, se pode ser elencada no pacto antenupcial, e sua divergência doutrinária, que diz se é cabível haver uma cláusula do tipo, e se a lei permite tal cláusula no pacto antenupcial. A regulamentação da fidelidade recíproca, vem como modo de punir o cônjuge que descumpra tal obrigação, indenizando o cônjuge traído, já a obrigação de dever de vida em comum, não pode ser elencada visando permitir que os cônjuges vivam separados. O tema justifica-se por estar tomando força e notoriedade somente agora, após vários casos repercutirem na mídia. Com o estudo do tema conclui-se que se pôr vontade de ambos os cônjuges ou companheiros, poderá ser elencada cláusula indenizatória em caso de traição, além de ser permitido eles escolherem

o regime de bens, além de estipular outras condições para a melhor convivência conjugal. A metodologia utilizada no presente artigo, constou-se do método dedutivo, utilizando-se bibliografia, artigos de internet e uso de casos.

PALAVRAS-CHAVE: Casamento. Cláusula. Fidelidade. Matrimonial. Indenizável.

THE RECIPROCAL LOYALTY OF APPLICABLE CASES THE INDEMNITY CLAUSE FOR TREASON, IN THE ANTENUPCIAL OF THE PACT

ABSTRACT: The aspects of marriage and stable union, the obligations of marriage such as reciprocal fidelity and life in common in the marital home, will be studied below, and whether they can be listed in the prenuptial agreement. The problem occurred after extensive discussion on the topic of reciprocal fidelity, whether it can be listed in the prenuptial pact, and its doctrinal divergence, which says whether a clause of the type is appropriate, and whether the law allows such a clause in the prenuptial pact. The regulation of reciprocal fidelity, comes as a way to punish the spouse who breaches such obligation, indemnifying the betrayed spouse, since the obligation of common duty of life, cannot be listed aiming to allow the spouses to live separately. The theme is justified for being gaining momentum and notoriety only now, after several cases had repercussions in the media. With the study of the theme, it is concluded that if the will of both spouses or partners is put, an indemnity clause may be listed in case of betrayal, in addition to being allowed to choose the property regime, in addition to stipulating other conditions for better

marital coexistence. The methodology used in the present article, consisted of the deductive method, using bibliography, internet articles and use of cases.

KEYWORDS: Marriage. Clause. Loyalty. Matrimonial. Indemnifiable.

1 | INTRODUÇÃO

Será estudado a seguir os aspetos do casamento e da união estável, as obrigações do casamento como a fidelidade recíproca e a vida em comum no domicílio conjugal, a lealdade na união estável e será discutido a coabitação na mesma, uma que vez que esta não é obrigatória na união estável. Será abordado também o conceito de pacto antenupcial, requisitos para sua validação e os regimes cabíveis tanto nele quanto na declaração de união estável.

Será exposto sobre a cláusula de flexibilização da vida em comum no domicílio conjugal; se é permitido que os cônjuges e companheiros morem em residências distintas, mas ainda assim se mantenham casados.

E também sobre a cláusula de indenização por traição no pacto antenupcial e na declaração de união estável; que é defendida por uma corrente minoritária que vem ganhando força e notoriedade ultimamente no ordenamento jurídico brasileiro, após uma ampla discussão sobre o tema, uma vez que tal corrente defende que é possível estipular cláusula indenizatória ou ação judicial em caso de violação do acordo dos cônjuges ou descumprimento de uma obrigação do casamento imposta pela lei, uma vez que o dano moral é cabível quando há a violação da honra, da dignidade, da reputação, dentre outros aspectos, e em caso de traição, tanto ação quando pacto é cabível pois viola tais aspectos além de causar sofrimento excessivo por se tratar de um casamento.

Além de ver que a liquidez da sociedade reflete em todos os âmbitos de relações humanas, e o casamento foi um dos afetados, pois tal liquidez acaba por mudar sentimentos, pensamentos e comportamentos com menos tempo, sendo assim a cláusula de indenização entra com o intuito de prevenir tais acontecimentos, uma vez que o cônjuge tem total ciência dela, e caso a descumpra será punido, sendo assim ela nada mais é que um método para solidificar e estabilizar o casamento, evitando envolvimento com terceiros.

2 | ASPECTOS GERAIS DO CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

O casamento é um contrato bilateral e solene pelo qual duas pessoas se unem com o interesse de formar família, e assim gerar vínculo conjugal baseado nas disposições do Código Civil. Vale destacar o conceito disponibilizado por Maria Helena Diniz (2014, p.51); “O casamento é, legal e tecnicamente, o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.”

Doutrinariamente, não há um consenso sobre a natureza jurídica do casamento.

Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVEZ, 2017) que diz que “não é inconveniente chamar o casamento de contrato especial, um contrato de direito de família, com características divergentes das elencadas no direito das obrigações”. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.149-150) afirmam que:

Em apertada síntese, as opiniões diversas apresentadas podem ser concatenadas em três teorias distintas, tentando justificar a natureza matrimonial, podendo ser sintetizadas, a partir de seus pilares, com as seguintes características: (i) natureza negocial, entendendo que, por se tratar de ato decorrente da vontade das partes, fundado, basicamente, no consentimento, o casamento seria um negócio jurídico – que não se confunde com o contrato;^{24,25} (ii) natureza institucional, rejeitando a natureza negocial e enxergando no matrimônio uma situação jurídica que refletiria parâmetros preestabelecidos pelo legislador e constituindo um conjunto de regras impostas pelo Estado;²⁶ (iii) natureza mista ou eclética, promovendo uma conciliação entre as teorias antecedentes, passando a considerar o casamento um ato complexo, impregnado, a um só tempo, por características contratuais e institucionais.

Sendo assim a natureza revestida do casamento é ato de autonomia privada, pois prevalece a vontade das partes sobre, com quem irá casar, se irá casar ou não, e qual regime de bens vigorará o casamento, através do pacto antenupcial, que pode trazer além do regime de bens, algumas cláusulas que flexibilize ou enrijeça algumas obrigações.

Como é sabido, geralmente, no casamento, o regime de bens que preconiza é o da comunhão parcial de bens.

A união estável é a união prolongada, sendo livre e estável entre pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo, que não estão ligados por casamento civil. A união estável, diferente do casamento, não possui formalismo para a sua criação, sendo um fato que ao gerar efeitos torna-se um fato jurídico.

No entanto, pode a união estável, ser oficializada pela Declaração de União Estável, sendo um documento declaratório firmado pelos companheiros em cartório de notas, que define regras como o regime de bens, cláusulas, pagamentos de pensão, titularidade de bens, dentre outros. Além da declaração, possui-se outro modo de oficializar a união estável, que é o contrato de união estável particular, que é firmado entre os conviventes, e nele poderá regir situações de forma a estar em consenso com a vontade dos conviventes.

Na união estável, também o regime parcial de bens é o que vigora, podendo os companheiros por vontade e através de contrato escrito, escolher o regime de bens que será adotado.

Na união estável o vínculo entres os companheiros deve ser único, pois ela também possui caráter monogâmico, então não será possível a união entre pessoa casada, não separada de fato e muito menos pessoa que possui uma união estável em vigor, tal dispositivo exige a lealdade sendo ela gênero e a fidelidade espécie.

Pode acontecer o caso de os companheiros não viverem sob o mesmo teto, por

um motivo justificável, sendo necessidade profissional ou evento pessoal ou familiar. No entanto, é necessário que eles possuam a *affectio societatis*, ou seja, a efetiva convivência caracterizada por encontros frequentes, mútua assistência e vida social comum, e com isso não terá como negar a existência da entidade familiar.

A união estável, se converterá em casamento, somente por vontade dos companheiros, no entanto, deverá ser feito pedido ao juiz e assim requerer assento no cartório de Registro Civil, existe também a possibilidade de se casar sem recorrer ao judiciário, e assim passar pelas formalidades previstas para a celebração do casamento, no entanto tal conversão feita diretamente em cartório não possuirá efeitos anterior, tendo validade somente após a data que se realizar o ato de registro.

3 I DEVERES DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL

O ordenamento jurídico brasileiro traz os deveres dos cônjuges elencados no artigo 1566 incisos I, II, III, IV, V do Código Civil, no entanto somente os incisos I e II são necessários para o respectivo estudo; “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - Fidelidade recíproca; II - Vida em comum, no domicílio conjugal; [...]”

O dever de fidelidade recíproca é consequência do cunho da monogamia do casamento, tal dever nada mais é que os cônjuges deixem de ter relações sexuais com terceiros, sendo assim considerado um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial, a infração de tal dever configura o adultério, que ao acontecer, indica a decadência da moral familiar, agravando assim a honra do cônjuge traído. Em casos que se exceda a normalidade, o descumprimento da fidelidade recíproca pode acarretar a indenização por danos morais. Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.188) diz “A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o adultério, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a honra do outro cônjuge. Se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral.”

A vida em comum no domicílio conjugal por consequência obriga os cônjuges a viverem sob o mesmo teto e a ter uma comunhão de vidas. Vale ressaltar que tal obrigação não deve ser encarada como absoluta, pois havendo uma necessidade, física ou moral, o cônjuge poderá ter a necessidade de se ausentar do lar, e assim justificar o não cumprimento. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho dizem que (2019, p.331):

Refletindo sobre esse aspecto, pensamos que a própria noção de “convivência sob o mesmo teto” é relativa, pois diversas razões — inclusive a autonomia da vontade do casal, na perspectiva do princípio da intervenção mínima do Direito de Família — poderão determinar residência em casas separadas.

A legislação permite que os cônjuges morem separados, desde que por vontade de ambos ou circunstância diversa, sendo comum nos dias de hoje morar-se em residências

distintas decorrente da vontade do casal e assim manter o casamento, mas eles possuem a obrigação do pagamento do débito conjugal. Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.331) afirmam que: Não é incomum, aliás, que, por motivo de trabalho, os cônjuges residam em casas, cidades ou até estados diferentes — e quem sabe países —, sem que isso traduza violação a um dever jurídico que os obrigue a viver na mesma casa.

No entanto, a decisão unilateral para o não cumprimento de tal obrigação ou um dos cônjuges querer o efetivo cumprimento da obrigação, essa divergência poderá servir como elemento decorrente da lei para a ruptura da sociedade conjugal, pois a decisão de somente um cônjuge poderá configurar abandono de lar, sendo que tal elemento é caracterizado pela recusa de permanecer sob o mesmo teto que o cônjuge.

A união estável traz no artigo 1724 do Código Civil que os companheiros deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos. Muitas vezes a lealdade é confundida com a fidelidade, mas ambas são bem diferentes uma da outra, sendo a última um dever, uma obrigação, um compromisso moral, um contrato, enquanto a lealdade é ser sincero, conhecer o outro intimamente, ter o sentimento, não mentir e compartilhar tudo, estando dentro da lealdade, a fidelidade, pois com a existência de sentimento que deve haver dentro da união estável a lealdade existirá, e simultaneamente os companheiros cobrarão a fidelidade. Vale ressaltar que um dos pressupostos de ordem objetiva da união estável é a monogamia.

Uma característica da união estável, que diverge do casamento, é que a convivência sobre o mesmo teto não é um elemento indispensável, pois para haver a caracterização da união estável basta o laço afetivo duradouro, o intuito de constituir família e a efetiva convivência.

4 | CONCEITO DE PACTO ANTENUPCIAL

O pacto antenupcial é um acordo feito por vontade do casal, sendo realizado através de escritura pública, em cartório de notas, no entanto, deve-se ser registrado em cartório de registro de imóveis para assim ter validade, esse acordo visa legitimar o regime de bens do futuro casamento, no caso de regime diferente do que é estipulado em regra pela lei, além de acordar sobre as demais obrigações dos cônjuges. Conforme os dizeres do autor Fiúza (2006, p. 956):

O pacto antenupcial é acordo entre os noivos, visando regular o regime de bens do futuro casamento. Nele será escolhido um dos quatro regimes, além de serem estabelecidas outras regras complementares. Será obrigatório o pacto antenupcial, no caso da comunhão universal, da separação de bens e da participação final nos aquestos.

O pacto deverá trazer um regime de bens diferente do estipulado pela lei, e ele somente terá valor após o casamento civil das partes, na união estável, os companheiros deverão ter registrado no contrato de união estável ou na Declaração de União Estável o

regime de bens desejados por eles.

Os regimes de bens adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro são, (I) comunhão parcial de bens, é o regime legal, não é necessário pacto antenupcial, pois ele é imposto por lei, esse regime exclui da comunhão os bens que os consortes venham a adquirir antes do casamento, ou já o possuíam, sendo adquiridos anteriormente e de forma alheia ao casamento, somente os bens adquiridos posteriormente será incluído na comunhão; (II) comunhão universal, para ter esse regime no casamento, será necessário que os nubentes faça o pacto antenupcial, nesse regime, todos os bens presentes ou futuros, adquiridos anteriormente ou posteriormente, como também as dívidas passivas tornam-se comuns, constituindo uma só massa; (III) participação final dos aquestos, esse regime também necessita do pacto antenupcial, nesse caso os bens serão incomunicáveis na constância do casamento, mas no momento da dissolução do matrimônio os bens se tornaram comuns; e (IV) separação de bens, este regime poderá ser aplicado através do pacto antenupcial, provir de lei ou convenção, a lei impõe tal regime em casos de ordem pública, para visar a proteção do nubente ou terceiro, exemplo pessoa maior de 70 anos. Nesse regime há a incomunicabilidade não só dos bens do que se possuía antes de se casar como também dos que veio adquirir na constância do casamento, existindo uma completa separação dos patrimônios dos dois cônjuges.

Quando não há o pacto antenupcial no casamento e o contrato de união estável particular ou a Declaração de União Estável, via de regra o regime de bens será o regime de comunhão parcial. Porém se possuir o pacto no casamento, e na união estável houver a declaração ou o contrato de união estável os regimes adotados poderão ser, alguns dos descritos na lei, porém deverão ser diferentes do regime obrigatório.

O pacto antenupcial além de regulamentar o regime de bens, poderá ter pactuado em si, acerca de regras patrimoniais como, doação, compra e venda, promessa de compra e venda, usufruto, comodato e cessões de direito entre os conjugues ou destes a terceiros.

4.1 Cláusula No Pacto Antenupcial E Na Declaração De União Estável Que Permita Vida Em Residências Distintas

No casamento a cláusula do pacto antenupcial que tratar da coabitação, dizendo que poderão os cônjuges morar em residências distintas não terá valor algum, pois nenhuma cláusula do pacto antenupcial poderá ir contra a lei, porém se por decisão exclusiva dos cônjuges, eles decidirem morar em casas separadas, por vontade de ambos mantendo o casamento, será permitido, além de ser comum hodiernamente, porém eles deverão ter relações sexuais entre si, ou seja, o pagamento do débito conjugal. Havendo rejeição de um dos cônjuges em manter relação sexual com o outro, ficará caracterizado a injúria grave, salvo desde que haja uma justa causa.

Já na união estável não é necessária a coabitação dos companheiros, pois em seu texto no artigo 1723 do Código Civil de 2002, diz que é necessária a convivência pública,

uma vez que convivência e coabitação não são sinônimos, sendo que a convivência nesse caso é a comunhão de vidas, onde eles compartilham sua vivência, experiência, planos, assistência moral e material mútua, fazendo eles e a quem veja entender que eles integram a mesma família, e a coabitação é quando um casal divide o mesmo endereço, sendo assim no caso da união estável a coabitação é facultativa, podendo os companheiros morarem juntos ou separados sem que se desconfigure a união estável, pois o que deve haver entre eles é relação afetiva, entidade familiar, então trazer tal cláusula no contrato de união estável ou na declaração de união estável, não teria muito nexo com a lei, pois uma cláusula que permite o companheiros residirem em casas distintas não tem muita eficácia, uma vez que a coabitação não é obrigatória na união estável, vale ressaltar que se pôr vontade dos companheiros eles poderão estipular uma cláusula sobre a coabitação, obrigando-os a residirem no mesmo endereço e na mesma casa, acarretando penalidade como uma multa ao companheiro que decida descumprir tal cláusula, que será destinada ao companheiro que ainda cumpria com a obrigação.

Não pode haver no pacto, cláusula que isente um dos conjugues da não prestar alimentos à prole e a guarda dos mesmos, uma vez que tal direito é indisponível sendo dever de pagar alimentos aos filhos, não podendo ser renunciado ou até mesmo acordado no pacto, com o intuito de se isentar de tal obrigação, uma vez que tal cláusula seria ineficaz por ser contrária a lei, tanto no pacto como na declaração de união estável.

Além dos alimentos e da guarda, outro ponto que não se é possível acordar no pacto e na declaração de união estável é a regras de sucessão, uma vez que tal regra é estipulada pela lei de forma taxativa, não podendo ser alterada pelos cônjuges, com o intuito de herdar todo o patrimônio do cônjuge caso ele venha a falecer ou até de maneira de herança de pessoa viva.

5 | CLÁUSULA DE INDENIZAÇÃO EM CASO DE TRAIÇÃO NO PACTO ANTENUPCIAL E NA DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

Tal assunto vem ganhando mais notoriedade somente agora, porém se analisar fora do ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo o ordenamento jurídico americano, onde é comumente visto casais fazendo pacto antenupcial e estipularem indenizações, caso algum dos cônjuges traia o outro ou queira o divórcio antes de determinado tempo, como por exemplo, a revista IstoÉ gente, trouxe uma matéria dizendo que “a cantora Katy Perry e o ator Orlando Bloom, que estipularam uma indenização de US\$ 2 milhões por traição, além de elencar uma multa caso Bloom a deixe nos primeiros 2 anos do casamento”, no entanto essa última cláusula não é cabível no ordenamento jurídico brasileiro. No Brasil somente depois de várias polêmicas envolvendo o cantor Saulo Poncio e a blogueira Gabi Brandt foi que começou a discussão sobre o tema. O site João Biott trouxe uma notícia dizendo que “o casal composto por Saulo Poncio e Gabi Brandt possuem uma cláusula no pacto antenupcial que diz, que se algum dos dois trair, o cônjuge traído receberia do

“traidor” um valor de 300 mil a 500 mil reais, além que se a blogueira fosse traída teria direito a uma parte da fortuna da família Poncio, além de uma pensão bem grande em caso de divórcio ou separação”.

Após várias discussões sobre esse tema, ele começou a se tornar relevante ao ordenamento jurídico brasileiro e a ser questionado. Porém, as correntes doutrinárias estão muito divididas, sendo que a minoritária, corrente essa que vem ganhando força e notoriedade entende que poderá um dos cônjuges pedir a indenização para punir o outro, por ele ter aberto mão daquilo que almejavam, enquanto a majoritária afirma em seu posicionamento a impossibilidade de cláusula penal no pacto. No entanto, tal cláusula não seria penal, mas sim civil, relacionada a danos morais, uma vez que a fidelidade recíproca, uma das obrigações do casamento, não pode ser dispensada ou descumprida, podendo então ser elencada no pacto antenupcial para que tal obrigação seja mais enrijecida, para que, caso ocorra a traição de um dos cônjuges, deverá ser pago uma indenização ao cônjuge traído, os cônjuges são livres a estipularem o valor da indenização a ser elencada no pacto, desde que, acordado previamente. E se por escolha ainda continuem casados ou não, a cláusula ao ser descumprida, poderá acarretar a dissolução da entidade familiar.

Tal cláusula não é contra a lei, pois a fidelidade recíproca é uma obrigação indispensável, sendo cabível indenização em casos que não haja pacto antenupcial elencando tal cláusula, como diz Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.188) diz que “se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral”, ou seja, o cônjuge que for traído pode ingressar com ação de danos morais por traição conjugal, uma vez que tal ocorrido afeta a moral da pessoa traída e a moral familiar, se eles quiserem o divórcio poderá qualquer um deles propor a ação alegando que a convivência se torna insuportável por um dos cônjuges ter descumprido a fidelidade recíproca e assim corrompendo a confiança e a estrutura familiar, além da boa convivência, e se assim o cônjuge traído queira a indenização, ele pode entrar com uma ação pedindo indenização por dano moral por traição conjugal, mas deve-se comprovar a traição do cônjuge.

Seria contra lei uma cláusula que os cônjuges renunciassessem à fidelidade recíproca, permitindo assim o envolvimento com terceiros e assim flexibilizando a fidelidade recíproca, no entanto tal cláusula não teria eficácia, pois a mesma vai contra a lei, uma vez que a fidelidade recíproca é uma obrigação indispensável.

Na declaração de união estável também é permitido uma cláusula que também regule e enrijeça a fidelidade dos companheiros, uma vez que na união estável temos a lealdade e não fidelidade, mas é permitido uma cláusula de indenização caso um companheiro se envolva com terceiro, traindo o outro.

Em todos os casos como casamento, pacto antenupcial ou declaração de união estável, tendo as duas últimas circunstâncias cláusulas que gere indenização por traição, tal feito deve-se ser comprovado, pois somente o conhecimento não seria uma prova apta a comprovação, pois o cônjuge “traidor” poderia alegar injúria em face do cônjuge traído,

pois somente com o conhecimento e sem outro meio de prova seria um caso de incerteza por falta de provas e assim o cônjuge traído responderia por injúria, pois seria alegado que a dignidade do cônjuge “traidor” foi ofendida.

Essa cláusula existe com o intuito de dar mais firmeza, mais estabilidade, ao casamento, pois de certa forma, acaba deixando a fidelidade mais rígida, gerando uma penalidade ao cônjuge que a descumpra, uma vez que nos tempos atuais, as relações humanas são mais líquidas, sendo mais supérfluas, menos sentimentais e que a qualquer momento, algum dos cônjuges encontre outro, e assim haja um caso extraconjugal e consequentemente a dissolução do casamento, assim como Bauman (2004, p) diz que:

Uma inédita fluidez, fragilidade e transitoriedade em construção (a famosa “flexibilidade”) marcam todas as espécies de vínculos sociais que, uma década atrás, combinaram-se para construir arcabouço duradouro e fidedigno dentro do qual se pôde tecer com segurança uma rede de interações humanas.

O que a décadas atrás era usados como estrutura para construção de relações mais firmes, hoje abandonou-se a durabilidade e a estabilidade, deixando as relações mais frágeis e com menos sentido, uma vez que a confiança já não tem mais espaço, pois, com a fragilidade, não há a possibilidade de sentir segurança para confiar em alguém, uma vez que o relacionamento puro nos dias de hoje, é mais baseado em interesse, como Bauman relata a seguir:

O “relacionamento puro” tende a ser, nos dias de hoje, a forma predominante de convívio humano, na qual se entra “pelo que cada um pode ganhar” e se “continua apenas enquanto ambas as partes imaginem que estão proporcionando a cada um satisfações suficientes para permanecerem na relação”.

Então, com o surgimento de dificuldades no âmbito matrimonial, fica mais fácil a dissolução do casamento, ou então trair o conjuge e assim permanecer até que veja que está bom para assim divorciar-se e adentrar em outro relacionamento. A cláusula de indenização por traição, nada mais é que uma “garantia” de que ao menos a responsabilidade da fidelidade recíproca não seja descumprida, uma vez que os relacionamentos de hoje são mais supérfluos e visando mais a comodidade.

E com a vida mais líquida que temos, tudo tende a mudar muito rápido, sentimentos, decisões, pensamentos, princípios, em um curto período de tempo vários quesitos foram mudados, além de visar a comodidade, e com essa liquidez, algo duradouro acaba por assustar, como é o caso do casamento, algo que imagina-se que perdurará até o “que a morte os separe”, mas acaba que mudou, e agora se encontra no “que seja para sempre, enquanto dure”, Bauman (2007, P.08) explica sobre as habilidades da vida líquido-moderna “Entre as artes da vida líquido-moderna e as habilidades necessárias para praticá-las, livrar-se da coisa tem prioridade sobre adquiri-las.”

Sendo assim, a fidelidade recíproca é algo que ao ser conquistada logo será

descumprida, como é dito acima, nos livramos das coisas antes de adquiri-las, e a fidelidade se tornou essa coisa. A cláusula tem o objetivo de além de punir, evitar tal acontecimento, uma vez que o cônjuge é ciente dela, mas com a liquidez que se encontra ela se torna necessária, para ser uma maneira de solidificar tal liquidez e assim tornar o casamento mais sólido como sempre fora o esperado.

5.1 Dano Moral

O dano moral nada mais é que a violação de direito não pecuniário, ou seja, não é lesado o patrimônio, mas o íntimo da pessoa, sua dignidade, seus direitos de personalidade. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2003, p.53, b) diz ao conceituar o dano moral “lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”

A constituição federal traz em seu artigo 5º inciso V e X o direito ao dano moral em caso de violabilidade de direitos previstos nos referidos artigos. O dano uma vez para ser configurado deve-se violar a vida em particular, a imagem ou a moral, ou seja, o dano moral é previsto em caso de violação material e moral, por ato cometido por terceiro capaz de violar tais direitos, inclusive a honra, sendo a honra nada mais que a dignidade da pessoa, os costumes, qualidade íntima da pessoa. Alexandre de Moraes (2003, p.60) entende que: “A Constituição Federal prevê o direito de indenização por dano material, moral e à imagem, consagrando, no inciso V, do art. 5º, ao ofendido a total reparabilidade em virtude dos prejuízos sofridos.”

Para haver a violação da honra que caracterize direito a indenização, decorre de ato ilícito que ultrapasse o patrimônio do lesado, como é o caso da traição, uma vez que a fidelidade dos conjugues é assegurada pelo Código Civil. A traição afeta a honra, pois afeta a moral, a dignidade, a reputação, a tranquilidade e o bem estar do conjugue traído e até da entidade familiar, que através de tal acontecimento, muitas vezes acaba na dissolução da mesma.

A honra pode-se dizer que é um bem incalculável, tendo como finalidade a indenização inibir a prática da reincidência de tais atos, além de ser uma violação de uma obrigação indisponível. Em casos em que não se possua o pacto com valor previamente estipulado, a solução é recorrer ao judiciário, e o valor deverá levar em consideração o ato, o patrimônio do autor do ilícito, para que não se enquadre em enriquecimento ilícito.

Como a honra é um bem abstrato, ou seja, para a confirmação do dano é necessária demonstração de um dano real, nesse caso temos o sofrimento excessivo do cônjuge traído, como em caso de usá-lo em piadas e exposições vexatórias, o sentimento de vergonha, a insegurança, o desequilíbrio emocional, que nada mais são que reflexos decorrentes da traição.

6 | CONCLUSÃO

Como visto, a cláusula de indenização por traição não era tão conhecida no

ordenamento jurídico brasileiro, e a corrente doutrinária que ganhou força é a que defende tal hipótese, valendo ressaltar que os cônjuges são livres a se manterem casados ou não, só não podem descumprir as obrigações do casamento, podendo ser penalizados, como é o caso do descumprimento da fidelidade recíproca, que acarreta a ação de indenização por traição, em caso de inexistência de um pacto antenupcial, e uma cláusula indenizatória por traição no pacto antenupcial e até na declaração de união estável, que pode gerar indenização por dano moral, uma vez que tal acontecido viola a honra, a dignidade, a reputação, a tranquilidade e o bem estar do conjugue traído, os princípios e até da entidade familiar, sendo que tal fato, pode ter um impacto muito grande no conjugue e assim abalar seu psicológico e gerar um sofrimento excessivo no cônjuge traído.

Outro ponto debatido foi a cláusula que permita os cônjuges morarem em casas distintas, tal ponto é impossível ser acordado, pois estaria sendo contrária a Lei, não podendo ser elencada no pacto antenupcial, no entanto, os cônjuges podem decidir morarem separados e possuírem um domicílio conjugal, ou seja a casa da família, onde o cônjuge voltaria sempre que pudesse, mas que por algum motivo não pudesse residir lá, no entanto se um dos cônjuges alegar judicialmente que eles não moram na mesma residência, assim será feita a dissolução da sociedade conjugal pelo fato do descumprimento da lei, e então seria configurado abandono, sendo caracterizado pela recusa de permanecer no mesmo teto que o cônjuge.

Com o presente artigo, conclui-se que podem sim os cônjuges ou companheiros, se por vontade de ambos, realizarem através dos instrumentos pertinentes ao casamento ou a união estável, estipular cláusula indenizatória em caso de traição, escolher o regime de bens de acordo com a vontade deles, além de elencar mais obrigações ou condições no pacto antenupcial ou instrumento que acaba por oficializar a união estável, desde que decidido por ambos companheiros ou cônjuges.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos** – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida** – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BELFORT, Christianne G. R. de Alcântara. **A traição como objeto de indenização por danos morais**, *Âmbito Jurídico*, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/a-traicao-como-objeto-de-indenizacao-por-danos-morais/>. Acesso em 18/04/2021

BIOTT, João Pedro. **Saulo Poncio e Gabi Brandt teriam assinado acordo pré-nupcial**. JoãoBriott, 2020. Disponível em: <https://joaobiott.ocanal.com.br/saulo-poncio-e-gabi-brandt-teriam-assinado-acordo-pre-nupcial/>. Acesso em 22/03/2021.

BLASIUS, Adriana. **Advogada explica como funciona o pacto antenupcial**. Instituto Brasileiro de direito de família (IBDFAM), 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/16650/Advogada+explica+como+funciona+o+pacto+antenupcial>. Acesso em 12/04/2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. – 29. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil volume 6: famílias**. – 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

KATY PERRY E ORLANDO BLOOM TERÃO ACORDO PRÉ-NUPCIAL BILIONÁRIO. IstoÉ, 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/katy-perry-e-orlando-bloom-terao-acordo-pre-nupcial-bilionario/>. Acesso em 15/04/2021.

LEITÃO, Augusto. **Traição pode gerar indenização?** Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://augustoleitoadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/547918102/traicao-pode-gerar-indenizacao-o-direito-para-todos>. Acesso em 18/04/2021

MORAIS, Alexandre. **Direito constitucional**. – 13. Ed. – São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

MOREIRA, Cinthia Lopes. **Apontamentos sobre o pacto antenupcial**. Âmbito Jurídico, 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-56/apontamentos-sobre-o-pacto-antenupcial/>. Acesso em 03/04/2021.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Dano moral: um estudo sobre seus elementos**. Âmbito Jurídico, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-moral-um-estudo-sobre-seus-elementos/>. Acesso em 17/04/2021.

CAPÍTULO 2

FAMÍLIA: SEU PAPEL NA PROTEÇÃO DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS REDES SOCIAIS

Data de aceite: 02/08/2021

Data da submissão: 04/06/2021

Anna Carolina Cudzynowski

Mestra em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU/SP. Membro dos Grupos de Pesquisa “Família e Grupos Sociais” e “Biodireito e Direitos da Personalidade” das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU/SP São Paulo, SP
<http://lattes.cnpq.br/1010856142782731>

Jorge Shiguemitsu Fujita

Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (São Paulo). Professor Titular do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/5202705522000286>

RESUMO: O presente artigo visa a estudar a importância e necessidade de vigilância das redes sociais das crianças e adolescentes no mundo contemporâneo, sendo que tal tarefa é de incumbência da família, da sociedade e do Estado que tem por obrigação legal zelar pela integridade física e psíquica dos menores de idade. Na sociedade da informação, as redes sociais ganharam destaque, eis que se trata de uma das principais formas de se estabelecer o diálogo e de manifestação do pensamento, necessitando assim de cuidados e limites, para se

evitar qualquer afronta aos direitos fundamentais dos próprios usuários e de outrem. O método que será utilizado foi o jurídico-teórico e o raciocínio dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Família; redes sociais; intimidade; privacidade; direitos fundamentais; sociedade da informação.

FAMILY: ITS ROLE IN PROTECTING THE INTIMACY AND PRIVACY OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN SOCIAL NETWORKS

ABSTRACT: This article aims to study the importance and need of surveillance of social networks of children and adolescents in the modern world, and this task is the responsibility of the family, which has the legal obligation to ensure the physical and mental integrity of children under age. In the information society, social networks have gained prominence, as one of the main ways to establish dialogue and manifestation of thought, thus requiring care and limits, to avoid any affront to the fundamental rights of users themselves and others. The method that will be used was the theoretical legal and deductive reasoning.

KEYWORDS: Family; social networks; intimacy; privacy; fundamental rights; information society.

1 | INTRODUÇÃO

Segundo prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA- Lei 8.069/1990), considera-se criança, a pessoa com até doze anos incompletos, e adolescente aquela entre

doze e dezoito anos de idade, sendo dever da família, da sociedade e do Estado zelar, de forma prioritária, pelos direitos e garantias fundamentais de tais indivíduos, destacando-se o direito à vida, à dignidade, à educação, à cultura, dentre outros.

Dessa forma, em tempos de Sociedade da Informação, as relações humanas estão sendo cada vez mais digitais do que físicas, e a ferramenta mais utilizada para a troca de ideias, exposição do pensamento, circulação de conteúdos são as redes sociais, que estão cada vez mais populares no mundo contemporâneo. Difícil a pessoa que não possua uma rede social, seja *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *Tumblr*, dentre outros.

A grande questão é que crianças e adolescentes cada vez mais têm participado das redes sociais, sendo correto afirmar que há aspectos positivos e negativos, destacando-se que são favoráveis e excelentes para comunicação e interação pessoal. Contudo, o uso inadequado pode causar danos na esfera psíquica, física, moral e intelectual dos menores de idade, afrontando direitos da personalidade, tais como a honra, privacidade e intimidade, tendo em vista que ainda não possuem maturidade e desenvolvimento psíquico suficiente para encarar uma rede social tão ampla e heterogênea.

Dessa forma, no primeiro tópico do presente trabalho, é tratada a questão da sociedade da informação, com o advento da *Internet* e das redes sociais, analisando tanto seus aspectos positivos quanto negativos. O segundo tópico estuda a proteção internacional, constitucional e legal que o ordenamento jurídico reserva às crianças e aos adolescentes, demonstrando a relevância e importância do tema. No tópico seguinte, verifica-se a temática do uso das redes sociais pelas crianças e adolescentes, estudando os danos que tal uso pode gerar, definindo de maneira precisa alguns direitos fundamentais que poderão ser afrontados pelo mau uso, tais como a intimidade, privacidade e a honra, assim como os limites que devem ser impostos, especialmente pela família aos jovens usuários das redes.

2 | SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, INTERNET E REDES SOCIAIS

Nas últimas décadas, o mundo tem vivenciado o fenômeno da globalização, que é decorrente dos avanços tecnológicos e que trouxe enormes benefícios para a sociedade como um todo, por meio da facilitação ao acesso à informação e, muitas vezes, ao conhecimento, de forma praticamente imediata, ocasionando, assim, o rompimento das barreiras físicas e geográficas, sendo a *Internet* a ferramenta mais popular e utilizada pelos usuários na era da informação.

Nas palavras de Cineiva Campoli Paulino Tono, a partir da década de 1990, ocorreu a expansão da *internet* em todo o mundo como uma tecnologia dotada de mecanismos para o armazenamento, a troca e a divulgação de dados e informações, aliando os recursos da informática e da telecomunicação.¹

1 TONO, Cineiva Campoli Paulino. *Tecnologia e Dignidade Humana- Mecanismos de Proteção das Crianças e*

Assim, a *internet*, que é meio pelo qual a informação é transmitida, passou a ser considerada um poder nas mãos de quem a possui, tendo em vista a ampla gama de possibilidades que esta proporciona em todas relações existentes, seja pessoal, comercial, etc. A *internet* e os meios tecnológicos necessários a seu acesso atualmente são questões centrais na vida social, econômica e política dos seres humanos, sendo indispensáveis para o exercício dos direitos e liberdades na sociedade pós-moderna.

É possível entender a *internet* como uma criação humana que oferece possibilidades diversas de expressão, sendo um espaço de manifestação multicultural.²

Nessa toada, com o amplo acesso à informação, vivencia-se a sociedade da informação, sociedade do conhecimento, ou, segundo o sociólogo espanhol, Manuel Castells, sociedade em rede. Barreto Junior define a Sociedade em rede como um novo padrão de sociabilidade humana, que resulta das transformações dos paradigmas sociais, econômicos, tecnológicos, culturais e jurídicos, inauguradas com o advento da Sociedade da Informação.³

Assim, sob o ponto de vista de Pierre Lévy, a cada minuto que passa, novas pessoas passam a acessar a *Internet*, novos computadores são interconectados, novas informações são injetadas na rede. Quanto mais o ciberespaço se amplia, mais ele se torna “universal”, e o mundo informacional se torna totalizável.⁴

Nesse sentido, atualmente, por intermédio da conexão à *internet*, uma das formas mais utilizadas para o diálogo, troca de ideias e manifestação do pensamento são as redes sociais, que possibilitam que os usuários se conectem onde quer que estejam de forma instantânea/ imediata.

Segundo Raquel Recuero, as redes sociais são as estruturas dos agrupamentos humanos, constituídas pelas interações, que constroem os grupos sociais. Nessas ferramentas, essas redes são modificadas, transformadas pela mediação das tecnologias e, principalmente, pela apropriação delas para a comunicação.⁵

As redes sociais facilitam a aproximação entre as pessoas, permitem que cada indivíduo faça uma publicação ou postagem de qualquer tipo de conteúdo e que, dependendo do tamanho da sua rede de contatos, irá atingir um número inimaginável de pessoas ao redor do mundo.⁶

Pode-se afirmar que as redes sociais, o mais famoso instrumento de troca de ideias

Adolescentes na era digital. Curitiba: Juruá, 2017, p. 23.

2 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A sociedade da Informação e o Meio Ambiente Digital em face do Exercício da Cidadania e Dignidade do Adolescente como Pessoa Humana. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 91.

3 BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da Privacidade e de Dados Pessoais na Internet: O Marco civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. SIMÃO FILHO, Adalberto (org). **Direito E Internet III – Marco Civil Da Internet Lei 12.965/2014 TOMO I.** São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 407.

4 LEVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: Editora 34, 2010, p. 113.

5 RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet.** Porto Alegre: Editora Sulina, 2009, p. 47.

6 FAUSTINO, André. **Fake News e a liberdade de expressão nas redes sociais na Sociedade da Informação.** 2018. Tese (Mestrado em Direito), Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2018, p. 49.

e manifestação do pensamento dos dias atuais, ou seja, da sociedade da informação, possui aspectos positivos e negativos.

No âmbito positivo, as redes sociais possuem a capacidade de aglutinar e reunir pessoas, e exposição de ideias, inclusive de cunho educacional, facilitação de acesso a diversos conteúdos, comércio eletrônico, interação social, dentre outros.

Por outro lado, as redes sociais também apresentam aspectos negativos, e, nessa linha, nas palavras de Faustino:

Elas possuem a capacidade de aglutinar e reunir pessoas; permitem a exposição da vida particular (espetacularização) sem compromisso com os resultados que isso pode implicar; facilitam o exercício de um individualismo exacerbado, mesmo dentro de um ambiente que estimula a interação coletiva; dão outro sentido ao conceito de informação, já que a difusão e criação desse conteúdo pode caber à qualquer pessoa conectada nas redes e; permitem que cada indivíduo em sua própria completude apenas mostre fragmentos do seu próprio eu, criando a possibilidade de não correlação do perfil no interior a rede social com a real manifestação desse indivíduo dentro de uma noção de realidade efetiva.⁷

Denota-se que todos que fazem uso das redes sociais estão sujeitos ao seu lado obscuro, caso seja utilizada de forma ilimitada e sem qualquer responsabilidade e senso por parte dos usuários, ou até mesmo de terceira pessoa, que poderá divulgar conteúdos sem autorização, expor a vida do outro, sendo prejudicial a diversas searas da vida, seja na pessoal, profissional, acadêmica, etc.

Assim, conforme será exposto no tópico a seguir, merece total atenção a figura das crianças e adolescentes, bem como o acesso de tais sujeitos às redes sociais, que, mediante o uso de tal ferramenta eletrônica, assumirão um posto de comando ao caminhar da maneira cega e visivelmente inconsequente, valendo-se de recursos praticamente desconhecidos.

31 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL E LEGAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A Constituição Federal de 1988 dispõe, por meio de seu artigo 227, que crianças e adolescentes formam um grupo de pessoas que merecem atenção especial, possuindo direitos específicos e demandam proteção especial tanto da família, da sociedade e do Estado. Nesse sentido, segue abaixo a transcrição completa do artigo constitucional em comento:

Artigo 227, *caput*. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

⁷ FAUSTINO, André. **Fake News e a liberdade de expressão nas redes sociais na Sociedade da Informação**. 2018. Tese (Mestrado em Direito), Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2018, p. 58.

além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁸

A Constituição Federal, na linha que estabelece sobre a dignidade da pessoa humana, não se olvidou daqueles que objetivamente necessitam de tratamento desigual, exatamente para assegurar o princípio de “tratar desigualmente os desiguais”, como se depreende do que estabelece o princípio da igualdade em todas as Cartas pós-modernas.⁹

A Carta Magna dispõe também em seu artigo 229, que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Conforme preceitua Ives Gandra da Silva Martins, tal dispositivo constitucional é de conteúdo programático, que, todavia, merece encômios, por veicular princípio de direito natural da obrigação dos pais de cuidarem de seus filhos menores e dos filhos maiores de cuidarem de seus pais na velhice, carência ou enfermidade, vale dizer, valorizando o sentido da união familiar.¹⁰

Antonio Jorge Pereira Júnior destaca também os documentos de caráter internacional destinados à proteção das crianças e adolescentes e que serviram de moldura à disciplina pátria, em especial para a edição do Estatuto da Criança e Adolescente:

A Declaração de Genebra, de 1924 onde se declarou a necessidade de proclamar à criança uma proteção especial); a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 8 de dezembro de 1948, que destaca para a criança o direito a cuidados e assistência especiais; a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, na qual se faz menção à proteção especial e se diz que os Estados deverão criar políticas legislativas visando a atender ao interesse superior da criança; a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, ratificada pelo Brasil em novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678, dispondo, no art. 19 que “ toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”; a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, de 1989- 30 anos após a Declaração que, diferentemente desta, vinculava apenas moralmente-, assimilada pelo sistema nacional com o Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990; as Regras de Beijing, estabelecidas na Assembleia Geral da ONU de 29 de novembro de 1985 (Resolução 40.33), definindo normas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude; as Diretrizes de Riad, a respeito da prevenção à delinquência juvenil e Regras mínimas das Nações Unidas da ONU de 1990.¹¹

Nessa toada, após dois anos da promulgação da Constituição Federal, foi sancionada a Lei 8.069/1990, conhecida como ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente)

8 BRASIL, Constituição Federativa da República do Brasil, São Paulo, Saraiva, 2018, p. 158.

9 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A sociedade da Informação e o Meio Ambiente Digital em face do Exercício da Cidadania e Dignidade do Adolescente como Pessoa Humana. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 109.

10 MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Criança, o Idoso e o Deficiente na Constituição Federal. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo, Atlas, p. 19.

11 PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. Sistema e rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente. Centralidade do Conselho Tutelar. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

que busca regulamentar de forma detalhada os princípios estabelecidos no artigo 227 da CF, dispondo, dentre outros, do artigo 7º a 14, o direito à vida e à saúde, do artigo 15 ao 18, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, e, do artigo 19 ao 52-D, o direito à convivência familiar e comunitária.

Em seus artigos, o texto legal do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA tem como ponto de partida o princípio da proteção integral, ou seja, crianças e adolescentes devem ser protegidos e assistidos pelo Estado, pela família e pela sociedade com prioridade e garantias de direitos básicos.

Merece destaque o artigo 70, do referido diploma legal que estabelece o direito da prevenção, no sentido de que é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Nas palavras de Miguel Machado, o Direito da Criança e do Adolescente adotou a Doutrina da Proteção Integral, forçando o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, não mais como *res*, dotados de características especiais. Nesse contexto vale mencionar que as crianças e adolescentes são seres completos, mas que se encontram (e tão somente isso) em situação de desenvolvimento.¹²

Assim, verifica-se que as crianças e adolescentes possuem atenção especial, uma vez que a infância e a adolescência são períodos críticos, extremamente importantes e muitas vezes decisivos para o desenvolvimento mental e físico de tais sujeitos, de vez que nessa fase de desenvolvimento humano, além das implicações de cunho fisiológico, têm-se também as de cunho psíquico, já que o organismo jovem encontra-se especialmente sensível a influências de fatores ambientais e comportamentos de natureza positiva como negativa.

Segundo Fiorillo, com um capítulo destinado à criança, ao adolescente, pretendeu o Texto Magno assegurar algumas prerrogativas fundamentais às pessoas humanas em períodos particularmente sensíveis de sua existência.¹³

Dessa forma, tais sujeitos merecem destaque, haja vista estarem em fase de crescimento, seja físico e mental, ainda não possuindo o discernimento necessário e suficiente para a tomada de decisões e, por intermédio da educação, convivência família, dentre outros fatores, o amadurecimento alcançará o grau máximo e se tornará adulto para a prática dos atos da vida civil.

Portanto, no atual mundo globalizado, mediado pela tecnologia, que ensejou a facilitação de acesso de todos, independentemente da idade, aos conteúdos digitais, merecendo destaque as redes sociais, é dever, especialmente da família, em zelar, monitorar, controlar, ou até mesmo, proibir o acesso a tais conteúdos, pois o mau uso

12 MACHADO, Miguel. A Classificação Etária indicativa e o Direito de Informação no Estado Democrático de Direito. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 120.

13 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A sociedade da Informação e o Meio Ambiente Digital em face do Exercício da Cidadania e Dignidade do Adolescente como Pessoa Humana. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 109.

poderá ser irreversível e afetará direitos da personalidade estritamente importantes e condutores da vida humana.

4 | O USO DAS REDES SOCIAIS PELAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Conforme já mencionado no tópico número um, impulsionada pela Revolução Tecnológica, a sociedade da informação é um fenômeno propulsor de mudanças e fez com que grande parte dos relacionamentos humanos seja realizada através da *internet* e, mais especificamente, das redes sociais. Nessa linha, Manuel Castells salienta que:

A mais profunda transformação social promovida pela internet ocorreu na primeira década do século XXI com a passagem da interação individual e empresarial na internet (o uso do correio eletrônico, por exemplo), para a construção autônoma das redes sociais controladas e guiadas por seus usuários. Teve origem em aperfeiçoamentos na banda larga e no software social, e também no surgimento de uma ampla gama de sistemas de distribuição que alimentam as redes de internet.¹⁴

A *internet*, grande teia que anula as distâncias da informação, é responsável por mudanças que se refletem na sociedade como um todo. A inexistência de fronteiras e a impossibilidade de delimitar lugares fazem do ciberespaço uma ferramenta instigante e complexa.¹⁵

Segundo a psicanalista Adela Stoppel Gueller, o acesso ao mundo virtual nos dá a ilusão de um domínio facilitado, o que poupa a subjetividade do trabalho da construção. Não nos faz esperar, alimenta nossos olhos, não nos incomoda com perguntas nem discorda de nossas opiniões. Oferece tudo ao alcance do polegar.¹⁶

Os avanços tecnológicos trouxeram inúmeros benefícios às novas gerações, todavia, percebe-se que nem só benesses essa influência proporciona para a sociedade como um todo. Nesse sentido, segundo Bauman:

A globalização está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo que nos afeta a todos na medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados”- e isso significa basicamente o mesmo para todos.¹⁷

14 CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 201.

15 AMARAL, Joseane. O ciberespaço: novos caminhos e aprendizagens na geração homo zeppiens. TEIXEIRA, Adriano Canabarro; PEREIRA, Ana Maria de Oliveira; TRENTIN, Marco Antonio Sandrini. **Inclusão Digital tecnologias e metodologias**. Salvador: Editora Edufba, 2013, p.26.

16 GUELLER, Adela Stoppel. Droga de celular! Reflexões psicanalíticas sobre o uso de eletrônicos. BAPTISTA, Angela; JERUSALINSKY, Julieta (org.) **Intoxicações Eletrônicas- O sujeito na era das relações virtuais**. Salvador: Algama, 2017, p. 67.

17 BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro, Zahar, 1999, p. 7.

A psicóloga Jaina SabelScheffer aduz que a *internet* hoje é um espaço aberto, acolhedor e descontraído. As pessoas agem como se estivessem sonhando com os olhos abertos, reduzindo as defesas e o senso crítico. Por isso, é impressionante a quantidade de ações que se pode executar na rede sem pensar muito nas consequências que tais atos podem causar.¹⁸

Portanto, o que gera preocupação na atual geração é uso irrestrito e sem controle das redes sociais por parte das crianças e dos adolescentes, haja vista que as redes sociais estão ao alcance de todos, trazendo uma ampla liberdade, em especial dos jovens da atual geração que possuem facilidade no manuseio das ferramentas disponíveis na rede mundial de computadores.

Uma pesquisa divulgada no ano passado pelo Comitê Gestor da *Internet* no Brasil mostrou que 87% das crianças e adolescentes entre 9 e 17 anos têm perfil em redes sociais, e 68% acessam a *internet* mais de uma vez por dia. Segundo o estudo *TIC Kids Online Brasil*, 11% dos entrevistados entre 9 e 17 anos de idades acessaram a *internet* pela primeira vez antes dos 6 anos de idade.¹⁹

Assim, Cineiva Campoli Paulino Tono adverte que as crianças e os adolescentes devem ser protegidos até atingirem seu desenvolvimento pleno em todos os aspectos: físico (nas suas facetas constitutivas, motora, endócrina, da própria saúde, como situação dinâmica), psíquico, intelectual (cognitivo), moral, social e artísticos.²⁰

A mesma autora analisa a condição de uma criança e adolescente e chega à conclusão de que tais pessoas desprovidas do acompanhamento de um adulto responsável para o uso das tecnologias, nota-se o quanto o arcabouço do seu desenvolvimento humano e social está combalido e em risco nos quesitos culturais, educacionais, sociais, éticos, morais e até mesmo emocionais e sentimentais.²¹

Dessa forma, as crianças e os adolescentes devem ser instruídos, assistidos, orientados, monitorados no que tange ao uso da *internet*, em especial das redes sociais, seja em casa, na escola, na casa de amigos, para qualquer finalidade, até que atinjam a maioria civil aos 18 anos, conforme preceitua o Código Civil Brasileiro.

Nesse sentido, salienta Tono acerca da acessibilidade na *web* por parte dos menores de idade:

Na atualidade, o desenvolvimento do potencial das crianças e adolescentes tem tido forte influência do uso cada vez mais precoce das tecnologias de

18 WOJCICKI, Jaina SabelScheffer; Adolfo, Luiz Gonzaga Silva. A (im) possibilidade jurídica de culpa concorrente ou culpa exclusiva da vítima na superexposição da própria imagem na sociedade da informação. SIQUEIRA, Natércia Sampaio. **Desafios à concretização dos Direitos fundamentais na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 82.

19 Pais devem acompanhar o acesso de criança à internet, alertam especialistas. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-07/pais-devem-acompanhar-o-acesso-de-criancas-internet-alertam-especialistas> Acesso em: 02 out. 2019.

20 TONO, Cineiva Campoli Paulino. **Tecnologia e Dignidade Humana- Mecanismos de Proteção das Crianças e Adolescentes na era digital**. Curitiba, Jaruá, 2017, p. 32.

21 TONO, Cineiva Campoli Paulino. **Tecnologia e Dignidade Humana- Mecanismos de Proteção das Crianças e Adolescentes na era digital**. Curitiba, Jaruá, 2017, p. 56.

informação e comunicação e da *internet*. Precocidade comprovada em mais uma publicação do CGI com os resultados de uma pesquisa que mapeou pela primeira vez os riscos a que os jovens brasileiros de 9 a 16 anos de idade estão expostos com o uso da *internet* na edição TIC Kids Online Brasil relativos ao acesso em 2012. O estudo indicou que o acesso à *internet* por crianças e adolescentes acontece cada vez mais cedo, 42% entre 9-10 anos, do total que acessam na infância. Precocidade extremamente preocupante.²²

Resta claro e evidente que as redes sociais são excelentes para comunicação, mas têm os seus riscos, destacando-se, dentre eles, o abuso sexual de crianças e adolescentes, tendo-se em vista que 20% dos casos de abuso começam nas redes sociais e os perfis *online* dão inúmeras informações ao abusador e ainda permitem contato direto com a vítima. Criar um perfil em uma rede social é extremamente fácil, podendo o abusador criar um perfil dentro da faixa etária das vítimas para aproximar-se delas.

Destaca-se também o *cyberbullying*, sendo que a rede permite a propagação rápida de arquivos, documentos, imagens e vídeos, fazendo com que o conteúdo se propague, tornando difícil ou até mesmo impossível a sua exclusão, pois o material pode ter sido enviado para inúmeras pessoas.

Por fim, tem-se também a exposição de conteúdos pessoais, sejam fotos ou arquivos de forma excessiva e pública. Algumas crianças e adolescentes também usam as redes sociais para expor opiniões de forma agressiva ou com linguagem inadequada.

Verifica-se que tais situações, seja o abuso sexual, *cyberbullying* ou até mesmo a exposição de conteúdos pessoais, poderão ocasionar a afronta aos mais variados direitos fundamentais da criança ou do adolescente, destacando-se o direito à vida, à intimidade, à privacidade e à honra, sem a exclusão de outros e, em especial, o da dignidade da pessoa humana. Um jovem que passou por esses sofrimentos poderá ter danos físicos, morais e psíquicos pela vida toda.

A vida humana é o bem jurídico mais importante dentre todos os direitos constitucionalmente tutelados, afinal, estar vivo é um pressuposto elementar para usufruir dos demais direitos e liberdades garantidos na Constituição Federal.²³

No que se refere à proteção da vida digna, que expande o conceito de viver para além da simples subsistência física, temos uma íntima e indissociável relação com a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

Tal fundamento deve ser aplicado e respeitado em quaisquer situações, devendo ser o princípio norteador de todas as nações. Salaria Alexandre de Moraes o quanto segue:

O direito à vida, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação,

22 TONO, Cineiva Campoli Paulino. **Tecnologia e Dignidade Humana- Mecanismos de Proteção das Crianças e Adolescentes na era digital**. Curitiba, Juruá, 2017, p. 56.

23 MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: Revista dos Tribunais, 2018, p. 250.

em detrimento da liberdade individual.²⁴

No que se refere ao direito à privacidade, segundo Nathalia Masson, representa a plena autonomia do indivíduo em reger sua vida do modo que entender mais correto, mantendo em seu exclusivo controle as informações atinentes à sua vida doméstica (familiar e afetiva), aos seus hábitos, escolhas, segredos, etc., sem se submeter ao crivo (e à curiosidade) da opinião alheia.²⁵

Já a honra, nos dizeres de Paulo José da Costa Junior, não é só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isto é, honra é dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa.²⁶

O mesmo autor ressalta que o direito à intimidade, pelo contrário, é o direito de que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a ribalta contra a sua vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade.²⁷

Dessa forma, um estudo realizado pelo Colégio Mario Schemberg²⁸ entendeu que a melhor forma de conseguir orientar as crianças e adolescentes quanto ao uso da rede social é por meio do diálogo, explicar e mostrar os riscos à segurança. Também é possível utilizar *apps* para *smartphones* e dispositivos móveis que ajudam no controle parental. Eles são configurados para bloquear o acesso do usuário de acordo com a classificação etária, impedindo que criem contas em redes sociais não apropriadas para sua idade ou acessar *sites* de conteúdo adulto, sendo o monitoramento essencial para garantir a saúde e bem-estar das crianças e adolescentes *online*, mesmo que eles não gostem.

Nessa linha, o Presidente da organização não governamental Safernet, Thiago Tavares, entende que a melhor estratégia é o diálogo, a conversa franca e a relação de confiança que deve existir entre pais e filhos, seguindo com o seguinte entendimento:

Da mesma forma que você conversa com seus filhos sobre os riscos que existem ao sair na rua, na escola, no cinema, você diz para ele não aceitar bala de estranhos, você também deve orientá-lo em relação ao uso seguro da internet”, diz. Ele recomenda também o uso de versões customizadas de *sites* e aplicativos, que selecionam o conteúdo apropriado para crianças.²⁹

A psicóloga Laís Fonenelle orienta aos pais a acompanharem os acessos virtuais dos filhos da mesma forma como é feito no mundo real. O mesmo cuidado que têm de ter na *internet* é o cuidado que têm de ter em um espaço público. Os pais têm de monitorar

24 MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.

25 MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Revista dos Tribunais, 2018, p. 256.

26 COSTA JUNIOR, Paulo José. **O Direito de Estar só - Tutela Penal da intimidade**. 4. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

27 COSTA JUNIOR, Paulo José. **O Direito de Estar só - Tutela Penal da intimidade**. 4. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 55.

28 Como ensinar seus filhos a usar as redes sociais. Disponível em <http://colegiomarioschenberg.com.br/como-ensinar-seus-filhos-a-usar-as-redes-sociais/Acesso em: 02 out. 2019>.

29 Pais devem acompanhar o acesso de criança à internet, alertam especialistas. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-07/pais-devem-acompanhar-o-acesso-de-criancas-internet-alertam-especialistas> Acesso em: 02 out. 2019.

da mesma forma que monitoram a casa do amigo para a qual o filho vai, a praça que vai frequentar, a festa, porque é como se fosse um espaço público, só que virtual.³⁰

Com relação às crianças não alfabetizadas, a autora mencionada entende que o acesso à *internet* precisa sempre ser feito com a supervisão de um adulto. A mediação é imprescindível principalmente para crianças que não estão alfabetizadas. Elas vão com o dedinho no *touchscreen* [tela do celular ou *tablet*] e podem cair em um conteúdo que não é adequado para elas, e não têm a maturidade para lidar com o conteúdo que está ali.

Nesse diapasão, é correto afirmar que o uso das redes sociais não está totalmente proibido, devendo ser monitorado pela família, que tem o dever de proteger as crianças e adolescentes e preservar-lhes e garantir-lhes seus direitos, em especial os de caráter fundamental.

5 | CONCLUSÃO

Com o advento da Sociedade da Informação e, conseqüentemente, com a popularização e facilidade de acesso à *internet*, novas formas de relacionamentos foram instauradas, destacando-se assim as redes sociais, ambiente no qual a troca de informações, de ideias, de manifestação do pensamento é possível de forma livre e quase ilimitada.

Contudo, conforme amplamente demonstrado, as redes sociais possuem o lado obscuro na hipótese de não se saber utilizá-la com limites e precaução, restando claro que o acesso não monitorado e sem limites às redes sociais é prejudicial as crianças e adolescentes, algo inadmissível, haja vista ser dever da família, da sociedade e do Estado zelar e proteger tal grupo de pessoas e, em tempos de sociedade em rede, tal proteção se estende, sem sombra de dúvidas, às redes sociais.

Na hipótese de ocorrência de abuso sexual que é mais facilitado pelas redes sociais, de *cyberbullying* ou da exposição de conteúdos pessoais, alguns direitos fundamentais, dentre eles a intimidade, privacidade e honra, serão afrontados e desrespeitados, e, em especial o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Portanto, pode-se concluir que crianças, ou seja, sujeitos com até 12 anos de idade incompletos deveriam ser proibidos de ter acesso a redes sociais, uma vez que ainda não possuem o discernimento necessário para encarar os conteúdos que as redes sociais disponibilizam, podendo, até sem querer, acessarem *sites* que não condizem com a sua idade. No mais, para se evitar eventual exclusão digital, algo que é totalmente prejudicial em tempos de sociedade em rede, na qual é possível ter acesso a conteúdos de cunho educacional, contribuindo para o conhecimento de cada um, no que tange aos adolescentes, o uso pode ser até liberado, mas devidamente monitorado pelos pais que possuem o dever

30 Idem.

constitucional e legal de proteger os filhos.

Assim, o uso sadio e controlado, ou seja, sem excessos, proporcionará apenas benesses, ao invés de ser o responsável por eventual afronta aos direitos fundamentais e da personalidade dos jovens usuários das redes sociais.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Angela; JERUSALINSKY, Julieta (org.) **Intoxicações Eletrônicas- O sujeito na era das relações virtuais**. Salvador: Álgama, 2017.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da Privacidade e de Dados Pessoais na Internet: O Marco civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. SIMÃO FILHO, Adalberto (org.) **Direito E Internet III – Marco Civil Da Internet Lei 12.965/2014 TOMO I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENACCHIO, Marcelo; SANTOS, Queila Rocha Carmona. A Lei nº 12.968/14 como instrumento de promoção dos Direitos Humanos. SIMÃO FILHO, Adalberto (org.) **Direito E Internet III – Marco Civil Da Internet Lei 12.965/2014 TOMO I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O Direito de Estar só- Tutela Penal da intimidade**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FAUSTINO, André. **Fake News e a liberdade de expressão nas redes sociais na Sociedade da Informação**. 2018. Tese (Mestrado em Direito), Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A sociedade da Informação e o Meio Ambiente Digital em face do Exercício da Cidadania e Dignidade do Adolescente como Pessoa Humana. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014.

GUELLER, Adela Stoppel. Droga de celular! Reflexões psicanalíticas sobre o uso de eletrônicos. BAPTISTA, Angela; JERUSALINSKY, Julieta (org.) **Intoxicações Eletrônicas- O sujeito na era das relações virtuais**. Salvador: Álgama, 2017.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2010.

MACHADO, Miguel. A Classificação Etária indicativa e o Direito de Informação no Estado Democrático de Direito. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Ives Granda da Silva. A Criança, o Idoso e o Deficiente na Constituição Federal. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Revista dos Tribunais, 2018.

PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. Sistema e rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente. Centralidade do Conselho Tutelar. CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (coord). **Direito da Infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Editora Sulina, 2009.

SIMÃO FILHO, Adalberto (org). **Direito E Internet III – Marco Civil Da Internet Lei 12.965/2014 TOMO I**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TEIXEIRA, Adriano Canabarro; PEREIRA, Ana Maria de Oliveira; TRENTIN, Marco Antonio Sandrini. **Inclusão Digital tecnologias e metodologias**. Salvador: Editora Edufba, 2013.

TONO, Cineiva Campoli Paulino. **Tecnologia e Dignidade Humana- Mecanismos de Proteção das Crianças e Adolescentes na era digital**. Curitiba: Juruá, 2017.

WOJCICKI, Jaina SabelScheffer; Adolfo, Luiz Gonzaga Silva. A (im) possibilidade jurídica de culpa concorrente ou culpa exclusiva da vítima na superexposição da própria imagem na sociedade da informação. SIQUEIRA, Natércia Sampaio. **Desafios à concretização dos Direitos fundamentais na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Como ensinar seus filhos a usar as redes sociais. Disponível em <http://colegiomarioschenberg.com.br/como-ensinar-seus-filhos-a-usar-as-redes-sociais/> Acesso em: 02 out. 2019.

Pais devem acompanhar o acesso de criança à internet, alertam especialistas. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-07/pais-devem-acompanhar-o-acesso-de-criancas-internet-alertam-especialistas> Acesso em: 02 out. 2019.

CAPÍTULO 3

PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE MULTIPARENTALIDADE E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Data de aceite: 02/08/2021

Amanda Aparecida Martins Belo

Acadêmico de Direito na UNA
Betim, MG

Agatha Resende Lopes

Acadêmico de Direito na UNA
Betim, MG

Wagner Felipe Macedo Vilaça

Mestre em direito pela UFMG, Pós-graduado
em processo civil pela PUC Minas. Professor
universitário e advogado

RESUMO: O presente artigo apresenta uma análise sobre os efeitos jurídicos da multiparentalidade na esfera dos alimentos, situação jurídico familiar que está em discussão na atualidade, devido às grandes mudanças ocorridas nas estruturas familiares, surgindo novos modelos familiares pautados na pluralidade de vínculos, socioafetivos ou biológicos. No decorrer deste trabalho, foi realizado um estudo acerca dos efeitos desse novo conceito de família em relação à obrigação alimentar. Para isso, foi feita uma revisão da literatura, com base nos descritores do tema. A relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar quando se admite a multiparentalidade, ela é passada aos demais parentes, sendo assim existe a possibilidade de propor alimentos se torna mais ampla, possibilitando a garantia da prestação de alimentos. Sendo assim, a filiação que se estabelece pelo afeto durante a

convivência, o que faz o afeto ter valor jurídico.
PALAVRAS- CHAVE: Princípio da afetividade.
multiparentalidade. Alimentos.

ABSTRACT: This article presents an analysis of the legal effects of multi-parenting in the food sphere, a family legal situation that is currently under discussion, due to the great changes that have occurred in family structures, with new family models based on the plurality of bonds, socio-affective or biological. In the course of this work, a study was carried out on the effects of this new concept of family in relation to the maintenance obligation. For this, a literature review was made, based on the topic's descriptors. The socio-affective relationship can be an element that generates food obligation when admitting multiparenting, it is passed on to other relatives, so there is the possibility of proposing food becomes broader, making it possible to guarantee the provision of food. Thus, the affiliation that is established by affection during coexistence, which makes affection have legal value.

KEYWORDS: Principle of affectivity.
multiparenting. foods.

1 | INTRODUÇÃO

O presente estudo visa discutir, no âmbito do direito de família, a multiparentalidade, buscando esclarecer seus efeitos jurídicos, baseando-se em jurisprudências e doutrinas, realizando a análise e os efeitos da multiparentalidade na obrigação de prestar alimentos. A estrutura familiar vem passando por uma intensa transformação no decorrer dos

anos e, com isso, deixou de seguir o padrão da época do antigo código de 1916 que só permitia a família formada pelo casamento. No entanto, hoje, temos outras estruturas familiares que observam com mais abrangência um dos princípios basilares do direito de família, o princípio da afetividade. Assim, a afetividade torna-se o principal pilar da construção das novas relações familiares. É possível observar que o conceito de família é muito amplo, buscando acompanhar o desenvolvimento da sociedade, e do direito. Surgem então várias discussões sobre os efeitos jurídicos que a multiparentalidade gera em nossa sociedade moderna, entre elas temos a prestação de alimentos.

Partindo do pressuposto de que a multiparentalidade cria novas raízes em se tratando de ascendentes e descendentes, pode-se dizer que esse detalhe irá aumentar o número de pessoas que possam prestar alimentos, tornando assim a possibilidade de propor alimentos mais amplos.

2 | OBJETIVOS

Com essa revisão, pretende-se analisar sobre multiparentalidade e parentalidade, suas causas, e fazer um apanhado sobre o tema, além de entender que o dever de prestar alimentos é um tanto genérico se tratando do atual código civil, que deixa bem amplo a quem se podem requerer alimentos. Sendo assim, é necessário se buscar o responsável pela “obrigação” de prestar alimentos em caso de multiparentalidade, qual responsabilidade deve ser aplicada nesse sentido. Seria ela, subsidiária ou solidária diante da nova estrutura familiar.

3 | METODOLOGIA

Foi utilizada como metodologia a revisão bibliográfica não sistemática, ou seja, o artigo aborda preferencialmente autores com destacado conhecimento no assunto e com produções relacionadas, visando a apresentar uma revisão desenvolvida através de material já elaborado, constituído de artigos científicos e livros acadêmicos.

Foram selecionados artigos relacionados aos descritores: Princípio da afetividade, multiparentalidade e alimentos. Os artigos, periódicos e livros encontrados foram avaliados e selecionados seguindo alguns critérios de inclusão e exclusão que, segundo Patino C.M, e Ferreira J.C (2018) podem fazer um julgamento sobre o impacto deles na validade dos resultados. Esse julgamento requer um profundo conhecimento da área de pesquisa, bem como da direção em que cada critério poderia afetar a validade externa do estudo, logo, os critérios mais importantes nesse caso são, a relevância com o tema, ano de publicação, que não deve ter mais de cinco anos e publicações em português.

Na análise dos dados e discussão, foi realizada a leitura seletiva das publicações que melhor se enquadram no tema, dessas, as informações mais importantes foram debatidas e analisadas. Na discussão dos dados foi possível responder ao objetivo da pesquisa de

forma clara e construtiva.

4 | ANÁLISE DOS DADOS

4.1 Conceito de multiparentalidade

De maneira geral o conceito de família como um conceito plural, acolhendo não somente um modelo rígido, mas uma multiplicidade de modelos, que a Carta Magna de 1988 veio a acolher. Ainda veio reconhecer a igualdade de filiação, não podendo haver qualquer critério discriminatório. Sendo, nesse ambiente plural, que a família e as relações parentais se assentam. Decorre daí uma realidade de relações multifacetadas decorrentes da evolução do direito na área da família. A multiparentalidade nesse contexto vem ser a possibilidade de múltiplos vínculos parentais, ou seja, a coexistência de múltiplos pais e a coexistência das diferentes parentalidades de forma concomitante o que de certa forma, nessas relações, gera efeitos jurídicos (JÚNIOR, 2018).

Vale ressaltar como bem preceitua Paiano (2016, p.155) que a multiparentalidade não decorre de regra legal insculpida em nossa legislação, é fruto de um exercício doutrinário e jurisprudencial, “de uma interpretação conforme, integrativa e expansível, que permite o reconhecimento de mais de um pai e uma mãe a uma pessoa”.

Ademais temos que a jurisprudência brasileira vem admitindo o estabelecimento da filiação multiparental, pois se trata de expressão da realidade social e merece ser compreendida (DIAS, 2016).

Dessa forma, temos que a multiparentalidade é a possibilidade de constar no registro o nome de dois pais ou duas mães: a filiação genética e a socioafetiva, o que passou a ser chamado de multiparentalidade. Para que haja a multiparentalidade, é necessário haver a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva, sem que uma exclua a outra. (LOUZADA, 2015). De acordo com Maria Berenice:

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz respeito à dignidade e à afetividade. Maria Berenice (2020p. 03).

A jurisprudência tem ido além ao admitir que no registro conste o nome de dois pais ou duas mães: a filiação genética e a socioafetiva, o que passou a ser chamado de multiparentalidade. Todo esse movimento se iniciou quando o Código Civil em seu artigo 1593, “o parentesco é natural ou civil, conforme resultado de consanguinidade ou outra origem.” Abrindo espaço para outras verdades nas relações familiares.

4.2 Princípios do direito de família aplicáveis a multiparentalidade

O direito de família é um ramo do direito civil, que sofreu várias mudanças ao longo

do tempo, principalmente no que tange sua previsão legal. O código civil de 2002 alterou o Código Civil de 1916, onde traz um capítulo próprio sobre o direito de família, a partir dos artigos 1511 a 1688 (ESLOBODENGO, 2016).

Dessa forma é necessário observar ainda segundo a autora o lapso temporal passado e perceber as mudanças que ocorreram na família, que não apenas mudaram as estruturas da entidade familiar, mas a sua realidade fática perdendo o caráter de continuação do culto do pai, tendo em vista que a família é uma entidade base de caráter social, moral, afetivo, e que de uma relação amorosa mantida com felicidade, a consequência é o filho, perde-se de vista que este seja para continuar o que seu pai deixou muito menos que a finalidade é a procriação. (ESLOBODENGO, 2016).

Ainda nesse sentido, para Teixeira (2010), a família tradicional e codificada teve que ceder espaços e abarcar outros núcleos informais, que apesar de não possuírem forma, têm os traços familiares característicos que são comunhão de vida, lealdade e mútua assistência moral e material. Sendo assim, os traços arraigados em nossa cultura vão sendo desprezados com o decurso do tempo. A família passou de um instituto absolutizado para se transformar em um núcleo que visa os interesses do desenvolvimento da personalidade e dignidade de seus membros. A família se justifica apenas enquanto cumpridora dessa função. Se não tiver esse ambiente comum com os traços característicos familiares, a manutenção do núcleo social não se justificaria, permanecendo em alguns casos a forma e não a essência (TEIXEIRA, 2010).

As transformações no direito de família e os novos tipos de entidade familiar que foram agregadas ao longo dos anos no ordenamento jurídico, mas, em termos conceituais a multiparentalidade é descrita por diversos autores, dentre eles temos segundo Schreiber, Lustosa (2016) que a multiparentalidade *lato sensu* consiste no reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de que uma pessoa tenha mais de um vínculo parental paterno ou mais de um vínculo parental materno. E que ainda para que ocorra sua configuração, é suficiente que alguém tenha dois pais ou duas mães, o que abarca não apenas os arranjos multiparentais que, por circunstâncias e fundamentos diversos, envolvem duas mães e um pai, dois pais e uma mãe, e assim por diante, mas também os casos de simples biparentalidade homoafetiva, em que a distinção de gênero afigura-se, a rigor, inaplicável. É nessa acepção ampla que o fenômeno costuma ser estudado no Brasil.

Para Teixeira (2010), reconhecer a multiparentalidade representa um avanço no direito de família na medida em que respeita os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade entre os envolvidos. O que identifica a família na atualidade é a presença do afeto unindo as pessoas. A multiparentalidade se propõe então a legitimar a maternidade ou paternidade daquele que ama, educa e cria como se fosse pai, sem desconsiderar a mãe ou pai biológico.

4.3 O dever de prestar alimentos na relação familiar

Diante do exposto Eslobodengo (2016) correlaciona a multiparentalidade emergida de diversos processos citados acima, bem como com seus efeitos surgidos no mundo jurídico, no âmbito do direito de alimentos, mas antes de comentar seus efeitos vale ressaltar os artigos 229 conjuntamente com o artigo 227 da Constituição Federal bem como os seguintes artigos 1596 e 1634 do Código Civil que abordam a garantia da prestação de alimentos. A obrigação alimentar decorrente do vínculo afetivo, já foi aceita pelo Conselho Nacional da Justiça Federal (CJF): Enunciado 341 do CJF – Art. 1696. Para fins do art.1696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. Ou seja, o filho afetivo possui os mesmos direitos que o filho biológico, por isso não é possível distinguir os filhos seja havido no casamento ou contraído por relação matrimonial secundária, os pais têm o dever de garantir aos filhos o básico existencial.

Ressalta-se que o pai e mãe afetivos em razão da união contribuem automaticamente com os alimentos, mas se os alimentos que o pai biológico pagar for insuficiente para o filho, o filho pode propor ação de alimentos em face do pai socioafetivo para que este venha a complementar os alimentos, a fim de satisfazer a necessidade da prole. E ainda, a ação de alimentos pode ser proposta em face dos avós, em razão da parentalidade estabelecida, onde as consequências são as mesmas que do parentesco biológico, por exemplo, junto com o pai ou mãe afetivo, vêm os avós, tios, primos, e com o filho socioafetivo vem netos, bisnetos, etc., ou seja, quando se admite a multiparentalidade ela é de certa forma passada aos demais parentes (ESLOBODENGO, 2016).

Ainda sobre essa questão e as consequências da multiparentalidade Batista (2014), descreve sob sua perspectiva o que tange à obrigação alimentar, seria da mesma forma que a existente no caso de biparentalidade. Em relação a ambos os pais ou mães seria observada a disposição contida no artigo 1696, que estabelece que “a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” Nesse contexto, pais e filhos podem ser credores e devedores de uns em relação aos outros, respeitando a necessidade e possibilidade de cada um, e as regras já, previstas, podem aqui ser perfeitamente aplicadas. Afirma ainda que no caso de divórcio ou dissolução de união estável, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que não possa prover a própria subsistência poderá pleitear alimentos dos parentes socioafetivos, caso os parentes consanguíneos não tenham condições.

Surge após o levantamento dessas informações qual o fator que transformou a relação das famílias brasileiras, nesse sentido, Lôbo (2009) traz o princípio da afetividade como sendo o mesmo responsável por dar primazia às relações sócias afetivas, baseadas na comunhão de vida. Esse princípio está implícito na Constituição Federal de 1988, sendo decorrência direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana

e da solidariedade, bem como dos princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos entre si, demonstrando que no direito de família pós-moderno se sobressai à natureza cultural e não biológica da família, fato estes que tornam possíveis a multiparentalidade bem como que ocorram consequências jurídicas como as citadas acima pelos autores.

Sobre esse aspecto apontado Machado (2013), afirma que no despeito de existir afeto entre pai e filho, deve sempre haver afetividade, compreendida enquanto princípio jurídico, ao lado da igualdade na filiação e da prioridade absoluta de convivência familiar e proporcionando condições favoráveis ao desenvolvimento social da criança, uma vez que é a partir da convivência duradoura que as crianças e os adolescentes se sentem solidariamente protegidos.

Mediante os aspectos apontados pelos autores sobre a afetividade Machado (2013) ainda incide sobre o assunto ao concluir que a Constituição Federal de 1988 introduziu modificações significativas, no direito de família, ao determinar a igualdade de direitos entre os filhos, independentemente da origem, ao mesmo tempo em que conferiu a mais ampla proteção à criança e ao adolescente, ao considerá-los sujeitos de direitos e, portanto, merecedoras de tutela jurídica. Lobo (2009) complementa tal entendimento inserindo o princípio da afetividade como fundamento da ideia de igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

5 | JULGADOS

Em relação ao tema desta revisão a aplicação de uma jurisprudência é de suma importância, pois ela é a prova real que há igualdade com os pensamentos relacionados ao acontecimento. Esse mecanismo de informação pode ser utilizado para dar base jurídica. Visto que a afetividade e multiparentalidade em relação à obrigação de alimentos é um assunto em constante discussão, há processos em que já foram confirmados em favor de quem tem laços afetivos.

Logo, pode-se conferir esse exemplo de julgado em que essa pesquisa se enquadra por tratar de uma ação de investigação de paternidade c/c prestação de alimentos c/c anulação de registro de nascimento:

PODER JUDICIÁRIO 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO COMARCA DE ORIGEM: MARABÁ APELAÇÃO Nº 0001405-98.2015.8.14.0028 APELANTE: G. H. L. N ADOVADO: WALTER AUGUSTO BARRETO TEIXEIRA - OAB Nº 13.927/PA (DEFENSOR PÚBLICO) APELADO: L. B.P.N ADOVADO: NARA DE CERQUEIRA PEREIRA - OAB Nº 17.126/PA (DEFENSORA PÚBLICA) RELATORA: DESA. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE OFERECIMENTO DE

ALIMENTOS C/C DIREITO DE VISITA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA RECURSAL DA GENITORA ALEGANDO QUE O ALIMENTANTE NÃO É PAI BIOLÓGICO DA CRIANÇA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA - DIREITO DA CRIANÇA E DO GENITOR SOCIOAFETIVO DE CONVIVÊNCIA - PROTEÇÃO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

1 - In casu, que mesmo que a certeza científica aponte para a ausência de paternidade biológica, demonstrada está a paternidade socioafetiva, corroborada pelo que consta na peça vestibular do autor, que deixou claro que manteve uma relação de afeto com a mãe da criança por três anos, e que ama o menor como filho, porém, a genitora não permite a sua convivência com a criança. Afirmou ainda, já em sede de contrarrazões, que mesmo não sendo o pai biológico, não tem a intenção de modificar e retirar a filiação do seu assento de nascimento, versão que foi corroborada pelo Relatório do Conselho Tutelar anexado à fl. 26.

2 - Convém esclarecer a recorrente que a paternidade não é algo passageiro, que a pessoa usufrui por determinado tempo e, quando já não mais lhe convém, deixa de lado, ou pior, tenta fazer desaparecer o que se constituiu. A paternidade é um elo afetivo que jamais poderá ser apagado, pelo que entendo inadmissível que a genitora apelante queira negar o direito do apelado de prestar alimentos e conviver com uma criança que amou, cuidou, assumiu a função de pai e aos olhos daquele filho foi verdadeiramente seu pai. Portanto, a filiação se estabeleceu justamente pelo afeto durante a convivência, e, aqui, o afeto tem valor jurídico.

3 - Impende ainda destacar que caso seja negado à paternidade afetiva, a criança restará sem nenhuma referência paterna ao longo de sua formação, já não poderá ter convívio com seu pai biológico, que faleceu no ano do seu nascimento, bem como não privará dos laços paternos construídos nos seus primeiros anos de vida com o recorrido, que apesar de saber que não possui vínculo genético com a criança, o registrou e lhe devotou amor, carinho e atenção, atitude digna de nota.

4 - Destarte, em prol dos interesses do menor envolvido, a paternidade em questão deve permanecer incólume, eis que a filiação socioafetiva existente entre eles se sobrepõe à vontade unilateral da genitora em excluir a paternidade.

5 - De outra banda, impende destacar a recorrente que o reconhecimento da paternidade socioafetiva conforme consignado na sentença guerreada não obsta o direito da criança de ter reconhecida também sua filiação biológica, e estar sujeito às consequências legais de tal reconhecimento, inclusive dos direitos sucessórios.

6 - Recurso conhecido e desprovido. DECISÃO MONOCRÁTICA EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA): Trata-se de Apelação Cível interposta por G. H. L. N, representado por sua genitora N.C.L, com objetivo de modificar a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Marabá que, nos autos da Ação de Oferecimento de Alimentos c/c regulamentação do direito de visita, deferiu os pedidos iniciais formulados pelo autor L.B.P.N, para fixar os alimentos definitivos em R\$ 200,00 (duzentos reais), correspondente a 25,40% do salário mínimo, e a visitação do menor a ser exercida a partir das 18 horas das quartas feiras até as 19 horas das sextas

feira, em razão da atividade laborativa exercida pelo genitor. Inconformada, a requerida apelou às fls. 29/39, alegando em síntese que apesar do menor G.H.L.N ter sido registrado pelo recorrido, ele NÃO é seu filho biológico, conforme exame de DNA colacionado aos autos, circunstância que lhe retira qualquer obrigação de prestar alimentos ou direito a visitação do infante. Informa ainda que já ingressou com Ação Negatória de Paternidade em desfavor do autor, ora recorrida e em favor do pai biológico da criança R.R.I, devidamente representado por seus genitores, já que faleceu no mesmo ano de nascimento da criança (2011). Pugna pela reforma integral do decismus guerreado, para que seja afastado a obrigação alimentar e o direito de visita estipulados pelo Juízo Primevo. O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 43/46, requerendo a manutenção integral da sentença vergastada, ante a existência de forte vínculo afetivo entre o pai registral e a criança. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do vertente apelo. Coube-me a relatoria do feito.

R e l a t e i. D E C I D O. EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA): Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores de admissibilidade recursal, conheço do presente Recurso e passo a apreciá-lo, procedendo ao julgamento na forma monocrática por se tratar de matéria cristalizada no âmbito da jurisprudência pátria e, deste E. Tribunal. A controvérsia devolvida para apreciação cinge-se a verificar se devidos os alimentos a serem prestados pelo genitor a seu filho, ante a ausência de vínculo biológico, bem como se possui direito de visitação ao infante. Ora, in casu, que mesmo que a certeza científica aponte para a ausência de paternidade biológica, demonstrada está a paternidade socioafetiva, corroborada pelo que consta na peça vestibular do autor, que deixou claro que manteve uma relação de afeto com a mãe da criança por três anos, e que ama o menor como filho, porém, a genitora não permite a sua convivência com a criança. Afirmou ainda, já em sede de contrarrazões, que mesmo não sendo o pai biológico, não tem a intenção de modificar e retirar a filiação do seu assento de nascimento, versão que foi corroborada pelo Relatório do Conselho Tutelar anexado à fl. 26. Convém esclarecer a recorrente que a paternidade não é algo passageiro, que a pessoa usufrui por determinado tempo e, quando já não mais lhe convém, deixa de lado, ou pior, tenta fazer desaparecer o que se constituiu. A paternidade é um elo afetivo que jamais poderá ser apagado, pelo que entendo inadmissível que a genitora apelante queira negar o direito do apelado de prestar alimentos e conviver com uma criança que amou, cuidou, assumiu a função de pai e aos olhos daquele filho foi verdadeiramente seu pai. Portanto, a filiação se estabeleceu justamente pelo afeto durante a convivência, e, aqui, o afeto tem valor jurídico. Certamente o vínculo de filiação estabelecido em ato solene (Registro de Nascimento à fls. 06) perante a sociedade não pode ser aniquilado por arrependimento da recorrente, que pretende negar a paternidade socioafetiva construída entre o infante e o autor. Impende ainda destacar que caso seja negado a paternidade afetiva, a criança restará sem nenhuma referência paterna ao longo de sua formação, já não poderá ter convívio com seu pai biológico, que faleceu no ano do seu nascimento, bem como não privará dos laços paternos construídos nos seus primeiros anos de vida com o recorrido, que apesar de saber que não possui vínculo genético com a criança, o registrou e lhe devotou amor, carinho e atenção, atitude digna de nota. Destarte, em prol dos interesses do menor envolvido, a paternidade em questão deve permanecer incólume, eis que a filiação socioafetiva existente entre eles se sobrepõe à vontade unilateral

da genitora em excluir a paternidade. De outra banda, impende destacar a recorrente que o reconhecimento da paternidade socioafetiva conforme consignado na sentença guerreada não obsta o direito da criança de ter reconhecida também sua filiação biológica, e estar sujeito às consequências legais de tal reconhecimento, inclusive dos direitos sucessórios. A matéria em tela foi decidida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário n. 898060, assentando a tese de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Logo, pedidos como o suscitado no presente procedimento (exclusão do pai socioafetivo e inclusão do pai biológico nos assentamentos próprios) não coadunam com a moderna jurisprudência acima colacionada, que tem optado pela coexistência dos vínculos, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana (precedente: TJSC, Apelação Cível n. 0003253-64.2010.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 05-10-2017).

Sobre o tema, correlaciono os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO NCPC)- AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior já proclamou que a simples divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a anulação do registro, o qual só poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, em ação própria - destinada à desconstituição do registro. Precedentes.

2. Rever a conclusão do Tribunal a quo acerca da desconstituição do registro de nascimento e a exoneração da obrigação alimentar, demandaria o reexame de provas, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1041664 DF 2017/0006501-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 10/04/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2018) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ALEGAÇÃO DE INDUÇÃO EM ERRO. VÍCIO DE VONTADE NA ORIGEM DO ATO NÃO COMPROVADO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE COMPETE À PARTE AUTORA. CONFIGURAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

1. Cuida-se de ação negatória de paternidade típica, em que é impugnada a paternidade de filho havido na constância do casamento, sendo que a atribuição da paternidade ao autor se dá por ter sido ele o declarante do nascimento perante o Registro Civil e pela presunção pater is est que sobre ele recaia.

2. Embora o laudo pericial de DNA tenha constatado que não há compatibilidade de vínculo genético de filiação entre as partes, a prova oral produzida aponta para a possibilidade de o apelante já ter tido ciência da ausência de liame biológico ainda antes do nascimento do apelado, assumindo voluntariamente a paternidade. Assim, não se desincumbiu o apelante do ônus probatório que

lhe competia.

3. Mesmo que fosse casado com a genitora do apelado na época da gravidez, se sabia que não era o pai biológico, o apelante optou por registrá-lo, tratando-o como se filho fosse por toda a sua infância, mantendo, portanto os laços de afetividade pelo menos até o momento em que houve a separação do casal. Deve-se prestigiar, pois, a configuração da paternidade socioafetiva, já... que a relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas, que estabeleceram vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue, não podendo ser priorizada a pretensão exoneratória de alimentos ou eventual mágoa referente ao fim do relacionamento conjugal. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70076520766, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 26/04/2018).

(TJ-RS - AC: 70076520766 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos Data de Julgamento: 26/04/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2018) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO PROPOSTA PELA GENITORA. CRIANÇA MENOR. PATERNIDADE SOCIAL E AFETIVA. ESTUDO SOCIAL E PSICOLÓGICO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO REGISTRAL ATÉ QUE A CRIANÇA ATINJA A MAIORIDADE E DECIDA POR SI. Ainda que a prova genética e oral comprovam que o pai registral não é o pai biológico da criança, existindo relação social e afetiva entre ambos, a referência paterna deve ser mantida, ao menos, até que a criança atinja a maioridade civil e decida por si sobre os respectivos assentamentos. Permanência da situação que não causa prejuízo aos interesses do menor. Conhecimento e desprovimento do recurso.

(TJ-RJ-APL:00055161020128190023 RIO DE JANEIRO ITABORAÍ PROJETO JUST ITINER MUNIC TANGUÁ, Relator: ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de Julgamento: 18/07/2017, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/07/2017) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS C/C RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, PELA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PATERNIDADE BIOLÓGICA X PATERNIDADE AFETIVA. POSSIBILIDADE DE CONCOMITÂNCIA. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO RE N. 898.060/SC, DE REPERCUSSÃO GERAL. ACORDO EXTRAJUDICIAL ENTABULADO ENTRE A MENOR E O PAI BIOLÓGICO. AMPARO À HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 487, III, b, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO. “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF, RE 898.060/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 22-9-2016). Deve ser homologada transação estabelecida entre menor, devidamente representada, e seu pai biológico, reconhecendo a paternidade, com os conselheiros decorrentes deste ato voluntário, quando tal acordo resguarda os interesses da infante e encontra amparo no direito pátrio (TJSC, Apelação Cível n. 0300670-04.2015.8.24.0031, de Indaial, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 10-11-2016). Como consectário

do princípio da isonomia, justamente a premissa que criou o ambiente propício ao reconhecimento da filiação socioafetiva, não há que se falar em prevalência entre essa e a biológica, podendo ambas coexistir, inclusive para fins sucessórios (Resp 1.618.230, Rel. Min. Villas Bôas Cueva). Com efeito, irreprouchável a sentença ora guerreada.

DISPOSITIVO ISTO POSTO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL, CONHEÇO E DESPROVEJO O RECURSO DE APELAÇÃO, MANTENDO O DECISUM OBJURGADO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. P.R.I.C. Serve esta decisão como Mandado/Intimação/Ofício, para os fins de direito. Após o trânsito em julgado promova-se a respectiva baixa nos registros de pendência referente a esta Relatora e remeta a origem. Em tudo certifique. À Secretaria para as devidas providências. Belém, (PA), 30 de outubro de 2018. Des. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES Desembargadora Relatora Assinatura Eletrônica

(TJ-PA - AC: 00014059820158140028 BELÉM, Relator: EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Data de Julgamento: 06/11/2018, 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 06/11/2018)

Como abordado ao longo desta revisão, no prosseguimento do processo há algumas outras jurisprudências relacionadas ao caso que ilustram melhor como abordar esse tipo de caso em que a multiparentalidade influencia no dever de prestação de alimentos. No primeiro caso temos a pretensão do pai afetivo se responsabilizar pela prestação de alimentos e visitas ao filho por afetividade e o presente tribunal em conformidade com a multiparentalidade negou a apelação da sucessora no sentido de estabelecer prestação de alimentos e visitas.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com essa revisão, foi concluído que o dever de prestar alimentos nos casos de multiparentalidade, cabe ao responsável, sejam pais ou mães, como observado na disposição contida no artigo 1696, que estabelece que “a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” Mesmo nos casos em que os filhos sejam havido no casamento ou contraído por relação matrimonial secundária, os pais têm o dever de garantir aos filhos o básico existencial, tendo a responsabilidade aplicada nesse sentido.

O pai e mãe afetivos em razão da união devem contribuir automaticamente com os alimentos, no caso se os alimentos fornecidos pelo pai biológico forem insuficientes para o filho, este pode propor ação de alimentos em face do pai socioafetivo para que este venha a complementar os alimentos, a fim de satisfazer a necessidade da prole. Essa ação pode ser proposta em face dos avós, em razão da parentalidade estabelecida, onde as consequências são as mesmas do parentesco biológico, como os avós, tios, primos, assim como com o filho socioafetivo vem os netos, bisnetos, etc., Ou seja, quando se admite a multiparentalidade ela é de certa forma passada aos demais parentes, sendo assim a possibilidade de propor alimentos se torna mais ampla.

Como foi demonstrado nas Jurisprudências relacionadas ao tema, a afetividade é um fator decisivo para certificar a obrigação de alimentos. O trecho relacionado à paternidade, que é um elo afetivo que não pode ser apagado, pelo que se entendeu ser inadmissível que a genitora apelante queira negar o direito do apelado, padrasto, de prestar alimentos e conviver com uma criança que amou, cuidou e assumiu a função de pai. Aos olhos da criança, o padrasto é verdadeiramente um pai. Sendo assim, a filiação se estabelece pelo afeto durante a convivência, o que faz o afeto ter valor jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Araújo de. Artigo Online. Efeitos da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/autor/PriscilladeAraujoDeAlmeira> Acesso em 20/09/2019.

BATISTA, Débora Mayane de Ávila. Artigo Online. A multiparentalidade e seus efeitos no âmbito do direito de família: análise à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Elaborado em 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5572>. Acesso em 15/10/2019.

BRASILEIRO, Aline Moreira; RIBEIRO, Jefferson Calili. Artigo Online. Multiparentalidade no contexto da família reconstituída e seus efeitos jurídicos. Elaborado em 2016. Disponível em: http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2016/Artigo_Aline_Brasileiro.pdf. Acessado em 15.09.2019

BUCHMANN, Adriana. Artigo Online. A paternidade socioafetiva e a possibilidade de multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio. Elaborado em 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/104341.br> Acessado em 22.09.2019.

CASSETTARI, Christiano. Artigo Online. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos Jurídicos. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, ano XV, n.34, p. 135-139, jun./jul. 2013. Acesso em 14.09.2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias – Princípios do Direito de Família. 11ª edição. São Paulo Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 27. ed. vol. 5. São Paulo (SP): Saraiva, 2012.

ESLOBODENGO, Thaís Acosta. Artigo Online. Os efeitos jurídicos da multiparentalidade na sociedade. Elaborado em 2016. Disponível em : <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/5301>. Acessado em 22.09.2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias. 2ed2. São Paulo: Saraiva 2009, p.47-48

LOUZADA Cassa Guilherme. Multiparentalidade: Efeitos da Multiparentalidade na Vida da Criança. 2015. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2018/08/multiparentalidade-efeitos-da-multiparentalidade-na-vida-da-crianca.pdf> . Acesso em: 22/11/2020 .

LUSTOSA, Paulo Franco; SCHREIBER, Anderson. Artigo Online. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. Elaborado em 2016. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/16480>. Acesso em 15/10/2019.

MACHADO, Gabriel Soares Linhares. Artigo Online. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito de família: repercussão na relação paterno-filial. Elaborado em 2013. Disponível em: http://direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Gabriela_Soares_Linhares/Principios%20constitucionais%20paterno%20filial.pdf

PAIANO, Daniela Braga. A Família Atual e as Espécies de Filiação: Da possibilidade jurídica da multiparentalidade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017.

QUEIROZ, Clodoaldo de Oliveira. A natureza jurídica da obrigação alimentar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1200, 14 out. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9045>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SOUZA JÚNIOR, J. N. Multiparentalidade: repercussões na obrigação alimentar e na adoção. 2017. 82 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010.p 190

Processo: AC 0001405-98.2015.8.14.0028 BELÉM. Órgão Julgador, 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO. Publicação: 06/11/2018. Julgamento 6 de Novembro de 2018. Relator: EDINEA OLIVEIRA TAVARES. Disponível em: <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/804286673/apelacao-civel-ac-14059820158140028-belem>

ENTRE AFAGOS E SILÊNCIOS: O QUE FALAM AS MEDIADORAS DE CONFLITOS DE FAMÍLIA SOBRE O PROCESSO DE MEDIAÇÃO?

Data de aceite: 02/08/2021

Data de submissão: 06/07/2021

Jéssica Aparecida Alves Simon

Universidade Federal da Grande Dourados
(UFGD)

Dourados – MS

<http://lattes.cnpq.br/0671612484897698>

Gabriela Rieveres Borges de Andrade

Universidade Federal da Grande Dourados
(UFGD)

Dourados - MS

<http://lattes.cnpq.br/1159941297452023>

RESUMO: Este artigo tem como objetivo conhecer a atuação de mediadoras de conflitos familiares de um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de uma cidade do interior do Estado de Mato Grosso do Sul. A partir de uma pesquisa qualitativa do tipo descritiva-exploratória, são analisadas as técnicas que as mediadoras relataram utilizar durante a mediação de conflitos familiares, bem como o que essas técnicas significam para a atuação das mediadoras. Em ordem decrescente de intensidade, as mediadoras declararam utilizar as seguintes técnicas de mediação: Afago, Teste de Realidade, Inversão de Papéis, Recontextualização e Silêncio. Conclui-se que essas e outras técnicas, oriundas do campo da Psicologia e presentes nos manuais de formação de mediadores de conflitos, possibilitam que esses profissionais lidem melhor com os aspectos

subjetivos envolvidos nas disputas e conflitos familiares. O artigo aponta também para algumas lacunas na formação de mediadores e chama a atenção para a importância dessa formação ser mais discutida no Brasil.

PARALAVRAS-CHAVE: Mediação Familiar. Técnicas de Mediação. Psicologia.

BETWEEN CUDDLING AND SILENCES: WHAT DO FAMILY CONFLICTS MEDIATORS SAY ABOUT THE MEDIATION PROCESS?

ABSTRACT: This article aims to know the role of mediators of family conflicts in a Judiciary Center for Conflict and Citizenship Solution (CEJUSC) in a city in the interior of the state of Mato Grosso do Sul. From a qualitative descriptive-exploratory research, the techniques that the mediators reported using during the mediation of family conflicts are analyzed, as well as what these techniques mean for the performance of the mediators. In decreasing order of intensity, the mediators reported using the following mediation techniques: Cuddling, Reality Testing, Role Reversal, Recontextualization and Silence. It is concluded that these and other techniques, coming from the field of Psychology and present in the training manuals for conflict mediators, allow these professionals to better deal with the subjective aspects involved in family disputes and conflicts. The article also points to some gaps in the training of mediators and draws attention to the importance of this training being more discussed in Brazil.

KEYWORDS: Family Mediation. Mediation Techniques. Psychology.

1 | INTRODUÇÃO

Este artigo trata-se de um recorte de uma pesquisa de mestrado em Psicologia, desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal da Grande Dourados, que teve como objetivo geral conhecer a atuação de mediadoras de um Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), de uma cidade do interior do Estado de Mato Grosso do Sul. Este trabalho discute esta atuação em relação às principais técnicas de mediação utilizadas pelas mediadoras deste CEJUSC.

O termo “mediação” é de origem latina, oriundo de *mediatio* ou *meditationis*, que significa admissão de um debate por meio da intervenção de alguém que produz a tentativa de levar os conflitantes a um acordo, ou seja, é um procedimento em que um terceiro, para o qual se pressupõem certa neutralidade, intervém para que um conflito seja solucionado de forma pacífica (TARTUCE, 2015). A mediação foi utilizada em várias sociedades e épocas de modo informal, ou seja, um terceiro interferia para auxiliar e incentivar as partes para que chegassem a um acordo. Este processo de mediação informal foi considerado por longos períodos da história, até que configurasse a mediação institucionalizada.

No Brasil, a mediação surgiu da necessidade de buscar métodos alternativos para solução e pacificação da disputa, ou seja, “do dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente” (CAPPELETTI, 1994, p. 84). Para tratar assuntos pertinentes à resolução de conflitos, foi criado o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC, que é responsável pelo desenvolvimento da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse, instituído pela Resolução CNJ n. 125/2010. Entre seus objetivos, está a promoção de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social.

Para atender os litigantes em todas as Comarcas, foram instalados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC’s, os quais tem como função capacitar, treinar e atualizar mediadores e demais servidores sobre os métodos conciliatórios de solução e conflitos (BRASIL, 2020).

Embora exista a mediação judicial, é importante salientar que esta também pode ocorrer no âmbito extrajudicial, situação em que o Direito e a Psicologia caminham juntos no tratamento de conflitos de forma conciliatória, sem a necessidade abrangente do processo judiciário, pois os conflitos familiares devem ser solucionados por meio da Justiça do Consenso, ou seja, valorizando a comunicação entre os conflitantes, instrumentalizada pela mediação (DURI; TARTUCE, 2017).

A Psicologia e o Direito têm papel importante na mediação familiar, visto que ambas as disciplinas lidam com o comportamento humano, apesar de possuírem pontos de partida diferenciados (CÚNICO *et al.*, 2012). A literatura aponta para a importância de os(as) mediadores(as) terem amplos conhecimentos nessas duas áreas pois, em geral, os

conflitos familiares estão permeados por sentimentos confusos, repletos de subjetividade, gerando um excesso de comoção que dificulta o entendimento entre as partes (MÜLLER *et al.*, 2007).

Nesse sentido, o(a) mediador(a) utiliza técnicas da Psicologia, principalmente técnicas de autocomposição, de acordo com a necessidade de cada disputa (BRASIL, 2016), no sentido de reverter as questões em que os conflitantes “não conseguem conversar de forma ordenada e pacífica para resolver suas controvérsias”, fazendo assim, o papel de incentivar a comunicação para que os conflitantes formem um entendimento dentro de uma “responsabilidade mútua de compreensão” (PRUDENTE, 2019, p. 2).

O(a) mediador(a) deve buscar uma visão ampla e, ao mesmo tempo, profunda de cada caso, a fim de auxiliar o entendimento entre as partes e, com isso, auxiliar o judiciário na diminuição de demandas processuais. No âmbito familiar, envolve casos de “separação e divórcio de casais, bem como tutela dos filhos, pensão de alimentos, adoção, entre outros” (AGUIAR, 2010, p. 12). Nesta esfera, a mediação atua em conflitos entre pais e filhos, entre irmãos, decorrentes de herança, assim como em conflitos entre irmãos, no dever de cuidado dos pais idosos e muitos outros casos que podem advir das relações familiares.

2 I TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DE FAMÍLIA

Para atuar como mediador(a), segundo o que estabelece o artigo 11 da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, é necessário que a pessoa possua graduação em um curso de ensino superior, com diploma emitido por uma instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; que tenha sido aprovada pela escola de formação de mediadores, sendo esta instituição reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observado os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Ministério da Justiça.

De acordo com o CNJ, a função de mediador(a) é de “facilitador(a) do entendimento entre as partes em conflito”. Para isso, sua atuação deve estar pautada pelo “Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais”, agindo “com imparcialidade, auxiliando e estimulando as partes a desenvolverem soluções consensuais para a disputa”. Um fator importante é que o(a) “mediador(a) não tem poder decisório sobre o desfecho do processo em que atua, nem substitui advogados ou defensores públicos, devendo as partes serem assistidas por estes profissionais nas hipóteses legais previstas” (AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS, 2020, p. 2).

No caso da mediação de conflitos familiares, o(a) mediador(a), usando de bom senso e de uma visão fora do conflito, identifica soluções para estabelecimento de composição adequada. O(a) mediador(a) deve ser imparcial e não ter nenhum tipo de intimidade ou relacionamento com as partes. O sigilo na mediação deve ser absoluto, por isso, é dever do(a) mediador(a) manter em segredo tudo que ocorreu durante as reuniões

(MÜLLER *et al.*, 2007).

Um importante instrumento da mediação é a aplicação de conhecimentos de diferentes campos do saber, principalmente do Direito e da Psicologia. A “Psicologia da mediação” (ERIKSSON, 2014) compreende o estudo das questões subjetivas e comportamentais envolvidos no processo de mediação. A “Psicologia na mediação”, também refere-se ao uso de saberes e técnicas advindas do campo da Psicologia na mediação, considerando-se que tal conhecimento possibilita a compreensão dos fatores psicológicos e subjetivos envolvidos na mediação.

De acordo com Myers *et al.* (2010, p. 534), existem diversas barreiras psicológicas entre as pessoas em conflito, tais como sentimentos de suspeita, de rejeição, de medo e de diversas fantasias que dificultam o lidar com os conflitos. Nesse sentido, Eriksson (2014) afirma a importância de o(a) mediador(a) ter conhecimento das ferramentas da Psicologia para poder avaliar as partes. Bader (2011) defende a ideia de que o(a) mediador(a) deve ter conhecimentos de Psicologia para compreender como as pessoas formam conceitos e ideias negativas ou positivas sobre si e sobre as outras. A partir das ideias que cada um tem sobre sua própria identidade é que poderá entender e ver pontos positivos e negativos no outro.

Antes de atuar como mediador (a), passa-se por uma capacitação que faz parte do curso básico de mediação. Esta formação é norteadada pelo Manual de Mediação Judicial do CNJ (BRASIL, 2016), elaborado para ser uma base comum para a atuação dos(as) mediadores(as). O Manual foi elaborado por 27 membros do CNJ, tendo como bases as Leis n. 13.140/2015 (dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública), 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e a Resolução n. 326/2020 (trata das alterações formais nos textos das Resoluções do CNJ). No Manual são apresentadas as ferramentas a serem utilizadas no processo de mediação de conflitos familiares e outros tipos de conflitos.

No Manual de Mediação Judicial (BRASIL, 2016), o conflito familiar é abordado “como um fenômeno negativo nas relações sociais que proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas” (BRASIL, 2017, p. 49). Bolze *et al.* (2017, p. 457) já entendem que os “conflitos são considerados inevitáveis nos relacionamentos e, portanto, mais do que a ocorrência, o que importa são as estratégias utilizadas para sua resolução”.

Entrando no campo das estratégias, o Manual do CNJ aponta as seguintes técnicas utilizadas na mediação de conflitos:

Recontextualização ou Paráfrase, Audição de Propostas Implícitas, Afago ou Reforço Positivo, Silêncio, Inversão de Papéis, Geração de Opções/Perguntas Orientadas a Geração de Opções, Organização de Questões e Interesses, Enfoque Prospectivo, Teste de Realidade e Validação de Sentimentos (BRASIL, 2017, p. 234 a 241).

Os conflitos familiares podem ser destrutivos ou construtivos em relação aos tipos

de estratégias utilizadas para que a situação seja resolvida. Quando os conflitos não são resolvidos entre as partes e surge a necessidade de um(a) terceiro(a) que faça o papel de mediador(a) que indique uma forma mais adequada de encaminhar a situação, é necessário que este(a) terceiro(a) tenha um conhecimento vasto de técnicas que possibilite a resolução do conflito. A opção pelo uso de determinada técnica se dá durante o próprio processo de mediação. Cada caso é diferenciado e, em boa medida, imprevisível, exigindo posturas diferenciadas por parte do mediador. Ao mesmo tempo, existe a necessidade de produzir um território protegido de uma das partes, não eliminando a necessidade de aliviar o sofrimento do outro. Coloca-se, portanto, como primordial, o desenvolvimento de uma compreensão mais profunda dos fundamentos emocionais que envolvem cada caso (CLOKE, 2008).

Nesse contexto, é possível dizer que a mediação não é uma simples aplicação de técnicas. É necessário que o mediador possua uma formação mais ampla do que uma voltada para uma aplicação de técnicas e ferramentas. É nesse sentido, que discute-se que o Direito e a Psicologia confluem para constituir um conhecimento interdisciplinar, no sentido de auxiliar as pessoas a se relacionarem de forma a encaminhar as questões em comum, em um diálogo permanente.

A Psicologia oferece uma base importante de conhecimentos ao(a) mediador(a), não apenas para focar suas estratégias em direitos objetivos (matéria que o Direito resolve), mas também para entender a subjetividade dos direitos, compreender melhor o que pode gerar as disputas e os conflitos familiares. Pois, como explica Silva (2013, p. 905):

[...] a visão interdisciplinar que a Psicologia jurídica vem buscando junto aos tribunais é o verdadeiro resgate da dignidade da pessoa humana, como ser que pensa, vive e é dotado de subjetividade. Transformar os sujeitos não apenas em sujeitos de direitos, mas em indivíduos dignos e em plenas condições de exercer sua cidadania tem sido o lema dessa grande área, que, pela sua importância, foi alçada a uma especialidade pelo Conselho Federal de Psicologia.

Nesse sentido, a capacitação de mediadores(as) vai muito além de aplicar ferramentas ou as chamadas técnicas de mediação. É preciso que ele(a) esteja habilitado(a) a melhorar sua consciência e autoconfiança, no sentido de que, ao aplicar uma técnica de mediação, ele(a) possa ou não ter sucesso, dependendo das condições inerentemente imprevisíveis das pessoas. É diante disso que os(as) mediadores(as) devem estar capacitados(as): a improvisar quando necessário, buscando na sua bagagem de conhecimentos o formato adequado para aquela situação.

De acordo com Sales (2016), na interdisciplinaridade entre a Psicologia e o Direito, as principais técnicas utilizadas pela mediação judicial são:

- 1) Escuta Ativa; 2) Perguntas abertas; 3) Estimular a empatia; 4) Anotações;
- 5) Resumo; 6) Paráfrase – melhor compreensão; 7) Reformulação – aspecto positivo; 8) Separar Pessoas dos Problemas; 9) Concentrar nos interesses

e nos valores e Não nas posições; 10) Estimule identificação de ganhos múltiplos; 11) Insista em usar critérios objetivos quando necessário – objetivar o subjetivo; 12) Teste de realidade; 13) Gerenciamento positivo das emoções (apreciação, afiliação, autonomia, status, papel) (SALES, 2016, p. 946).

Na Cartilha de Mediação da Ordem dos Advogados do Brasil/MG, estão destacadas as técnicas de Mediação de Conflitos, mencionando que são contribuições teóricas “advindas do Direito, da Psicologia, da Comunicação, da Sociologia, da Administração de Empresas, entre outras”, esclarecendo que cabe ao(a) mediador(a) escolher a técnica que melhor se enquadre ao caso, pois cada técnica tem uma função. Em determinado caso, a técnica pode “melhorar a comunicação entre as partes; em outros casos, levantar alternativas, ainda verificar a viabilidade das opções eleitas, dentre outras várias finalidades” (CMA/OAB/MG, 2009, p. 8).

É importante que o(a) mediador(a) procure se inteirar de todas as técnicas disponíveis para a mediação de conflitos, estudá-las e usá-las conforme a conveniência, pois como destaca Sales e Chaves (2014, p. 265), “o(a) mediador(a) é uma pessoa que deve estar em constante aperfeiçoamento”. Ou seja, cabe ao(a) mediador(a) usar da interdisciplinaridade durante a mediação, ou seja, se utilizar dos conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática da mediação, que pode advir da Sociologia, Psicologia, Antropologia e do Direito (BRASIL, 2010).

3 | METODOLOGIA

O objetivo deste artigo é analisar as técnicas que as mediadoras utilizam durante a mediação de conflitos familiares e o que essas técnicas significam para a atuação das mediadoras judiciais de um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), localizado em uma cidade do interior do Estado de Mato Grosso do Sul. O projeto foi submetido ao Comitê de Ética da UFGD e aprovado, conforme Parecer n. 3.690.475, de 7 de novembro de 2019, com o Certificado de Apresentação e Apreciação Ética (CAAE) de n. 23448619.0.0000.5160.

O tipo de pesquisa empregado foi estudo de caso, de caráter exploratório-descritivo, de abordagem qualitativa. Marconi e Lakatos (2003) explicam que os estudos exploratório-descritivos combinados, são estudos que têm por objetivo descrever completamente determinado fenômeno, como, por exemplo, o estudo de um caso para o qual são realizadas análises empíricas e teóricas” (p. 187).

A partir da explicação dos objetivos da pesquisa e da leitura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, foram realizadas sete entrevistas com mediadoras que atuam em um CEJUSC. As entrevistas foram realizadas no próprio CEJUSC, durante o mês de fevereiro e março de 2020, com o apoio de um roteiro de perguntas criado para o contexto desta pesquisa. As entrevistas foram gravadas e transcritas a partir da análise de

conteúdo temática, conforme descrita por Gomes (2002).

Cada entrevista durou, em média, trinta minutos. Utilizando-nos de cautela para não acontecer nenhum tipo de exposição e identificação das entrevistadas, resolveu-se denominá-las com nomes fictícios. Assim, as entrevistadas foram denominadas com os seguintes nomes: Penha (entrevista 1), Maria (entrevista 2), Joana (entrevista 3), Anita (entrevista 4), Indira (entrevista 5), Cecília (entrevista 6) e Clarice (entrevista 7).

4 | CONHECIMENTOS E TÉCNICAS APLICADAS NA MEDIAÇÃO

As técnicas de mediação são utilizadas pelas mediadoras com o objetivo de facilitar o diálogo entre as partes e de ajudar as mediadoras a manterem uma postura ativa e, ao mesmo tempo, neutra neste processo. As mediadoras citaram algumas das técnicas que mais utilizam na prática da mediação. Penha (E1) declara que:

Então, porque é assim, a gente aprende várias técnicas, né, na parte teórica... Não são todas que dá pra aplicar em todas as mediações, mas as que geralmente dá pra aplicar é o Afago, que a gente sempre tem que aplicar... A questão da Inversão de Papéis, Teste de Realidade, que praticamente quase todas as mediações se aplica, o Silêncio, qual mais? Deixa eu ver... Ah, a Recontextualização, o Resumo, né, que a gente aplica em todas isso, as Sessões Individuais... Basicamente, o que a gente mais aplica são essas, que eu mais aplico, né, são essas (E1 - PENHA).

A técnica Afago foi uma das mais citadas pelas mediadoras, por ser uma técnica que estimula a negociação, fazendo com que os participantes fiquem mais seguros para iniciarem o diálogo. Maria (E2) relatou que:

Eu sempre utilizo o Afago. Você tem que afagar as partes, elas precisam estar seguras, você tem que parabenizá-las por estarem ali, tentando resolver as suas pendências, deixando-as confiantes do trabalho que exercemos aqui... Temos que assegurar elas, visto que a maioria das pessoas chegam apreensivas, pois as questões que as trazem aqui, que é da área familiar, divórcio, guarda, faz com que já cheguem tensas. Devemos explicar que ao longo da caminhada, em algum momento, houve a perda da comunicação e que aqui é o melhor lugar para tentar resolver isso. A Inversão de Papéis é outra ferramenta que deve ser sempre aplicada. Tentar se colocar no lugar do outro é ser humano e não é porque somos mediadores, que não devemos ser também. No momento em que você vai para mesa, você já deve pensar: "e se fosse eu do outro lado, como parte?" (E2 - MARIA).

Quando utiliza-se da técnica da Inversão de Papéis, a mediadora incentiva a empatia entre as partes, para que cheguem a um acordo. Maria (E2) relata que esta técnica serve também para que a própria mediadora 'se coloque no lugar do outro' e crie empatia com as partes. Esta empatia faz com que a mediadora se coloque de uma forma mais horizontal, procurando compreender ambos os lados.

A entrevistada Anita (E4) também falou da Inversão de Papéis, enfatizando que "uma que eu utilizo sempre é a Inversão de Papéis, colocar a pessoa no lugar do outro. Eu acho

que a partir do momento em que você consegue aplicar esta ferramenta, as outras ficam mais fáceis”. Neste caso, aplicada exclusivamente para auxiliar as partes a reconhecerem que ‘o lugar do outro’ é tão difícil quanto o ‘meu lugar’, seria a técnica mais importante e, certamente, a mais difícil, pois em tendo sucesso, a mediação se desenvolve com maior facilidade. Anita também disse usar a técnica Afago, justificando que:

...sempre tento fazer que o diálogo se reestabeleça, mostrando que as partes são importantes, independente das diferenças, que não se apeguem ao passado, mesmo porque por sermos seres humanos, erramos todos os dias. (E4 – Anita).

A técnica da Recontextualização também apareceu nas falas de Joana (E3) e de Indira (E5). Para Indira, esta técnica possibilita a pessoa “repensar sobre o que ela falou”. Quando a entrevistadora perguntou se as mediadoras utilizavam alguma ferramenta de mediação oriundas das técnicas usadas pela Psicologia, a maioria respondeu não saber. A entrevistada Penha (E1) respondeu da seguinte forma: “Pra falar a verdade, eu acho que muitas técnicas são usadas na Psicologia, mas eu só acho, não sei dizer com certeza, pois nunca estudei nada sobre isso”. Maria (E2) disse:

Todas as técnicas são da Psicologia. Você está trabalhando o pensamento e o comportamento das pessoas, pois muito falam e não praticam. Então, o que faz com que se gere um conflito hoje? É cobrar algo e fazer outra coisa... Então, o comportamento do ser humano, hoje em dia, infelizmente, faz com que os conflitos ocorram e a Psicologia está aí para isso, englobada nas técnicas da mediação (E2 - MARIA).

Embora não afirmem categoricamente que são técnicas oriundas da Psicologia, ou de alguma das diversas linhas teóricas deste campo, reconhecem que a Psicologia lida com o pensamento e o comportamento, e são esses aspectos do ser humano que produzem conflitos, já que nem sempre pensamento e comportamento estão perfeitamente alinhados, coerentes. A Psicologia então, estuda essas contradições, esses conflitos que estão dentro de cada um. Para Cecília (E6), as técnicas que ela utiliza:

Tem muito a ver com a Psicologia, tanto é que pra quem é advogada, como eu, é muito difícil, porque a gente é muito prático. A gente gosta das coisas práticas, não gostamos muito de ficar conversando, encontrando sentimentos... Mas, temos que pensar um pouco na pessoa, por isso a Psicologia. Entender que nem tudo se resolve de forma prática, que envolve sentimentos de outras pessoas e que não é o seu sentimento (E6 – CECÍLIA).

Cecília (E6) reconhece a Psicologia como essencial para a sua prática como mediadora, já que sua formação é voltada para “ coisas práticas ”, ou seja, não para coisas mais subjetivas. Clarice (E7) enfocou que:

Por não ter a formação em Psicologia, eu não tenho certeza, mas acredito que o Teste de Realidade, a Inversão de Papéis e muitas outras ferramentas têm tudo a ver com a Psicologia. A Inversão de Papéis é você se colocar no lugar do outro e pra Psicologia, isso não seria a empatia? Então, assim, quando a gente fala em Psicologia, para mim, eu acredito que a resposta da Psicologia,

para cada caso, está dentro da própria pessoa que a procura. É como a mediação. O que é mediação? Nada mais é do que despertar, ajudar fazer com que a solução, que sempre esteve dentro da pessoa, apareça. As partes já têm a solução, nós só instigamos. Eu acredito que a Psicologia também vai fazer isto: fazer com que as partes pensem, reflitam, pensem de uma outra forma, recebam um norte, mas a resposta está dentro de cada ser humano (E7 - CLARICE).

Ainda que as entrevistadas não conheçam as teorias que estão por trás das técnicas que põem em prática na mediação sabem, com a prática, em qual momento devem lançar mão de uma ou outra técnica e o que podem esperar de cada uma delas. Poucas entrevistadas disserem que tais técnicas são da Psicologia ou de outro campo de conhecimento. O próprio Manual de Mediação Judicial (Brasil, 2016) não menciona que tais técnicas sejam oriundas de um campo de conhecimento específico.

As técnicas mais citadas pelas mediadoras entrevistadas, Afago, Teste de Realidade, Inversão de Papéis, Recontextualização e Silêncio, tem funções específicas em diferentes momentos da mediação. A técnica de Recontextualização tem o intuito de mostrar diferentes pontos de vista para a solução daquele conflito e o Silêncio é o momento em que o(a) mediador(a) utiliza para que as partes reflitam sobre o conflito e seus interesses envolvidos no caso. Essas duas técnicas foram pouco citadas pelas mediadoras, o que não significam que sejam menos utilizadas na prática. O Teste de Realidade, que também foi menos citado, é a técnica que possibilita o(a) mediador(a) a ter uma base se o acordo firmado será cumprido pelas partes.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversas técnicas de mediação são utilizadas pelas entrevistadas, ainda que não disponham de uma formação mais ampla sobre as origens dessas técnicas. Afago, Teste de Realidade, Inversão de Papéis, Recontextualização e Silêncio foram as mais citadas como sendo utilizadas no contexto da mediação. O conjunto dessas técnicas auxiliam no diálogo e na negociação, colaborando para que as mediadoras tenham uma postura ativa e, ao mesmo tempo, não parcial durante o processo de mediação.

As mediadoras lidam, no contexto da mediação, com situações não previsíveis que envolvem sentimentos, conflitos e questões subjetivas muitas vezes bastante complexas. É com o exercício da prática que as mediadoras vão adquirindo maior sensibilidade para o uso da técnica mais adequada para cada situação, a partir do reconhecimento da complexidade da situação de cada parte envolvida. A mediação não deve ser vista como uma simples aplicação de técnicas. É necessário, portanto, que o(a) mediador(a) possua uma formação mais ampla, que articule os campos do Direito e da Psicologia, possibilitando aprimorar esta atuação que auxilia as pessoas a se relacionarem e a encaminharem as questões em comum, em um diálogo permanente.

Considerando a complexidade das situações envolvidas e do papel das mediadoras,

conclui-se que a capacitação de mediadores precisa de aprimoramentos. A formação no Direito tradicionalmente volta-se para questões mais objetivas, tendo como parâmetro o texto jurídico. Quando atuam na área da família, a maioria das questões que emergem envolvem aspectos subjetivos, emocionais e da história familiar dos envolvidos. A ampliação da capacitação dos mediadores, bem como a inclusão de conteúdos interdisciplinares na graduação, principalmente no diálogo com a Psicologia, contribuiriam com o aprimoramento da prática da mediação, prática esta, que precisa ser mais valorizada enquanto atuação profissional no Brasil, considerando o seu potencial para a promoção de uma cultura da paz, sem desconsiderar a existência do conflito como fazendo parte das relações sociais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ serviço: quem é e o que faz o mediador?** 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jusbrasil.com.br/noticias/251061022/cnj-servico-quem-e-e-o-que-faz-o-mediador#:~:text=Não%20é%20preciso%20ser%20magistrado,pode%20atuar%20como%20mediador%20judicial>. Acesso em: 7 nov. 2020.

AGUIAR, L. P. **A mediação no âmbito familiar**. Âmbito Jurídico. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-78/a-mediacao-no-ambito-familiar/>. Acesso em: 4 dez. 2020.

BADER, E. E. Self, identity and the IDR cycle: Understanding the deeper meaning of “face” in mediation. **International Journal of Applied Psychoanalytic Studies**, v. 8, n. 4, p. 301-324. 2011. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/aps.295>. DOI: 10.1002/aps.295. Acesso em: 4 dez. 2020.

BOLZE, S. D. A. SCHMIDT, B., BÖING, E.; CREPALDI, M. A. Conflitos Conjugais e Parentais em Famílias com Crianças: Características e Estratégias de Resolução. **Paidéia** (Ribeirão Preto), v. 27, Suppl. 1, p. 457-465, 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 326**, 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em 18 nov. 2020.

BRASIL. **Resolução CNJ n. 125**, de 29 de novembro, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 4.ed. Brasília/DF:CNJ, 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 2017. DE ACORDO COM A LEI N. 13.140/2015, LEI N. 13.105/2015 E RESOLUÇÃO N. 125/2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Política judiciária nacional, NUPEMECs e CEJUSCs**. 2020. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13 105**. Código de Processo Civil. 2015.

BRASIL. **Lei n. 13.140**, de 26 de junho, 2015. Que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.

CAPPELETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, n. 74, p. 82-97, 1994.

CLOKE, K. Building bridges between psychology and conflict resolution – implications for mediator learning. *Mediate.com*. **Everything mediation**, october, 2008. Disponível em: <http://www.mediationtools.com/articles/Cloke%20Building%20Bridges%20Between%20Psychology.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2020.

COMISSÃO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SESSÃO DE MINAS GERAIS (CMA/OAB/MG). **Cartilha de mediação**. 2009. Disponível em: <https://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>. Acesso em 13 nov. 2020.

CÚNICO, S. B.; ARPINI, B. M.; MOZZAQUATRO, C. O.; SILVA, M. L.; BOPP, M. E. T. Psicologia e mediação familiar em um núcleo de assistência judiciária. **Boletim de Psicologia**, v. 62, n. 137. p.141-154, 2012.

DURI, E. L.; TARTUCE, F. **Mediação familiar**: interdisciplinaridade e contribuição da Psicologia à luz do art. 694 do Novo Código de Processo Civil. 2017. Disponível em: http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/Mediação-familiar-interdisciplina_Conpedi.pdf. Acesso em 10 jun. 2021.

ERIKSSON, S. **The psychology of mediation**. Linneuniversitetet. Institution for Psychology. 2014. Disponível em: <https://translate.google.com.br/?hl=pt-BR#view=home&op=translate&sl=en&tl=pt&text=Institution%20for%20Psychology>. Acesso em 10 jun. 2021.

GOMES, R. A análise de dados em pesquisa qualitativa. In: Maria Cecília de Souza Minayo (org). **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. 21ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MÜLLER, F. G.; BEIRAS, A.; CRUZ, R. M. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. **Aletheia**, v. 26, p. 196-209, 2007.

MYERS, D.; ABELL, J.; KOLSTAD, A.; SANI, F. **Social psychology**. Berkshire: McGrawHill Higher Education, 2010.

PASQUALI, L.; AZEVEDO, M. M.; GHESTI, I. **Inventário fatorial de personalidade**: manual técnico e de avaliação. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1997.

PRUDENTE, N. M. **A mediação e os conflitos familiares**. 2019. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em 10 jun. 2021.

SALES, L. M. M. Técnicas de mediação de conflitos e técnica da reformulação – novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Periódicos UNIVALI**, v. 21, n. 2, p. 940-958, 2016. DOI: 10.14210.

SALES, L. M.M.; CHAVES, E.C.C. Mediação e conciliação judicial - a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência** (Florianópolis), v. 69, p. 255-279, 2014. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p255>. Acesso em: 4 dez. 2020.

SILVA, E. Z. M. Psicologia jurídica: um percurso nas varas de família do tribunal de justiça do estado de São Paulo. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 33, n. 4, p. 902-917, 2013. <https://doi.org/10.1590/S1414-98932013000400010>. Acesso em: 4 dez. 2020.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed., revisada, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Data de aceite: 02/08/2021

Antonio Martellozzo

Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Desembargador jubilado do TJPR. Mediador e Conciliador Judicial, no CEJUSC TJPR, 2º Grau, como voluntário
<https://orcid.org/00004-003-2502-7800>

RESUMO: Ao ser realizado o presente estudo permitiu-nos procedermos ao levantamento da legislação de proteção ao meio ambiente no país, nos diferentes períodos, a começar pelo Colonial, com as Ordenações do Reino. O núcleo central foi o de se saber acerca das muitas leis existentes e para que elas se prestariam. Nesse terreno, fora examinada a Constituição Federal que foi de salutar importância, a qual destina ao tema todo um capítulo, integrado pelo artigo 225, erigindo o meio ambiente a direito fundamental. Além disso, ela contém diversos dispositivos relacionados ao tema, dentre eles (apenas para exemplificar), os seguintes: o 200, VIII, tratando do meio ambiente do trabalho; o 129, III, com funções do Ministério Público (para providências); do 21 a 24, prevendo a competência para legislar. Antes dela, só existiam normas infraconstitucionais localizadas nos Códigos (Civil, Penal, de Pesca etc.), no Estatuto da Terra e em normas esparsas, inclusive administrativas. Para alcançar o objetivo da pesquisa precisou-se trazer a estudo a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.398/81). Concluiu-se que ao meio ambiente não lhe falta lei com o feito de protegê-lo.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal; Legislação Ambiental; leis infraconstitucionais; Política Nacional do Meio Ambiente; proteção.

THE ENVIRONMENT'S PROTECTION IN BRAZIL

ABSTRACT: When this study was carried out, it allowed us to survey the environmental protection legislation in the country, in the different periods, starting with Colonial, with the Ordinations of the Kingdom. The central core was to know about the many existing laws and what they would do for. In this area, the Federal Constitution was examined, which was of great importance, which destines a whole chapter to the theme, integrated by Article 225, establishing the environment as a fundamental right. In addition, it contains several devices related to the theme, among them (just for example), the following: 200, VIII, dealing with the work environment; 129, III, with functions of the Public Prosecutor (for measures); 21 to 24, providing for the competence to legislate. Before it, there were only infraconstitutional rules located in the Codes (Civil, Criminal, Fisheries, etc.), in the Land Statute and in sparse rules, including administrative ones. In order to achieve the objective of the research, it was necessary to bring the National Environmental Policy Law (nº 6.398/81). In conclusion, there is enough legislation to protect the environment.

KEYWORDS: Federal Constitution; Environmental legislation; infraconstitutional laws; National Environment Policy; protection.

1 | INTRODUÇÃO

A pesquisa a ser elaborada tem como objetivo realizar um levantamento da legislação ambiental (de proteção) no Brasil, cujo tema tem se mostrado palpitante, de muito interesse e de extrema importância.

Justifica-se sobremaneira esse tratamento levando-se em conta a preocupação de todos, que, hoje, miram com os olhos voltados para um desenvolvimento sustentável.

Num primeiro momento, levantar-se-á a legislação (ainda que não completa) existente, que remonta ao Período Colonial no campo penal e extrapenal, onde já se tem os Códigos: Penal, de águas, Caça, Pesca, Minas, Mineração e Código Civil.

A chamada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente será objeto de estudo, cuja Lei inaugurou a chamada fase holística da legislação ambiental.

A seguir, as considerações dirão respeito ao Meio ambiente como também Direito Fundamental e sobre a Constituição Federal que inaugurou um capítulo todo sobre o Meio Ambiente: também se dará importância, na sequência, aos dispositivos constitucionais fora do citado Capítulo.

Ainda serão objeto de estudo: a proteção ambiental infraconstitucional a partir de 1960 (década de), com ênfase para a chamada Lei dos Crimes Ambientais, sob nº 9.605/98; a Educação Ambiental, cuja Política Nacional data de 1999 (Lei nº 9.795); os “*writs*” constitucionais Ação Popular e ação Civil Pública; e, finalmente, os meios processuais.

Na elaboração do trabalho realizar-se-á um apanhado da legislação e bibliografia, mediante abordagem doutrinária, esta colhida em sua maior parte de autores nacionais, além da utilização do texto constitucional e leis infraconstitucionais, aplicando-se o método dedutivo, sem a pretensão de esgotar o assunto.

2 | PERÍODO COLONIAL

À época, regia a matéria no Brasil, a legislação portuguesa integrada pelas Ordenações do reino, em número de três, sendo elas: as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

As primeiras encontravam-se vigentes quando o Brasil foi descoberto. Elas proibiam o corte deliberado de árvores frutíferas (Livro V, Título LVIII) e suas disposições eram “bastante evoluídas, até mesmo para os dias atuais”.¹

As Ordenações Manuelinas surgiram no reinado de D. Manoel, no século XVI (ano 1521); no Livro V, Título LXXVIII, “vedava a caça de perdizes, lebres e coelhos por meios capazes de causar dor e sofrimento”.² Ela chegou a introduzir em seu texto o conceito de zoneamento ambiental.

1 LANFREDI, Geraldo Ferreira et al., *Direito Penal na Área Ambiental*, São Paulo, Juarez de Oliveira Ltda, 2004, p. 3.

2 PADILHA, Norma Sueli, *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*, Rio de Janeiro, Elsevier Editora Ltda, 2010, p. 103.

No ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas (Espanha), dotadas de fundo romano canônico, as quais tratavam de questões urbanísticas, até mesmo de construção de calçadas e já aludiam ao conceito de poluição.

Previam proteção às águas contra sujeira e causas de mortandade de peixes (Livro LV, Título LXXXVIII), punindo o infrator com multa.

3 I REFERÊNCIAS AMBIENTAIS EXTRAPENAIAS PÓS-PERÍODO COLONIAL

No período registra-se, ainda, uma legislação fragmentada.

A tendência na época era de proteção ao Direito Privado, mais propriamente atinente ao direito de vizinhança. Como exemplo se dá o contido no artigo 554 do Código Civil de 1916. Porém, o artigo 584 deste proibia “construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente”.³

Em 1923, veio o Regulamento de Saúde Pública (Decreto nº 16.300, de 31/12/1923, que criou uma Inspetoria de Higiene Industrial e Profissional.

São, ainda, desse período, os seguintes Códigos: o Código Florestal (Decreto nº 23.793, de 23/01/1934) que mencionou pela primeira vez a obrigatoriedade de proteção de um percentual da vegetação espontânea no interior das propriedades rurais; o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10/07/1934), o qual tratou, dentre outros pontos, das águas nocivas (art. 109, VI); e o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794, de 19/10/1938), disciplinando a pesca em todo o território nacional; o Código de Minas (Decreto nº 1.985, de 23/1/1940) que, dentre outros itens, definiu os direitos sobre as jazidas e minas, apontando que a jazida é bem imóvel; e o Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841, de 08/08/1945), tratando de águas minerais de ação medicamentosa e de águas potáveis, estas tidas por “águas potáveis de mesa”.

Todos os códigos referidos cuidam da defesa de certos elementos que compõem o meio ambiente.

4 I REFERÊNCIAS AMBIENTAIS PENAIAS PÓS-PERÍODO COLONIAL

O Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940), publicado em 31/12/1940, embora expressamente não nominasse qualquer tipo penal com vista a punir crimes ambientais, alguns de seus dispositivos legais se prestavam a tanto.

Dentre eles merecem ser citados os seguintes: o crime de dano (art. 163 e parágrafo único), o de dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico (art. 165), o de alteração de local especificamente protegido (art. 166), cujos crimes são contra o patrimônio; o crime de explosão (art. 251), de uso de gás tóxico ou asfíxiante (art. 252), o de desabamento ou desmoraçamento (art. 256), o de inundação (art. 254), o de perigo

3 SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 35.

de inundação (art. 255) e o de difusão de doença ou praga (art. 253), capitulados como crimes contra a incolumidade pública; o crime de infração de medida sanitária preventiva (art. 268), o de envenenamento da água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (art. 270), o de corrupção ou poluição de água potável (art. 271), tidos como crimes contra a saúde pública.

A Lei das Contravenções Penais – Decreto-Lei nº 3.668, de 03/10/1941, previu vários tipos penais.

5 I PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL INFRACONSTITUCIONAL A PARTIR DA DÉCADA DE 1960

Consoante se verá, não só o Código Penal tipifica crimes e comina penas contra o meio ambiente, mas existe uma farta legislação que prescreve crimes e contravenções, apenando-os.

A seguir será tratada parte dessa legislação, já que, segundo René Ariel Dotti, “é grande a variedade de textos gerais”:⁴

Lei nº 6.453/77, que pune danos nucleares;

Lei nº 6.766/79, que trata de ocorrências no parcelamento do solo urbano.

Lei nº 7.804/89, que veda a pesca de cetáceos;

Lei nº 7.802/89, pune delitos referentes ao uso de agrotóxicos.

Leis nº 7.803, 7.804 e 7.805/89, integrantes do Programa “Nova Natureza”, que prevêm ilícitos penais e Lei nº 9.605/98, a chamada Lei dos Crimes Ambientais, prevendo diversos deles. Dispõe a mesma sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Em seu capítulo V trata dos crimes contra a fauna, contra a flora, relativos à poluição e contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural, além dos crimes contra a administração ambiental.

O seu objeto de proteção é o ambiente.

Com o advento dessa Lei, “a responsabilidade penal em nosso ordenamento jurídico penal ficou dividido em: a) responsabilidade penal da pessoa física; e b) responsabilidade penal da pessoa jurídica”.⁵

Digna de menção, a previsão do meio ambiente do trabalho na CLT, onde se lê que as normas estaduais e municipais devem ser observadas pelo empregador.

6 I NORMATIVIDADE AMBIENTAL ENTRE 1960 E 1972

“O surgimento dos movimentos ecológicos, na década de 1960, levou o legislador a

4 DOTTI, René Ariel, “Proteção Constitucional do Meio Ambiente”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 655, 1990, pp. 245-257.

5 SIRVINSKAS, Luís Paulo, *Tutela Penal do Meio Ambiente*, 3ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 60.

manifestar preocupação específica acerca do tema”.⁶

São desse período normas atinentes à proteção ambiental previstas no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), no Código Florestal (Lei nº 4.771/65, tratando das florestas, de áreas de preservação permanente (art. 2º e 3º), da criação de parques, com preocupação com o problema conservacionista, dentre outras partes, além de revogar o então vigente Código; o Código de Caça Lei nº 5.197/67); o Código de Mineração (Decreto nº 227/67, revogando o de 1940; o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221, de 28/01/1967, dispondo acerca da proteção e estímulos à pesca, diferenciando pesca comercial, desportiva ou científica.

Em 1969 sobreveio o Decreto nº 50.877, de 29/07/1961, dispondo sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas; também a Lei nº 3.924, de 26/07/1969, referente a monumentos arqueológicos e pré-históricos.

De 28/2/1967 são os Decretos-Lei nº 303 e 248, respectivamente, criando o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental e instituindo a Política Nacional de Saneamento Básico, os quais, segundo José Afonso da Silva, “não foram aplicados, pois oito meses após sua edição foram revogados pela Lei nº 5.318, de 26/09/1967”.⁷

Em 1965, foi editada a Lei nº 4.717, de 29/06/1965, regulando a ação popular, a qual, sem fazer alusão ao meio ambiente, a ele se aplica, cuja Lei será tratada mais adiante.

7 I CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

A Constituição Federal vigente, no que concerne à competência para legislar em matéria de proteção ambiental, contempla nos artigos que seguem, sendo que em dois deles apenas a União é competente: artigos 21 e 22, anotando-se que quanto o último, dispõe seu parágrafo único: “Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias selecionadas neste artigo”.⁸

No tocante ao artigo 21, segundo Sidney Sanches aparece fixando:

[...] as competências políticas e administrativas da União, dentre elas, algumas que podem guardar, de perto, certa relação com as questões relativas ao meio ambiente, como por exemplo: autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico(VI); elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (IX); explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei (XII), os quais sequer indicados nas alíneas “a” a “f”; planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações (XVIII); instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (XIX), instituir diretrizes

6 SOUZA, Motauri Ciochetti de, *Interesses Difusos em Espécie*, 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 4.

7 SILVA, 2004, p. 36.

8 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucaocompilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (XX); e explorar os serviços e instalações nucleares [...] atendidos princípios e condições que se mencionam (XXIII alíneas “a” a “c”).⁹

Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos lecionam que o artigo 21, do qual se está tratando, “cuida da competência de atribuição da União”.¹⁰ O artigo 22, ao contrário, apenas de sua competência legislativa e daquela que lhe é privativa.

Quanto ao disposto no artigo 22, a Constituição Federal trata da competência que é privativa da União para legislar sobre: águas e energia (IV), regime dos portos e toda espécie de navegação (X), jazidas, minas, outros recursos minerais (XII), normas gerais de organização, efetivos, material bélico (XXI) e atividades nucleares (XXVI).

Dispõe o parágrafo único desse artigo: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

O artigo 23 prevê uma competência comum integrada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Dentre o que ela dispõe, encontram-se: a de proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (III); a de proteger o meio ambiente e combater a poluição (VI) e a de preservar as florestas, a fauna e a flora (VII).

O artigo 24 da Constituição Federal prevê a competência dos entes federados, menos dos Municípios.

8 I DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Lei nº 6.938, de 31/08/1989 trata da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Ela conceitua no artigo 3º, I, meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e situações de ordem física, química, biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Observa Eros Roberto Grau que “o legislador brasileiro, acertadamente, adotou um conceito amplo – amplíssimo, para sermos mais precisos – de meio ambiente”.¹¹

Meio ambiente, segundo Hely Lopes Meirelles, “é o conjunto de elementos da natureza-terra, água, ar, flora e fauna – ou criações humanas essenciais à vida de todos os seres e ao bem-estar do homem na comunidade”.¹²

A Constituição Federal previu uma quarta categoria a ser integrada na amplitude do conceito aludido, trazido pelo artigo 3º, I, da Lei citada, ao fazer uso da expressão “meio

9 SANCHES, Sydney, “O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente”, *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, vol. 127, 1994, pp. 59-76.

10 MARTINS, Ives Gandra, BASTOS, Celso Ribeiro, *Comentários à Constituição do Brasil*: vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 241.

11 GRAU, Eros Roberto, “Proteção do Meio Ambiente”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 702, 1994, pp. 247-259. p. 250.

12 MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas-Data”*, 12ª ed., ampl. e atual, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 120.

ambiente do trabalho”.

A Lei em estudo enuncia, no artigo 4º, I, como o primeiro entre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

Fruto da Lei nº 6.938 é que o Direito Ambiental veio a firmar-se na esfera jurídica brasileira.

A Política Nacional do Meio ambiente tem por objeto, nas palavras de José Afonso da Silva, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, “com a finalidade de assegurar, no país, as condições adequadas ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da pessoa humana, atendidos os princípios supramencionados”¹³, que estão no artigo 2º.

Os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente encontram-se no artigo da Lei respectiva.

Só para exemplificar, dois de importância capital são: o desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais (para uso racional dos recursos ambientais) e a difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente.

Como instrumento da Política, no caso, entre outros, alinham-se o zoneamento ambiental, a avaliação dos impactos ambientais e a criação de área de proteção ambiental.

9 I DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL

Tal espécie de educação é indispensável, tanto para a proteção quanto para a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, instituiu essa particularidade como autêntico direito-dever social, “afiançando ser dever de todos proteger e preservar os recursos ambientais, para as presentes e futuras gerações. Nessa senda, o § 1º, VI, da Carta de Princípios cometem ao Poder Público o dever em análise”.¹⁴

A denominada Política Nacional de Educação Ambiental foi traçada pela Lei nº 9.795/99 e pelo Decreto Regulamentar nº 4.281/02.

Promover essa educação incumbe ao Poder Público e em todos os níveis de ensino (Constituição Federal, art. 225, § 1º, c/c o inciso VI).

Edson Luiz Peters et al., tratando do tema, lembram que a Lei “foi analisada e interpretada para demonstrar sua importância para a construção do desenvolvimento econômico sustentável”.¹⁵

Oportuno faz-se lembrar que dois dos Princípios da Conferência da ONU realizada em Estocolmo (Suécia), reportam-se à Educação Ambiental: o de nº 18 implicitamente; o

13 SILVA, 2004, p. 215.

14 SOUZA, 2007, p. 43.

15 PETERS, Edson Luiz et al., “Gestão de Resíduos de Serviços de Saúde e Meio Ambiente”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 906, 2011, pp. 63-110.

de nº 19, expressamente.

10 | MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Carta Magna brasileira com a denominação de Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, dedicou todo um capítulo ao tema o qual o denominou “Do Meio Ambiente” (o VI), representado pelo artigo 225, seus seis parágrafos e sete incisos.

O *caput* do artigo enuncia: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ainda que o meio ambiente não esteja relacionado no elenco dos demais direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, assim pode ser considerado.

A própria Carta ressalva, no artigo 5º, § 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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”.

Em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy afirma que “o Direito ao meio ambiente insere-se no que se denomina direito fundamental complexo ou como um todo, o que significa que ele abrange um complexo feixe de posições fundamentais”.¹⁶

“A garantia dos direitos fundamentais é requisito básico para a efetivação do mínimo existencial”.¹⁷

José Afonso da Silva diz:

[...] que a proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza de todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.¹⁸

Norma Sueli Padilha trabalha com o tema, dedicando um item de sua obra sob a denominação de Meio Ambiente na Dimensão dos Direitos Humanos Fundamentais.¹⁹

11 | A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CAPÍTULO DO MEIO AMBIENTE

A atual Constituição Federal deu especial destaque às questões relacionadas com o

16 ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011.

17 BLANCHET, Luiz Alberto, HACHEM, Daniel Wunder, SANTANO, Ana Cláudia (coord.), “O Direito Fundamental dos Portadores de Doenças Graves”, *Revista PUC Paraná – (Escola de Direito), Estado, Direito e Políticas Públicas*, Curitiba, Ithala, 2014, p. 260.

18 SILVA, 2004, p. 58.

19 PADILHA, 2010, p. 35-36.

meio ambiente erigindo “a matéria à categoria de lei máxima nacional, dedicando a ela um capítulo inteiro (VI) inserido no contexto da Ordem Social (Título VIII), disciplinando através do artigo 225 o exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.²⁰

Com os dizeres expressos no artigo 225, *caput*, vê-se que a proteção acha-se direcionada ao Poder Público e à comunidade.

A atual Carta Magna, também conhecida por “Constituição Cidadã”, foi a primeira de nossas Constituições a tratar deliberadamente da questão. “Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos”.²¹

Para assegurar a efetividade do direito aludido no artigo 225, ao Poder Público destinam-se inúmeras incumbências, as quais vêm enumeradas no seu § 1º e incisos (I a VIII).

Para Eros Roberto Grau, com os dizeres “bem de uso comum do povo”, integrantes da redação do supracitado dispositivo legal, a “Constituição consagrou, entre nós, a comunidade do meio ambiente”.²²

O meio ambiente, nos termos da Lei, é direito de todos, tanto é que ela impõe ao Estado e comunidade, consoante afirmado, o dever de protegê-lo e preservá-lo.

Exige-se, pois, participação.

Ainda do artigo mencionado: no § 2º vem expresso: “Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente na forma da lei”.

Depreende-se do disposto no § 3º, que há possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de infrações lesivas ao meio ambiente (tema estudado à parte, referente à proteção penal; as questões civis e administrativas, igualmente).

O § 4º trata do que é tido como patrimônio nacional, onde se incluem, dentre outros, o Pantanal Matogrossense e a Floresta Amazônica (esta com 3,7 milhões de km² em território brasileiro; o primeiro com área que soma cerca de 140 mil km² e que é, no dizer de Norma Sueli Padilha, “a mais significativa área úmida conhecida”²³).

12 | DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES AO MEIO AMBIENTE NÃO INTEGRANTES DO CAPÍTULO VI, TÍTULO VIII (CF)

Inúmeros dispositivos constitucionais referentes ao meio ambiente estão fora do Capítulo VI, Título VIII (núcleo normativo do Direito Ambiental), uns previstos expressamente, outros implicitamente.

As referências explícitas são as dos seguintes artigos, as quais se reportam: 5º, LXXIII, à ação popular; 20, II, aos bens da União, incluindo as terras devolutas; 23, à

20 KAUFFMANN, Ronaldo Maia, “Meio Ambiente e Vida Urbana”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 666, 1991, pp. 246-251.

21 SILVA, 2004, p. 46.

22 GRAU, 1994, p. 247-259.

23 PADILHA, 2010, p. 26.

competência comum entre os entes federados; 24, à competência concorrente dos entes federados, exceto dos municípios; 91, § 1º, III, à competência do Conselho de Defesa Nacional para certas proposições; 129, III, às funções institucionais do Ministério Público; 170, VI, à defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica brasileira; 174, § 3º, à atividade garimpeira e 186, II, aos requisitos da função social da propriedade.

Do Título da Ordem social, podem ser mencionados os artigos que seguem, os quais se reportam: o 200, VIII, à competência do sistema único de saúde na proteção do meio ambiente; 216, V, a conjuntos urbanos e sítios ecológicos; 220, § 3º, II, à competência da lei federal para estabelecer meios legais garantidores de certos direitos à pessoa e à família; e o 231, § 1º, às terras ocupadas pelos índios, cuidando do seu bem-estar.

Também fazem referências ao meio ambiente os artigos seguintes, catalogados por José Afonso da Silva²⁴, como implícitos ao meio ambiente, cuja relação acompanhamos: 21, XIX; 21, XX; 21, XXIII; 21, XXIV; 21, XXV, que se conjuga com o disposto no artigo 174, § 3º; 22, IV, XII, XXVI; 23, II; 23, III, IV; 24, VII, que conjugados com as normas dos artigos 215 e 216, sobre a cultura, sobressaem valores ambientais; 26, I; 30, VIII, que deve ser conjugado com o art. 182; 30, IX; e 196 a 200 (estes dando tratamento à saúde).

13 | MEIO AMBIENTE: AÇÕES POPULAR E CIVIL PÚBLICA

Não obstante os meios processuais de proteção ambiental sejam diversos (e que serão tratados mais adiante), na defesa propriamente de os seus valores, as ações mais utilizadas e eficazes são: a Ação Popular prevista no artigo 5º, LXXIII e na Lei nº 4.717/65, e a Ação Civil Pública sob nº 7.347/85.

A legitimidade ativa da primeira é de qualquer cidadão (art. 1º).

Antes da vigente Constituição Federal o cabimento da ação restringia-se às hipóteses de lesividade ao patrimônio público; a partir da Constituição, “tornou-se possível a propositura da ação popular com o escopo de anular, não só atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também do patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral” (STJ-REsp 552691/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª. T, j. 03.05.2005, DJ 30.05.2005, p. 216).

Essa Lei não protege só o patrimônio material.

Artigo 5º: têm legitimidade para propor a ação principal (civil pública) e a ação cautelar (*caput* alterado pela Lei nº 11.448, de 15.01.2007): I- O Ministério Público; II- A Defensoria Pública; III- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV- A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V- A associação (esta segundo o disposto nas alíneas a, b).

No que diz de perto com o Ministério Público, conta o mesmo com uma instituição dotada de autonomia e independência, com estrutura montada.

Cumprir dizer-se que a legitimização do Ministério Público para as causas alusivas a

²⁴ SILVA, 2004, p. 43-50.

danos ecológicos foi trazida para o ordenamento jurídico pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Por seu turno, a Constituição Federal vigente a encampou (art. 129, III).

A Lei alude a interesses coletivos e difusos.

Na lição de Miguel Monico Neto, “em sentido lato, os mais autênticos interesses difusos, como o meio ambiente, podem ser incluídos na categoria do interesse público”.²⁵

Cândido Rangel Dinamarco refere no artigo “O Poder Judiciário e o Meio Ambiente”, no item que denomina de “a legislação protetiva do meio ambiente e o conceito de lesão ambiental” (RT 631), que a Lei da Ação Civil Pública é a Lei brasileira institucionalizadora aos valores ambientais”.²⁶

Nas palavras de Ronaldo Lima dos Santos, pode-se afirmar que “a ação civil pública permite a tutela concreta de interesses despersonalizados (abstratos)”.²⁷

Para que se possa “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe ofendendo a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (CF, art. 5º, LXXIII), cabe ação popular.

Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim “interesses da comunidade”.²⁸

14 | MEIOS PROCESSUAIS E MEIO AMBIENTE

Contempla o nosso ordenamento jurídico os seguintes meios processuais dos quais se pode lançar mão na defesa do meio ambiente: a ação penal, a ação civil pública, a ação popular, a ação cautelar e o mandado de segurança coletivo.

Marcia Walquíria Batista dos Santos no artigo “Meio Ambiente na Atualidade e o Exercício da Cidadania”, lembra que a Constituição Federal vigente, nesse setor, trouxe inovações ampliando as ações judiciais, principalmente coletivas, eficazes no exercício da cidadania e em prol da tutela ambiental”.²⁹

Sydney Sanches, em conferência que proferiu em São Paulo num “Seminário de Estudos Jurídicos sobre o meio Ambiente”, chegou a pronunciar:

Quero dizer a todos, ainda, que, se já não faltam normas constitucionais e legais de proteção ao meio ambiente, seja no campo do direito natural, seja no do processual, as quais, obviamente, poderão sempre merecer aprimoramentos e avanços, também não falta doutrina de ilustres juristas, nacionais e alienígenas.³⁰

Acerca da reparação por danos causados ao meio ambiente, vem a mesma prevista

25 MONICO NETO, Miguel, “Ação Cautelar Ambiental”. *Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, São Paulo, vol. 128, jul./ago. 1991, pp. 6-16.

26 DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 7ª ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 2017.

27 SANTOS, Ronaldo Lima dos, “Controle de Constitucionalidade e Ação Civil Pública”, *Revista Juris Plenum*, Caxias do Sul, RS, vol. 48, 2012, pp. 89-100.

28 MEIRELLES, 1989, p. 85.

29 SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos, “Meio Ambiente na Atualidade e o Exercício da Cidadania”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 690, 1993, pp. 282-291.

30 SANCHES, 1994, p. 59-76.

na Constituição Federal, no artigo 225, § 3º. Neste vêm procedimentos, ainda, mais duas modalidades de responsabilidade: a administrativa e a criminal, reportando-se a sanções.

Segundo José Afonso da Silva, “a responsabilidade administrativa resulta de infração às normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção,”³¹ como advertência, multa, interdição de atividade etc.

A vigente Carta Magna, ao que se pode constatar hoje, consagra constitucionalmente a tutela do meio ambiente que, até então, tinha respaldo apenas nas leis ordinárias.

No tocante às ações civil pública e popular, já foram objeto de estudo no Capítulo 13.

Para sintetizar acerca da proteção ambiental em nosso ordenamento jurídico, diz-se que a mesma se acha prevista em leis, incluindo-se a Constituição Federal, decretos e regulamentos.

Sobre a Tutela Cautelar do meio ambiente, cuja tutela pode perseguir-se via ação cautelar ou por medida liminar, trata-se de providência de suma importância, pois conforme lembrado por José Afonso da Silva, “mais vale prevenir o dano ambiental que remediá-lo”.³²

Encontramos respaldo, pode-se afirmar, “para a proteção ambiental no Direito Civil, no Direito Administrativo, no Direito Penal, no Direito Processual e no Financeiro”.³³

O Mandado de Segurança Coletivo conta com um conceito que se assenta em dois elementos: um institucional e outro objetivo.

15 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela mais abrangente dedicada ao meio ambiente está localizada no artigo 225, em seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal (Capítulo VI, Título VIII – Da Ordem Social). Nesse ponto a mesma participa como uma das mais avançadas do mundo, particularidade da qual as Constituições anteriores não se ocuparam.

Se não bastasse o que dispõe esse artigo, ela hospeda uma série de dispositivos no trato da proteção ambiental, uns de forma expressa, outros implicitamente. E isso para que todos possam contar com um ambiente ecologicamente equilibrado.

Todo o Capítulo acima apontado está consagrado na Constituição Cidadã, sob a denominação da Ordem Social.

Como se depreende do corpo do artigo, há farta legislação de proteção ao meio ambiente em nosso ordenamento jurídico, constituída de normas administrativas ou não, prevendo as respectivas reprimendas; e o que pode estar faltando são instrumentos para a execução de algumas delas, como, por exemplo, quanto às de cunho administrativo, pessoal, para, até mesmo, realizar fiscalização e inspeções.

Os meios processuais já apontados na pesquisa são diversos, até mesmo com certa ênfase para a iniciativa dos cidadãos.

31 SILVA, 2004, p. 301.

32 *Ibidem*, p. 322.

33 *Ibidem*, p. 289.

O Princípio da Participação Popular, é oportuno lembrar, integra o Capítulo VI, Título VIII.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011.

BLANCHET, Luiz Alberto, HACHEM, Daniel Wunder, SANTANO, Ana Cláudia (coord.), “O Direito Fundamental dos Portadores de Doenças Graves”, *Revista PUC Paraná – (Escola de Direito), Estado, Direito e Políticas Públicas*, Curitiba, Ithala, 2014, p. 260.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 7ª ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 2017.

DOTTI, René Ariel, “Proteção Constitucional do Meio Ambiente”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 655, 1990, pp. 245-257.

GRAU, Eros Roberto, “Proteção do Meio Ambiente”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 702, 1994, pp. 247-259.

KAUFFMANN, Ronaldo Maia, “Meio Ambiente e Vida Urbana”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 666, 1991, pp. 246-251.

LANFREDI, Geraldo Ferreira et al., *Direito Penal na Área Ambiental*, São Paulo, Juarez de Oliveira Ltda, 2004.

MARTINS, Ives Gandra, BASTOS, Celso Ribeiro, *Comentários à Constituição do Brasil*: vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas-Data”*, 12ª ed., ampl. e atual, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

MONICO NETO, Miguel, “Ação Cautelar Ambiental”. *Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, São Paulo, vol. 128, jul./ago. 1991, pp. 6-16.

PADILHA, Norma Sueli, *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*, Rio de Janeiro, Elsevier Editora Ltda, 2010.

PETERS, Edson Luiz et al., “Gestão de Resíduos de Serviços de Saúde e Meio Ambiente”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 906, 2011, pp. 63-110.

SANCHES, Sydney, “O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente”, *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, vol. 127, 1994, pp. 59-76.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos, "Meio Ambiente na Atualidade e o Exercício da Cidadania", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 690, 1993, pp. 282-291.

SANTOS, Ronaldo Lima dos, "Controle de Constitucionalidade e Ação Civil Pública", *Revista Juris Plenum*, Caxias do Sul, RS, vol. 48, 2012, pp. 89-100.

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

SIRVINSKAS, Luís Paulo, *Tutela Penal do Meio Ambiente*, 3ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de, *Interesses Difusos em Espécie*, 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2007.

SOMENTE ESSES DOIS NÃO FORAM CITADOS NO RODAPÉ, PRECISAMOS RETIRAR:

DINAMARCO, Cândido Rangel. O Poder Judiciário e o Meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, v. 631, ano 77, maio de 1988.

DOTTI, René Ariel, Proteção Constitucional do Meio Ambiente. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: vol. 622, p. 391-408. 1987.

A CONSTRUÇÃO NORMATIVA DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Data de aceite: 02/08/2021

Antonio Martellozzo

RESUMO: O objetivo primordial ao realizar o presente estudo foi o de poder proceder a um levantamento acerca da legislação existente (ainda que em parte, pois ela é vasta), no Brasil, sobre o meio ambiente, com opção para aquela que se entende mais relevante em cada período, a começar pelas origens. A abordagem se estenderá até nossos dias. O problema existente é a multiplicidade de leis, grande parte desconhecida da maioria dos brasileiros. A metodologia, aqui, adotará o método dedutivo, onde se utilizará da Constituição Federal e leis de proteção ao meio ambiente. Conclui-se que faltam políticas públicas a respeito. Leis boas existem, faltando algo.

PALAVRAS-CHAVE: Legislação Ambiental; Evolução; Fases; Constituição Federal; Marco jurídico.

THE NORMATIVE CONSTRUCTION OF BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LAW

ABSTRACT: The prime objective in carrying out this study was to be able to make a survey of the existing (albeit in part, because it is vast) legislation in Brazil on the environment, choosing the most relevant in each period, starting with its origins. The approach will be extended to our days. The existing problem is the multiplicity of laws, most of which are unknown to the majority of Brazilians. The methodology here will adopt

the deductive method, where the Federal Constitution and environmental protection laws will be used. We conclude that there is a lack of public policies in this regard. Good laws exist, but something is missing.

KEYWORDS: Environmental Law; Evolution; Phases; Federal Constitution; Legal framework.

1 | INTRODUÇÃO

O objetivo ao confeccionar o presente artigo foi o de proceder ao levantamento da legislação ambiental no país, ainda que em parte, diante do número elevado de leis, fazendo-o desde o início até pós-promulgação da Constituição Federal de 1988.

A escolha do tema deve-se ainda ao interesse que ele desperta, com vista a suscitar o debate, acrescida da riqueza de valores que ele encerra.

Far-se-á pesquisa compreendendo a legislação, incluindo-se a Constituição Federal e quanto à doutrina, apenas sê-lo-á *en passant*.

A estrutura adotada constará de capítulos guardando uma cronologia, objetivando facilitar a compreensão do que seguirá no desenvolvimento do trabalho.

O método a ser adotado é o dedutivo, sem a preocupação de conceitos altamente teóricos e sem a pretensão de exaurir o tema.

2 I A CONSTRUÇÃO NORMATIVA DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

2.1 Evolução da legislação ambiental brasileira antes da constituição federal de 1988

A legislação ambiental do Brasil antes da Constituição Federal de 1988 não tutelava o meio ambiente de modo autônomo; o país contemplava legislação esparsa como aplicáveis às águas, florestas, fauna e solo, alcançando elementos setoriais. Havia, antes, uma preocupação privatista em homenagem ao Direito Civil.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2004, p. 35), durante muito tempo no Brasil predominou “a desproteção total do meio ambiente”.

A primeira Constituição Brasileira a referir ao meio ambiente foi a de 1988.

Em quatro momentos pode-se dividir o que se tem da normatividade ambiental do Brasil: a) fase inicial; b) fase intermediária e de codificação; c) fase pós-Estocolmo; d) fase holística.

3 I NORMATIVIDADE AMBIENTAL: FASE INICIAL

O país, do período colonial ao republicano, contava com uma quase inexistente proteção jurídica ambiental; só contava com poucos textos normativos os quais não abrigavam a proteção no sentido devido. A fase nessa toada vai até a década de 1960.

3.1 Referências ambientais na legislação do período colonial

Durante o Império a legislação portuguesa abrangendo as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas (Espanha), continha situações que tratavam: a primeira proibia o corte deliberado de árvores frutíferas; a segunda, vedava a caça de certos animais, com a utilização de instrumentos de causar sofrimento e dor; as Ordenações Filipinas previam pena de multa para a mortandade de peixes e sujeira às águas. Estas puniam, ainda, quem matasse animais por simples malícia e quem cortasse árvores com frutos.

3.2 Referências ambientais na legislação do período republicano

No período, ainda a legislação a respeito do tema era desarticulada.

Consta das legislações infraconstitucionais os textos que seguem: a) Decreto nº 23.793, de 23/01/1934, aprovando o primeiro Código Florestal brasileiro; b) Decreto nº 24.645, de 10/07/1934 colocando animais sobre a tutela do Estado; c) Decreto nº 24.643, de 10/07/1934 aprovando o Código de Águas; d) Decreto-lei nº 25, de 30/11/1937, organizando a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional; e) Decreto-lei nº 1.985, de 29/1/1940, aprovando o Código de Minas; f) Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940, criando um novo Código Penal; g) Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941, dispondo sobre a Lei das

Contravenções Penais, e o Decreto-lei nº 7.841, de 08/08/1945, dispondo sobre o Código de Águas Minerais.

No que diz respeito às leis de cunho criminal, tem-se que o Código Penal não previu especificamente um crime contra o meio ambiente, fazendo, sim, referências, a crimes de perigo ou contra a saúde pública, a crime de dano ao patrimônio público, dentre outros; a Lei de Contravenções Penais previu poucas condutas referentes ao meio ambiente, dentre outras, a de emissão de fumaça, vapor ou gás (art. 38) e tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo (art. 64).

4 I NORMATIVIDADE AMBIENTAL: FASE INTERMEDIÁRIA E DE CODIFICAÇÃO

Importantes codificações de legislação ambiental surgem a partir de 1960, infraconstitucionais, dentre as seguintes: a) Lei nº 3.924, de 26/07/1961, dispondo sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; b) Lei nº 4.771, de 15/09/1965, dispondo sobre o Código Florestal reportando-se dentre outras particularidades, acerca da Área de Preservação Permanente e da Reserva Legal; c) Lei nº 5.197, de 03/01/1967, estatuiu sobre a fauna; d) Decreto-lei nº 221, de 28/02/1967, dispondo sobre o Código de Pesca (diferenciando espécies, dentre as quais a comercial; e o Decreto-lei nº 227, de 28/02/1967, tratando do Código de Minas (prevendo a competência da União).

A lei que trata da fauna colocou a silvestre como propriedade do Estado e tratou de certas proibições.

5 I NORMATIVIDADE AMBIENTAL: FASE PÓS-ESTOCOLMO

O marco histórico da construção normativa do Direito Internacional do Meio Ambiente foi a Conferência de Estocolmo, em 1972. A partir dela, todos os países participantes passaram a pensar na criação de legislação interna.

O Brasil, durante a década de 1970, passou a adotar lenta transformação na legislação, sendo que durante a década seguinte a legislação passou a ter visão mais holística do meio ambiente.

Da década de setenta são os textos normativos a seguir: a) Decreto-lei nº 1.413, de 14/08/1975, que trata do controle da poluição do meio ambiente; b) Lei nº 6.453, de 17/10/1977, dispondo sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares; c) Lei nº 6.513, de 20/12/1977, dispondo sobre a criação de áreas e de locais de interesse turístico; d) Lei nº 6.766, de 19/12/1979, tratando do parcelamento do solo urbano; e) Lei nº 6.894, de 16/12/1980, tratando da fiscalização e inspeção da produção e do comércio de fertilizantes, corretivos etc.

Pode-se dizer que já que se trata de meio ambiente, s.m.j., o que há de importância maior, em toda legislação citada, é o texto normativo do Decreto-lei nº 1.413, de 14/08/1975,

que utilizou da palavra “meio ambiente”.

6 I FASE HOLÍSTICA DA NORMATIVIDADE AMBIENTAL

Após a Conferência de Estocolmo inaugurou-se no Brasil uma normatividade ambiental brasileira, agora com uma visão holística e já sistematizada.

Dentre os textos normativos dessa fase podem ser citados: a) Lei nº 6.803, de 02/07/1980, tratando das diretrizes do Zoneamento Industrial (nas áreas críticas de poluição); b) Lei nº 6.938, de 31/08/1981, dispondo sobre Política Nacional do Meio Ambiente; c) Decreto nº 89.336, de 31/01/1984, dispondo sobre a Reserva Ecológica e Áreas de Relevante Interesse Ecológico; d) Lei nº 7.347, de 24/07/1985, criando a Lei da Ação Civil Pública; e e) Lei nº 7.661, de 16/05/1988, dispondo sobre a Política Nacional de Gerenciamento Costeiro.

A Lei que instituiu o Zoneamento Industrial classifica as zonas industriais em: zonas de uso estritamente industrial, zonas de uso predominantemente industrial e zonas de uso diversificado.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente inovou, no particular aspecto, passando a considerá-lo enquanto patrimônio público protegido, prestigiando o uso coletivo. Essa lei chegou a definir o termo poluição.

Depois dela – Lei nº 6.938/1981 – a Constituição Federal de 1988, influenciada por ela, crê-se, dedicou um capítulo à proteção do meio ambiente, em cuja sistemática dita lei se integrou harmonicamente, tendo sido recepcionada.

Daí passou-se à sistematização do Direito Ambiental tal qual deve ser, produzindo-se farta legislação.

7 I MARCO JURÍDICO DE GESTÃO AMBIENTAL SUSTENTÁVEL

Hoje, no Brasil, pode-se afirmar haver uma constitucionalização da proteção jurídica do meio ambiente pela Constituição vigente. Ela assentou as bases normativas de um novo paradigma jurídico ambiental, passando a influenciar a produção de leis infraconstitucionais, pensando-se em políticas públicas ambientais, cuja produção não tem sido pouca.

Há, a destacar, ainda, que entre os entes federados existe descentralização da competência legislativa, no país. A questão – distribuição de competências – tem sofrido críticas, existindo proposta de emenda para sua alteração.

Os Estados-Membros ocupam-se da elaboração de normas ambientais em suas Constituições Estaduais; os Municípios, em Leis Orgânicas, a partir do Estatuto da Cidade, por meio do Plano Diretor, que é obrigatório: a) para cidades acima de 20.000 (vinte mil) habitantes; b) para cidades que integram regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

Há, ainda, Resoluções do CONAMA (órgão com competência normativa, consultivo

do SISNAMA, com vista a tratar de poluição, da qualidade do meio ambiente, conduzindo à sadia qualidade de vida).

A Constituição Federal deu realce ao meio ambiente, evidentemente na expectativa de melhorar a qualidade na questão normativa ambiental no país. Ela é, no assunto, um marco jurídico, realmente, incorporando princípios fundamentais e primordiais do Direito Ambiental, tais como o da precaução, o da prevenção, o do poluidor-pagador, o da participação, dentre outros. Ordenou, segundo se lê, a aplicação de instrumentos de Política Ambiental sustentáveis. Tratou da responsabilização por danos ambientais, nos setores: civil, administrativo e penal, de forma concomitante; cuidou do acesso à Justiça Ambiental, do fortalecimento de instrumentos de política ambiental, possibilitou a criação de instrumentos ecológicos e outros na área ambiental.

O que o país precisa nessa área: a aplicação de políticas públicas ambientais consistente, de forma integrada, articulada.

No dizer de Fiorillo (2011, p. 90), “a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste”.

8 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou reunir o elenco de leis de proteção ao meio ambiente desde seu surgimento até nossos dias, com destaque para a Constituição Federal de 1988, a qual dedica todo um capítulo ao tema (VI, Título VIII), contendo o art. 225, com seis parágrafos e incisos.

Referida Lei Maior dita, inclusive, que todos têm direito ao meio ecologicamente equilibrado (art. citado, primeira parte).

As Constituições Estaduais, com amparo na Constituição Federal, têm tratado da proteção da qual ora se menciona. Leis administrativas, mesmo a nível municipal, podem dispor em certos casos acerca do assunto.

Hoje, há preocupação até com a chamada reserva legal, com vista a áreas de preservação permanente. Em razão do disposto supracitado artigo, no seu §1º, IV, incumbe ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino”. Em boa hora, nossa Lei – esta sob nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 –, dispõe sobre crimes ambientais os quais podem ser cometidos por pessoas jurídicas.

A Lei nº 6.938, de 31/08/1981, dispondo sobre a política nacional do meio ambiente, trata de mecanismos com vasto material normativo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva com colaboração de PINTO, Antonio Luiz de Toledo et al. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934.** Dispõe sobre o primeiro Código Florestal Brasileiro.

_____. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934.** Estabelece o Código das Águas.

_____. **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934.** Estabelece medidas de proteção aos animais, colocando animais sobre a tutela do Estado.

_____. **Decreto nº 89.336, de 31 de janeiro de 1984.** Cria a Reserva Ecológica e Áreas de Relevante interesse ecológico.

_____. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.** Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

_____. **Decreto-lei nº 1.985, de 29 de novembro de 1940.** Aprova o Código de Minas.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Cria o Código Penal.

_____. **Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.** Dispõe sobre a Lei das Contravenções Penais.

_____. **Decreto-lei nº 7.841, de 08 de agosto de 1945.** Estabelece o Código de Águas Minerais.

_____. **Decreto-lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre o Código de Pesca.

_____. **Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre o Código de Minas.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975.** Dispõe sobre controle da poluição do meio ambiente.

_____. **Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961.** Dispõe sobre momentos arqueológicos e pré-históricos.

_____. **Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.** Institui o novo Código Florestal.

_____. **Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967.** Trata da Fauna.

_____. **Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977.** Prevê a responsabilidade civil por danos nucleares e também criminal.

_____. **Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977.** Cria áreas e locais de interesse turístico.

_____. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.** Disciplina o parcelamento do solo urbano.

_____. **Lei nº 6.894, de 16 de dezembro de 1980.** Dispõe sobre a fiscalização e inspeção da produção de fertilizantes.

_____. **Lei nº 6.803, de 02 de julho de 1980.** Disciplina as Diretrizes do Zoneamento Industrial.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Estabelece a Lei sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Trata da Ação Civil Pública.

_____. **Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988.** Alusiva à Política Nacional de gerenciamento costeiro.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre Crimes Ambientais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1998.

FIORILLO, Celso A.P. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.

A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A TUTELA DO O MEIO AMBIENTE: ATUAÇÃO COLETIVA EM PROL DOS NECESSITADOS

Data de aceite: 02/08/2021

Jaime Leônidas Miranda Alves

RESUMO: A pesquisa tem por objetivo analisar se a Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à justiça e responsável pela prestação de assistência jurídica gratuita e promoção dos direitos humanos, tem legitimidade para a tutela na defesa do meio ambiente. A pesquisa se justifica tendo em vista a relevância do tema: a questão ambiental é uma das maiores (senão a maior) emergência planetária, sendo sua proteção condição de possibilidade da existência da vida humana e não humana. Num primeiro momento, identificou-se o perfil da Defensoria Pública, especialmente pós a edição da Constituição Federal de 1988 e sucessivas emendas que consagram a autonomia da instituição, além de outras conquistas como a determinação constitucional de legitimidade para a tutela coletiva e a sua relação com as ondas renovatórias de acesso à justiça. À frente, é analisada a questão ambiental a partir do direito da sustentabilidade, vertente que parece ser a adequada à luz das catástrofes ambientais e, de modo geral, pela política de não direito ambiente existente. Por fim, em sede de síntese, os pontos anteriores são entrelaçados, de modo a permitir verificar se possui a Defensoria Pública legitimidade para a tutela ambiental. Para a realização da pesquisa foi utilizado o método indutivo na fase de investigação, somado às técnicas do referente, da categoria, dos

conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento. Ao final, , pode-se concluir pela legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa e promoção do meio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: Defensoria Pública. Legitimidade. Meio ambiente. Sustentabilidade.

ABSTRACT: The research aims to analyze whether the Public Defender's Office, as an institution essential to justice and responsible for providing free legal assistance and promoting human rights, has legitimacy to protect the environment. The research is justified in view of the relevance of the theme: the environmental issue is one of the biggest (if not the biggest) planetary emergencies, its protection being a condition of the possibility of the existence of human and non-human life. At first, the profile of the Public Defender was identified, especially after the edition of the 1988 Federal Constitution and successive amendments that enshrine the institution's autonomy, in addition to other achievements such as the constitutional determination of legitimacy for collective protection. Ahead, the environmental issue is analyzed based on the right to sustainability, an aspect that seems to be the appropriate one in the light of environmental catastrophes and, in general, by the existing policy of non-environmental law. Finally, in summary, the previous points are intertwined, in order to verify whether the Public Defender's Office has legitimacy for environmental protection. In order to carry out the research, the inductive method was used in the investigation phase, added to the techniques of the referent, category, operational

concepts, bibliographic research and file. Finally, it can be concluded that the Public Defender's Office is legitimated to persecute and protect environmental matters.

KEYWORDS: Public defense. Legitimacy. Environment. Sustainability.

1 | INTRODUÇÃO

Os estudos acerca da tutela adequada do meio ambiente são um dos pontos centrais do Direito na contemporaneidade. Isso porque, conforme sinaliza abalizada doutrina, sem meio ambiente, não há que se falar em vida, sendo este consectário lógico imediato daquele. Nesses termos é que o presente artigo se justifica.

A pesquisa tem por objetivo analisar se cabe pensar em legitimidade da Defensoria Pública, instituição essencial à Justiça, constitucionalmente responsável pela assistência jurídica gratuita e pela promoção dos direitos humanos, nos termos do art. 134 da CF/88, para a tutela do meio ambiente.

Para tanto, primeiro analisa-se o perfil constitucional traçada para a Defensoria Pública a partir de 1988, com ênfase nas sucessivas emendas que conferiram autonomia à instituição e, bem assim, legitimidade para a tutela coletiva.

Nesse diapasão, é apresentada a doutrina das ondas renovatórias de acesso à justiça, de Garth e Cappelletti, a fim de verificar quais são os obstáculos ao acesso efetivo à justiça (e não necessariamente ao Poder Judiciário) e quais os mecanismos pensados a fim de superar esses obstáculos.

Como antítese é apresentado o dever de proteção (constitucional e convencional) ao meio ambiente, tudo a partir da ótica do direito da sustentabilidade, que reclama uma visão da questão ambiental enquanto paradigma de proteção e projeção da vida: é que, na hipótese de propagação desse estado de não meio ambiente e de não direito ambiental que se evidencia, a própria perpetuação da vida (humana e não humana) fica em risco.

Por fim, os topos argumentativos da pesquisa são enfrentados, a fim de se determinar se cabe pensar na Defensoria Pública enquanto instituição vocacionada à proteção do meio ambiente.

Para a realização da pesquisa foi utilizado o método indutivo na fase de investigação, somado às técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento. Ao final, pode-se concluir pela legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa e promoção do meio ambiente.

2 | O PERFIL CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Conforme previsto no art. 134 da Constituição Federal, a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial,

dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º.

A redação do art. 345, supramencionado, já torna claro o perfil constitucional conferido à da Defensoria Pública, projetado especialmente a partir da edição da Emenda Constitucional de nº. 80/2014: a EC 80/2014, decorrente da Proposta de Emenda à Constituição 247/2013, de autoria dos deputados federais Mauro Benevides (PMDB-CE), Alessandro Molon (Rede-RJ) e André Moura (PSC-SE) e conhecida como PEC Defensoria Para Todos, dentre outros aspectos inclui disposição nos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias determinado que “no prazo de oito anos, a União, os estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais (...)” (artigo 98, parágrafo 1º).

Ademais, a partir da EC 80/2014 verificou-se a projeção da Defensoria Pública a um patamar normativo inédito, novo perfil constitucional que traz como obrigação ao Poder Público o dever de universalizar o acesso à Justiça e garantir a existência de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo máximo de oito anos, além de insculpir as seguintes inovações: i) inserção da Defensoria Pública em seção exclusiva no rol das funções essenciais à Justiça, separada, agora, da advocacia; ii) explicitação ampla do conceito e da missão da Defensoria Pública; iii) inclusão dos princípios institucionais da Defensoria Pública no texto constitucional; e iv) aplicação de parte do regramento jurídico do Poder Judiciário, no que couber, à Defensoria Pública, principalmente a iniciativa de lei.

Nessa senda, destaca-se que a inclusão da Defensoria no capítulo destinado às “Funções Essenciais à Justiça” revela a compreensão do constituinte que a Defensoria Pública não se encontra subordinada a qualquer dos Poderes do Estado, sendo-lhe conferida natureza de entidade autônoma, a fim de que possa atuar de maneira ativa na defesa dos direitos humanos dos necessitados.

Esse posicionamento, inclusive, já foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Dias Tóffoli, no julgamento da ADI no 5.296 MC/DF, *in verbis*:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceram-se, a par dos Poderes da República, e logo em seguida ao capítulo reservado ao Poder Judiciário, as denominadas funções essenciais à Justiça. Assim, o Título IV da Constituição Federal versa sobre a Organização dos Poderes: seu Capítulo I trata do Poder Legislativo; o Capítulo II, do Poder Executivo; o Capítulo III, do Poder Judiciário; e o Capítulo IV, das chamadas funções essenciais à Justiça - na Seção I, do Ministério Público; na Seção II, da Advocacia Pública; e na Seção III, da Advocacia e da Defensoria Pública. Verifica-se, então, que, por disposição da Constituição, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública são instituições que não integram, em minha leitura do texto constitucional, a estrutura de nenhum dos três Poderes. Como funções essenciais à Justiça, estão separadas tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário. Formam, em verdade, um complexo orgânico de Instituições Constitucionais ou Instituições Primárias do Estado Democrático de Direito. Diogo Esteves e Franklyn Silva, na obra

intitulada Princípios institucionais da Defensoria Pública, traçam importantes considerações sobre a distinta posição, no texto da CF/88, das “funções essenciais à Justiça”. (STF - Pleno - ADI no 5.296 MC/DF - Relatora Min. Rosa Weber | Voto proferido pelo Min. Dias Toffoli, decisão: 1 8-05-20 1 6)

Conforme Franklyn Roger (2020), a Defensoria Pública é pensada, no seio da Constituição Federal de 1988, como forma a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo, estando alocada num quarto complexo orgânico, intitulado de “Funções Essenciais à Justiça” (Capítulo IV), ao lado do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Advocacia Privada.

O que se verifica é uma “moderna disposição organizacional, decorrente da Evolução do Direito Político e da necessidade de criação de mecanismos de controle das funções estatais, garantindo-se o respeito irrestrito aos direitos fundamentais e a perpetuidade incondicional do Estado Democrático de Direito (art. 3º-A da LC no 80/ 1 994)”(2018, p. 69) o que permite a conclusão de que a Defensoria Pública não se encontra vinculada a nenhum dos Poderes Estatais, revelando-se errônea a afirmação de que a Instituição estaria integrada ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário. Com efeito, a Defensoria Pública caracteriza-se como uma instituição extrapoder, na medida em que não depende de nenhum dos Poderes do Estado e não pode nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de qualquer autoridade pública.

2.1 Ondas renovatórias de acesso à justiça e a defensoria pública

A teoria acerca das ondas renovatórias de acesso à justiça surgiu dos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que posteriormente compuseram o denominado relatório ao Projeto Florença de Acesso à Justiça (*Florence Access-to-Justice Project*), obra produzida com o objetivo de analisar os diversos obstáculos que tornavam difícil ou impossível o acesso e utilização do sistema jurídico, além de averiguar os esforços envidados pelos vários países do mundo destinados a superar os mencionados obstáculos.

O relatório foi patrocinado pela Fundação Ford e até hoje é considerado referencial teórico no estudo do acesso à justiça, tendo sido traduzido pela Min. Ellen Gracie Northfleet e publicado em *terrae brasillis* em 1998.

É a partir do relatório de Florência que o acesso à justiça é considerado direito humano – nas palavras de Cappelletti e Garth “o mais básico dos direitos humanos” (1988, p 67-68) -, na medida em que deve ser encarado como requisito fundamental de um sistema jurídico que se pretenda moderno e igualitário; que não se limite a proclamar direitos mas que busque maneiras efetivas de assegurá-los.

No relatório consignou-se o direito ao acesso à justiça como de natureza diversa dos demais direitos, como moradia, educação, alimentação, dentre outros. Isso porque consiste o acesso à justiça em verdadeiro direito-garantia, instrumento para a realização dos demais direitos, imprescindível para o exercício da cidadania.

Com o foco na efetivação do acesso à Justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 167-168), apontam três principais barreiras que dificultam o acesso daqueles que buscam a realização da justiça: i) a barreira financeira; ii) barreira cultural; e iii) a barreira psicológica. A partir da análise desses obstáculos é que surgiu o conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça, como soluções práticas aos problemas observados.

A esse respeito, Esteves e Roger (2020, p. 18):

Em linhas gerais, a estrutura analítica da evolução do movimento mundial de acesso à justiça delineada pelo Projeto Florença foi desenvolvida em torno da metáfora de três ondas: (i) a primeira referente à assistência jurídica; (ii) a segunda traduzida pela tutela de interesses metaindividuais, com a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público; (iii) e, por fim, a terceira onda abordando os procedimentos judiciais, seus custos e o tempo de duração.

Nesse diapasão, a primeira onda de acesso à justiça encontra-se atrelada à capacidade postulatória individual das pessoas que têm problemas econômicos, de modo que o conceito de acesso estaria relacionado àqueles que comprovassem insuficiência de recursos econômicos.

A primeira onda da justiça, que traz o ideal de justiça para pobres, encontra intensa aproximação axiológica com os debates acerca da efetivação da Defensoria Pública.

É nesse cenário que se fala em justiça para pobres, existindo estudos recentes justamente com esse objeto, a exemplo do desenvolvido pela Comissão do Empoderamento Legal do Pobre, denominado de “Fazendo a lei trabalhar para todos. No relatório, há a apresentação do conceito de empoderamento legal do pobre, *in verbis*:

Empoderamento legal é o processo pelo qual o pobre torna-se protegido e é capaz de usar a lei para proteger seus direitos e seus interesses, tanto em relação ao Estado como em relação ao mercado. Ele inclui o pobre tornando expressos seus plenos direitos e consolidando as oportunidades que surgem a partir disso, por meio de apoio público e de seus próprios esforços, assim como de esforços de apoiadores e de redes mais amplas. Empoderamento legal é uma abordagem baseada no país e no contexto específico, que tem lugar tanto em níveis nacionais como locais.

No Brasil, além da criação a Defensoria Pública, a primeira onda de acesso à justiça remonta à edição da Lei nº. 1.060/50, que regulamenta a assistência judiciária e, bem assim, a instituição dos juizados especiais, que possibilitam a propositura de ações independentemente da constituição de advogados, além de prever isenção das despesas de sucumbências.

A segunda onda de acesso à justiça, por sua vez, se preocupa com o problema cultural de acesso à justiça, protraindo-se pela necessidade de tratamento coletivo do processo. Com efeito, Cappelletti e Garth (1988) perceberam a necessidade de serem tuteladas três situações, que até então não eram protegidas pelo sistema: a1) a questão dos bens ou direitos de titularidade indeterminada; a2) bens ou direitos individuais cuja

tutela não é aconselhável sob um ponto de vista economicamente e; e a3) bens ou direitos cuja tutela coletiva é recomendável por uma questão de economia.

Em relação aos bens e direitos de titularidade indeterminada, a exemplo do meio ambiente e o patrimônio público, entendeu-se que, por via de regra, eram bens que frequentemente ficavam sem tutela, sendo necessária a criação de instrumentos (i.e., lei de ação civil pública) e legitimados coletivos (i.e., a defensoria pública) específicos para o processo coletivo.

No que concerne aos bens ou direitos individuais cuja tutela individual não é coletiva sob um ponto de vista econômico, Garth e Cappelletti (2018), apontam que, não obstante possível, no plano jurídico, o exercício da tutela, esta não ocorria em razão da inviabilidade econômica ou pouco recompensa do direito, devendo-se realçar, aqui, elementos como os custos psicológicos e financeiros.

Por fim, a terceira hipótese apontada refere-se aos bens ou direitos cuja tutela coletiva seja recomendável por questões de economia; trata-se de situações em que a tutela coletiva é recomendável, justamente em razão da molecularização dos conflitos. Aqui, a preocupação não é com a parte, mas com o sistema, que deve potencializar a solução de conflitos.

É nesse diapasão que se apresenta o processo coletivo brasileiro, iniciado com a Lei de Ação Popular, mas impulsionado com a promulgação da Lei de Ação Civil Pública e posterior edição do Código de Defesa do Consumidor. O que é característico dessa onda renovatória é a premente necessidade de representação em juízo dos direitos metaindividuais.

Importante de se destacar no tocante à segunda onda de acesso à justiça é a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações judiciais versando sobre direitos e interesses transindividuais, sejam difusos, coletivos e individuais homogêneos, como já conhecido pelos Tribunais Superiores.

Quanto à terceira onda de acesso à justiça, esta está relacionada ao denominado novo enfoque do acesso à justiça, na perspectiva de identificação, elaboração e aplicação de técnicas extrajudiciais.

De modo a ilustrar o exposto:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE JURIDICAMENTE NECESSITADOS. A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos.

A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. Isso ocorre, por exemplo,

quando a Defensoria exerce as funções de curador especial (art. 9º, II, do CPC) e de defensor dativo (art. 265 do CPP). No caso, além do direito tutelado ser fundamental (direito à saúde), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, a qual dispõe no art. 230 que: “A família, a sociedade e o 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”. Dessa forma, nos termos do assentado no julgamento do REsp 1.264.116-RS (Segunda Turma, DJe 13/4/2012), “A expressão ‘necessitados’ (art. 134, *caput*, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidária do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado”. EREsp 1.192.577-RS, CORTE ESPECIAL. Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015.

A terceira onda renovatória de acesso à justiça, por sua vez, compreende que o foco do processo deve estar na sua efetividade. Deve-se buscar, com efeito, um processo menos técnico e que produza mais resultados.

É nessa conjectura que surge a teoria do sistema multiportas, que reclama uma compreensão multifacetada do processo, de sorte que, sob essa perspectiva, não cabe mais pensar na decisão judicial como única resposta ao conflito. Ao lado da tutela jurisdicional, tem-se meios diversos de solução de conflitos, equivalentes entre si, a exemplo da conciliação e mediação. Incorporando esse espírito é que a Lei Complementar nº. 80/94, que cria regras gerais que regulam a Defensoria Pública, estatui ser função institucional da Defensoria Pública a solução extrajudicial de conflitos. É nesse jaez, inclusive, que a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul criou no ano de 2017 Câmara Extrajudicial de Conciliação e Mediação.

Com base no exposto, verifica-se que a Defensoria Pública, enquanto instituição vocacionada à promoção dos direitos humanos, se encontra presentes em todas as três ondas renovatórias de acesso à justiça pensadas por Cappelletti e Garth.

3 | O MEIO AMBIENTE SOB A ÓTICA DO DIREITO DA SUSTENTABILIDADE E DOS COMPROMISSOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS

Como segundo topo argumentativo, são tecidos alguns comentários acerca do meio ambiente, sob a ótica da sustentabilidade, além de apresentar os compromissos constitucionais e convencionais que compõem o dever jurídico de sua proteção.

Certo é que não há outro espaço hoje para a compreensão do dever de proteção ao meio ambiente que não o *locus* argumentativo do direito à sustentabilidade. O direito

à sustentabilidade, segundo doutrina da professora Maria Claudia da Silva Antunes de Souza (2012), parte da compreensão de que as tragédias ambientais demonstram que o Direito ainda não é capaz de dar respostas confiáveis ao dano ambiental.

E isso é confirmado por Ferrajoli (2015) que, em Democracia através dos Direitos, afirma que crise econômica mundial se transformou em crise social, política, humanitária, ambiental, nuclear e criminal e essas crises se caracterizam por uma erosão substancial da democracia e o enfraquecimento do Estado Constitucional Moderno.

O direito da sustentabilidade exige, nessa conjectura, uma nova postura do intérprete em relação à questão ambiental. Isso porque há verdadeira relação de retroalimentação entre o meio ambiente de / sem qualidade e os demais bens jurídico-sociais. Correto o entendimento doutrinário, portanto, no sentido de que “a proteção do meio ambiente é uma questão de sobrevivência” (SOUZA, 2012, p.11).

A sustentabilidade é pensada, nessa toada, sob um aspecto multidimensional, visto que ambiental, social, econômica e tecnológica, havendo uma relação de retroalimentação entre elas (SOUZA, 2012, p. 11). Vale dizer: para que haja sustentabilidade em uma dimensão (a ambiental, por exemplo), as demais precisam estar sendo promovidas (social, econômica e tecnológica).

E toda essa proteção do meio ambiente não é mera faculdade do poder público e da sociedade. Trata-se, noutro giro, de compromisso político e jurídico de nível constitucional e convencional, sendo irretirável, visto que, sendo a proteção ao meio ambiente condição inafastável do direito à vida, encontra abrigo na vedação à proteção reacionária (*efeito cliquet*¹).

Com efeito, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Não se trata de faculdade ou de diretriz, mas de mandamento constitucional, sendo vedada a proteção deficiente (*untermassverbot*) como imperativo da proporcionalidade.

A positivação, a nível constitucional, do dever de proteger o meio ambiente marca a superação da doutrina individualista do meio ambiente para a doutrina holística, que se iniciou com a promulgação da Lei nº 6.938/1981:

A esse respeito, Antônio Herman Benjamin (2007, p. 57/58):

Somente a partir de 1981, com a promulgação da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno

1 O efeito *cliquet* apregoa a vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais, atingindo até mesmo a manifestação do Poder Constituinte originário. Assim, para quem o defende, havendo a positivação em uma Constituição de determinado direito fundamental, não seria possível reduzir âmbito de incidência desse direito, seja por reforma à Constituição ou até mesmo por uma nova Constituição.

regime militar, que ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988.

Desse modo, no plano de direito interno, há, de fato, uma consagração da proteção, no plano do direito positivo, da proteção ao meio ambiente, o que, de forma inofismável, não significa dizer que o meio ambiente é tutelado adequadamente.

No plano convencional, por sua vez, são diversos os documentos que procuram conferir normatividade e obrigatoriedade à proteção internacional do meio ambiente, podendo-se destacar os seguintes: i) Conferência Mundial sobre Meio Ambiente Humano (1972); ii) Relatório “Nosso Futuro Comum” (1987); iii) Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92 ou Eco/92 - 1992); iv) Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+10 - 2002); v) Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20 – 2012).

Não há argumento jurídico, portanto, que sustente uma política de não proteção ao meio ambiente. Também, para além do direito, a partir de uma análise multidisciplinar, tal qual a exigida por Edgar Morin (2003), verifica-se que a proteção do meio ambiente é condição de possibilidade e perpetuação das diversas formas de vida.

E isso é bem reafirmado por Barroso e Mello (2020, p. 331), para quem há um vínculo indissociável entre dignidade humana, direitos fundamentais, mínimo existencial e proteção ao meio ambiente, tudo desbocando na ideia de segurança humana.

A proteção ao meio ambiente é vista, então, como necessária para o gozo de três liberdades essenciais e complementares: a de não ter medo, a de não passar privações materiais e a de viver com dignidade, o que reafirma os contornos doutrinários que envolvem o direito da sustentabilidade.

Retornando ao direito da sustentabilidade, verifica-se que este é um imperativo constitucional, na medida em que traz a lume a necessidade de se pensar políticas – internas, internacionais, transnacionais, públicas e privadas² – de proteção ao meio ambiente a partir da certeza de que esta – a proteção ao meio ambiente – é “compromisso solidário e global em prol do ambiente para assegurar, inclusive de maneira preventiva, a melhora contínua das relações entre os seres humanos e a natureza” (SOUZA, 2012, p. 11).

E essa compreensão – de proteção do meio ambiente em razão de um compromisso solidário e global com a vida – é o segundo topo argumentativo da pesquisa.

4 | A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

A pesquisa tem por objetivo responder ao seguinte questionamento: “A Defensoria

² Em termos legais, o direito de sustentabilidade é um direito pensado em termos de espécies e em termos de resolução de problemas globais. Ele traz em si a estrutura clássica dos ordenamentos jurídicos, sociais, econômicos e ambientais, que são característicos de estados soberanos, mas claramente vai além desse âmbito. Sua vocação é fornecer soluções que sirvam a todos, independentemente de onde eles são ou de onde eles nasceram. Tem por objetivo proporcionar esperança de um futuro melhor para sociedade em geral. (SOUZA, 2016. pp.245).

Pública possui legitimidade para a tutela ambiental?”

Como pressupostos argumentativos, levantou-se entendimento no sentido de ser a Defensoria Pública instituição prevista constitucionalmente como a responsável pela proteção e promoção dos direitos humanos, especialmente de grupos vulneráveis, além de instrumento do regime democrático.

Percebeu-se, assim, que há uma relação de retroalimentação entre a proteção que se dá (ou não dá) ao meio ambiente e a perpetuação da vida humana e não humana.

Nessa conjectura, o direito da sustentabilidade reclama que se enxergue a proteção ambiental como condição de possibilidade da vida, exigindo do Estado o cumprimento dos deveres constitucionais e convencionais existentes. Isso porque atualmente não mais se concebe que a proteção ao meio ambiente é uma das várias escolhas políticas: mais que isso, é dever jurídico, cujo descumprimento impõe o surgimento de responsabilidade. E não só do Estado: a proteção ambiental é dever de todos (à luz do que dispõe o art. 225 da Constituição Federal), alcançando os entes públicos e privados, nacionais, internacionais e transnacionais.

A proteção ao meio ambiente deve ser pensada ampliativamente e, nessa conjectura, não há como negar a legitimidade da Defensoria Pública para esse mister.

Desde 1988 a Defensoria Pública é vista como instituição *custos vulnerabilis*. Segundo Alves (2020, p. 583) dizer que a Defensoria Pública é *custos vulnerabilis* significa que sua finalidade se volta, dentre outras, à proteção dos grupos hipossuficientes. A Defensoria Pública é guardiã dos vulneráveis, sendo interesse institucional a sua defesa, em juízo ou fora dele. Em razão disso, a DP pode atuar de ofício, em nome próprio, sempre que presente interesse de pessoa ou grupo vulnerável, independentemente do questionamento da existência de advogado constituído.

Com a teoria *custos vulnerabilis*, ampliou-se a compreensão da vulnerabilidade, apta a atrair a atuação da Defensoria Pública. Essa não é mais simplesmente econômica, mas organizacional, e deve ser analisada casuisticamente, a fim de se detectar a presença dos chamados grupos hipervulneráveis (mulheres, idosos, crianças, pessoas com deficiência, comunidade LGBTQIA+ etc).

A questão, então, é instrumental: em havendo pessoas ou grupos vulneráveis, há local de fala e atuação da Defensoria Pública. Nesse cotejo, retorna-se à Souza (2012). Na medida em que a ausência de proteção efetiva do meio ambiente coloca em risco a qualidade (e a própria perpetuação) da vida humana, deve-se entender como positiva a resposta ao questionamento de se tem a Defensoria Pública legitimidade para o exercício da tutela ambiental.

Conjuga-se, assim, o dever de prestação de assistência jurídica gratuita (art. 134 da CF/88, c/c art. 4º, I da Lei Complementar nº 80/94) e, bem assim, a legitimidade para a tutela coletiva prevista no art. 5º, II da Lei de Ação Civil Pública, à teoria *custos vulnerabilis* e, interpretando tudo sob a ótica do direito à sustentabilidade, é forçoso reconhecer que a

Defensoria Pública tem legitimidade – e mais que isso o dever-poder de atuar na defesa do meio ambiente.

Isso não decorre de uma regra abstrata de legitimidade universal. Até porque os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que, em se tratando de tutela coletiva a legitimidade da Defensoria Pública não é universal, mas demanda a comprovação da adequada representação, ou seja, a prova de que pessoas ou grupos vulnerabilizados podem sofrer os reflexos diretos ou indiretos de determinado fato. Havendo essa demonstração, reconhece-se, como consectário lógico, o lugar de fato da Defensoria Pública.

E aqui a resposta é uma: sem proteção efetiva do meio ambiente, não haverá necessitados para serem usuários do serviço Defensoria Pública. Em verdade, tampouco existirão defensoras e defensores públicos.

Mas, nessa perspectiva, e levando em consideração que a não proteção ao meio ambiente acaba afetando com maior intensidade os grupos vulnerabilizados³, entende-se pelo reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela ambiental, devendo a instituição atuar de forma especificada, de forma a dar voz aos grupos ambiental e socialmente vulnerabilizados.

5 | À GUIA DE CONSIDERAÇÕES

Utilizando-se do método indutivo na fase de investigação, somado às técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, pode-se concluir pela legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa e promoção do meio ambiente.

Isso se dá a partir da compreensão que essa instituição, após o advento da Constituição Federal de 1988 e sucessivas emendas, adotou o perfil de *custos vulnerabilis*, ou seja, é a instituição responsável pela promoção e defesa das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade.

Avançando, sob a ótica do direito da sustentabilidade, percebe-se i) a proteção ambiental não é diretriz ou um dos caminhos possíveis; juridicamente é o único caminho possível, ante os deveres constitucional e convencionais entabulados; mais que isso, faticamente, a proteção ambiental também é a única via. É que sem a proteção ambiental efetiva (o estado de não proteção ambiental), põe-se em risco a perpetuação da vida no planeta.

Nessa perspectiva, não há como negar a legitimidade da Defensoria Pública,

3 O texto polemiza com o famoso sociólogo inglês Anthony Giddens, sustentando que a poluição não é necessariamente democrática e que a consequência de se ignorar as desigualdades sociais por detrás dos problemas ambientais permite a adoção de soluções que não asseguram igual proteção ambiental para todos. Seria, pois, necessário considerar as 'totalidades' sociais e ambientais que compõem a ontologia da questão ecológica. Em termos práticos, isso implica que a transição para níveis mais elevados de justiça ambiental envolva múltiplas estratégias de ação e permanente capacidade criativa (IORIS, 2009).

instituição *custos vulnerabilis*, à defesa e promoção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jaime Leônidas Miranda. **Direito constitucional organizado em quadros**. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2020.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada *In: Revista de Direito da Cidade*. vol. 12., nº 2. ISSN 2137-7721, 2020, o. 331.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (coords). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57/58

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. **Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas**. Revista Forense (318). Rio de Janeiro, Forense, Abril/Maio/Junho, 1992, pp. 120-128.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araújo de Souza et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

IORIS, Antônio Augusto Rossotto. **O que é justiça ambiental**. *Ambiental. Soc.*, Campinas, v. 12, n. 2, p. 389-392, dez. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S1414-753X2009000200012&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 05 jul. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1414-753X2009000200012>.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. tradução Eloá Jacobina. - 8a ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

ROGER, Franklyn; ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001. p. 42

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios**. *In: DESAFIOS*. Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):239-252. ISSN 2177-742X

_____. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. Unicritiba. vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. pp.245-262

A CULTURA DE MORTE NO BRASIL: OS IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS POR CEMITÉRIOS PRIVADOS

Data de aceite: 02/08/2021

Maurício Casanova

Discente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Carolina Camilotti Cavalcânti

Discente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Eduarda Bavaresco Dall Agnol

Discente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Jean Felipe dos Santos Martins

Discente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Mônica Giusti Rigo

Docente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Lilian Hanel Lang

Docente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Germano Alves Lima

Docente do Curso Direito, Nível 1 2020/1 -
Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

Gustavo Wentz

Coordenador e Docente do Curso Direito, Nível
1 2020/1 - Faculdades IDEAU
Getúlio Vargas/RS

RESUMO: O objetivo do presente artigo é descrever sobre a poluição causada por cemitérios privados. Essa é uma preocupação que vem ganhando ênfase nos últimos tempos. Qual seria destinação correta de um corpo após a morte: cremar ou sepultar. O sistema funerário brasileiro conta com diversas leis espalhadas pelo ordenamento. E para agregar ao artigo será desenvolvida uma entrevista no Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz, tem histórico de problemas com o licenciamento ambiental. E para finalizar será apresentado um questionário realizado com um grupo de 20 pessoas, para examinar a opinião do destino do corpo após a morte.

PALAVRAS-CHAVE: Cemitério; Meio ambiente; Cremação; Sepultamento.

ABSTRACT: The purpose of this article is to describe the pollution caused by private cemeteries. This is a concern that has been gaining emphasis recently. What is the correct destination of a body after death: cremate or bury. The Brazilian funerary system has several laws spread throughout our system. And to add to the article, it will be developed through an interview at the Vera Cruz Memorial Cemetery and Crematorium, as it has a history of problems with environmental licensing. Finally, a questionnaire conducted with a group of 20 people will be presented, where they were asked whether they choose burial or cremation.

KEYWORDS: Cemetery; Environment; Cremation; Burial.

1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo do presente artigo é descrever sobre a poluição causada por cemitérios privados. Essa é uma preocupação que vem ganhando ênfase nos últimos tempos. Qual é a destinação correta de um corpo após a morte: cremar ou sepultar?

O cemitério assemelha-se a um aterro sanitário, já que em ambos são os casos são depósito de materiais orgânicos e inorgânicos, mostrando que após o óbito a matéria orgânica enterrada se transforma, criando um ecossistema de bactérias e micro-organismos. Isto porque os cadáveres podem conter doenças contagiosas ou vestígios do tratamento com elementos radioativos, colocando em risco a saúde pública e o meio ambiente.

Tratar-se-á das diferenças com relação a cemitérios públicos ou privados, visto são considerados bens de interesse público. Porém, será destacado o cemitério privado, visto que é pessoa jurídica.

Atualmente, o Brasil possui duas formas mais populares para a destinação de um corpo após a morte: o sepultamento que ocupa um espaço físico maior e apresenta diversos impactos ambientais; e a cremação, ou seja, incineração de cadáveres, que tem se mostrado uma boa solução, pois não gera resíduos líquidos e não ocupa um espaço físico maior.

É um direito do cidadão ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e é tarefa do Poder Público fiscalizá-lo, bem como defendê-lo e preservá-lo. Portanto, serão abordadas as leis e jurisprudências sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Para embasar o artigo, será mencionado a Constituição Brasileira, visto que foi a primeira a tratar expressamente do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Será abordada a lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98), mais especificamente em seu Art. 3º que evidencia requisitos para que a responsabilidade seja atribuída à pessoa jurídica.

E para finalizar a parte teórica, será abordado o direito de propriedade dos cemitérios privados, mais especificamente, do uso e do gozo e da transmissão do direito à sepultura.

A parte prática será desenvolvida através de uma entrevista no Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz, pois tem histórico de problemas com o licenciamento ambiental. E para incrementar o artigo será apresentado um questionário realizado com um grupo de 20 pessoas, onde foi indagado se optam pelo sepultamento ou cremação.

2 | DESENVOLVIMENTO

Destaca-se neste artigo a poluição causada por cemitérios privados. Essa é uma preocupação que vem ganhando ênfase nos últimos tempos. Qual é a destinação correta de um corpo após a morte: cremar ou sepultar. Buscou-se conhecimento referente ao assunto estudado através de pesquisas bibliográficas, entrevista com os funcionários responsáveis do Cemitério de Vera Cruz de Passo Fundo, onde foi feita uma entrevista com os responsáveis, e por fim, um questionário com um grupo de 20 pessoas sobre

sepultamento e cremação.

2.1 Referencial Teórico

2.1.1 Cemitérios Privados: Como funciona

O ser humano, durante a vida, permanece sempre em equilíbrio com a natureza, entretanto, após a morte, os cadáveres sepultados, têm tecidos do corpo destruídos por ação de bactérias decompositoras. Isso resulta na dissolução gradual e liberal de gases e líquidos para o meio ambiente. (CAMPOS, 2007)

Com isso já se cogita maneiras de tentar diminuir esse pequeno problema, em virtude do passar do tempo e o aumento da população. Tornou-se algo preocupante para nosso eco sistema, sendo que grande parte dos sepultamentos ainda é feito em cemitérios públicos de maneira arcaica, onde a único elo de separar corpo e solo venha ser um caixão o qual não durar mais que alguns meses. (MATOS, 2001)

Cemitérios públicos ou privados são considerados bens de interesse público, entretanto, destacamos o cemitério privado, o qual também precisa ser fiscalizado pelo estado e são construídos após permissão concedida pelo poder municipal. (MATOS, 2001)

No cemitério particular, a família que compra um jazigo é considerada, pela lei, efetivamente dona do mesmo. Sendo que esse espaço apenas retorna para o cemitério, caso não haja pagamento do jazigo ou das taxas contratuais. (AUTOR DESCONHECIDO)

2.1.2 Poluição dos cemitérios privados: CREMAÇÃO X SEPULTAMENTO

Em virtude do aumento populacional juntamente com a busca por processos mais sustentáveis ao meio ambiente, estão sendo motivados estudos sobre a melhor forma de disposição de cadáveres humanos. (KEMERICH et al., 2014).

A estratégia mais tradicional é a deposição em cemitérios. Porém, a cremação vem se apresentando como uma alternativa bastante viável. Entretanto, esta forma de destinação do corpo ainda encontra resistência da sociedade, devido a questões religiosas. (ECOBR, 2009).

Dentre os poluentes emitidos em ambas as destinações, destaca-se o dióxido de carbono (CO₂). Durante o processo de decomposição de um corpo sepultado, este gás está presente, uma vez que, o sangue é invadido por ele quando as células param de se oxigenar. Já durante o processo de cremação, este gás está presente devido ao processo de combustão do corpo. (FRANÇA, 2017).

2.1.2.1 Sepultamento

O sepultamento é a forma mais comum de tratamento do cadáver, devido à visão cristã. Os sepultamentos são realizados em áreas denominadas cemitérios. Existem vários tipos de cemitérios e cada um influencia o meio ambiente de forma diferente. De acordo

com Campos (2007), os principais tipos são:

Os tradicionais, pois são necrópoles compostas por vias pavimentadas, que contém túmulos semienterrados. Tais áreas contém pouca ou nenhuma arborização. O Cemitério-Parque ou Jardim, que são construídos com gavetas no solo, onde os sepultamentos são feitos por tumulação e cobertos por gramados e árvores, onde a sepultura é marcada por uma pequena placa ao nível do solo. E por fim, o Cemitério Vertical que é construído de forma vertical, acima do nível do solo, sem contato com a terra. Os corpos são sepultados separadamente em gavetas, um ao lado do outro, formando andares. São considerados uma alternativa com menos impactos ambientais, pois não lançam resíduos nem no solo nem na água subterrânea.

Segundo Romanó (2005) a construção dos cemitérios continuamente ignorou os aspectos relevantes como as características geológicas, geotécnicas e hidrogeológicas. Pois como se tornariam áreas impróprias para produção ou habitação, a ideia era sempre utilizar terrenos de menor valor econômico.

2.1.2.2 Cremação

A cremação é considerada hoje como um serviço de funeral moderno. Não só para o uso de tecnologias avançadas do incinerador, mas porque supre com o problema da falta de espaços. A cremação aparece como o sepultamento do futuro. (AUTOR DESCONHECIDO)

Existem estudos que afirmam que a cremação não libera fumaça em seu processo. De modo geral, o procedimento ocorre a temperaturas de 900°C, com duração de uma a duas horas e captura de gases liberados pela queima, e após esse período restam apenas cinzas. (CAMPOS, 2007).

A cremação feita de maneira correta se torna o modo mais ecológico de morrer, já que a queima dos corpos libera apenas água e gás carbônico em pequenas quantidades. Já os resíduos tóxicos acabam retidos em filtros de ar. (GALVÃO, 2018)

2.1.3 A Responsabilidade da Pessoa Jurídica Nos Crimes Ambientais: Lei 9.605/98 e CF

A Constituição Brasileira foi a primeira a tratar expressamente do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo que de maneira não tão eficaz. Essa tarefa de preservação é tanto do Poder Público quanto da sociedade. (CLAUDINO, 2012)

Fabrizio da Mata Côrrea (2013) afirma que a pessoa jurídica não possui personalidade e nem vontade próprias, e, portanto seria incapaz de manifestar sua vontade, sendo requisito este indispensável para a culpabilidade e, dessa forma, torna-se impossível sua responsabilização penal, pois não poderia ela, praticar conduta que gerasse efeitos nesta esfera.

O art. 54 da Lei 9.605/98 pune a conduta de causar poluição de qualquer natureza

em níveis que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. (CUNHA, 2018)

Com o advento da Lei 9.605/98, diversas discussões doutrinárias surgiram, visto que alguns doutrinadores que não a aceitam, afirmando que é inadmissível a punibilidade penal de pessoa jurídica. No Art. 3º desta lei afirma que para que essa responsabilidade seja atribuída a pessoa jurídica são necessários dois requisitos: o delito ambiental deve ter sido cometido pelo seu representante legal ou contratual, ou por seu órgão colegiado; bem como por interesse ou em benefício da pessoa jurídica. (CLAUDINO, 2012).

Portanto, a discussão doutrinária é solucionada com os 21 a 24 da Lei de Crimes Ambientais os quais afirmam que as penas da entidade jurídica podem ser de prestação de serviços à comunidade; pena restritiva de direito; multas e pena de dissolução forçada. Assim, a Lei de Crimes Ambientais corrobora com a ideia já surgida na Constituição Federal de 1988 de que a pessoa jurídica deve ser responsabilizada quando cometer crimes ambientais (LIMA, 2016).

2.1.3.1 A Responsabilidade da Pessoa Jurídica Nos Crimes Ambientais: Visão do STF

Nos casos de cometimento de crime ambiental por parte de empresas onde fosse possível a identificação/participação dos agentes ligados ao crime, o STF responsabilizava a pessoa jurídica, assim caracterizando a dupla imputação. Não sendo possível essa identificação dos cúmplices a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada. (LIMA, 2016)

Para melhor entendimento Isabella Dália de Lima (2016, p. 01) diz:

Em data de 6 de agosto de 2013, o Supremo Tribunal Federal surpreendeu ao atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica no caso envolvendo o derramamento de quase quatro milhões de litros de óleo cru em dois rios no Paraná, não foi possível neste caso afirmar com certeza quem ou quais pessoas seriam diretamente responsáveis pelo acidente ambiental. Diante desta decisão, o processo penal de responsabilização da pessoa jurídica não estava vinculado à apuração de agente (s) ligada à empresa como responsáveis pelo ato criminoso, abandonando-se assim, que tudo indica, a teoria da dupla imputação e passando a utilizar teorias como do defeito de organização e da culpabilidade corporativa que já é utilizada em outros países. (STF/PR, RE 548181, j. 06.08.2013, rel. Min. Rosa Weber.)

Por ser muito difícil determinar com certeza quem foi o responsável pelo ato criminoso no ambiente de uma empresa, é que se tem mudado o entendimento do STF e conseqüentemente o entendimento dos artigos da Constituição Federal que tratam do assunto, dando uma interpretação literal ao narrado no artigo 225, § 3º da CF/88¹.

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

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas

A decisão do STF foi um marco para as controvérsias sobre a responsabilidade penal ou não da pessoa jurídica em crimes ambientais, mostrando que a entidade coletiva pode sim e deve ser responsabilizada pelos crimes que cometer bem como seus sócios.

Para Maria Rachel Coelho Pereira (2008, p.01):

No atual sistema penal brasileiro a pessoa jurídica pode sim ser responsabilizada pelo cometimento de crimes ambientais (societas delinquere potest). Todavia, essa responsabilização não terá caráter precipuamente penal. Ao tratarmos da responsabilidade da Pessoa Jurídica pela prática desses crimes, seguramente estar-se-á diante do Direito Judicial Sancionador, o qual impõe sanções sem jamais admitir a pena privativa de liberdade, uma vez que está só é compatível com as pessoas físicas. Às pessoas jurídicas devem ser aplicadas sanções condizentes com sua natureza.

2.1.4 Dos Direitos dos Mortos

O Código Civil brasileiro denota que a personalidade inicia-se com o nascimento com vida do indivíduo, acompanhando-o por esta, encerrando-se com sua morte. A Constituição Federal de 1988, bem diz com a suma importância da proteção dos direitos a personalidade, em decorrência do art. 5º, caput da Magna Carta, que abrange os direitos fundamentais inerentes à pessoa natural, sobressaindo com esta ideia a proteção da dignidade da pessoa humana (BRAVO, 2000).

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade, sendo eles a vida, integridade física, honra, imagem, nome e intimidade, são esses que não cessam com o fim da vida, esses direitos são concebidos para pessoas jurídicas, nascituros e até mesmo ao natimorto. (BRAVO, 2000).

Cumprir notar que apesar da intransmissibilidade, mesmo com a morte, esses direitos da personalidade do morto detêm proteção jurídica, e caberá ao cônjuge sobrevivente, parentes em linha reta ou colaterais até o quarto grau, pleitearem em direito próprio. (PITON, 2017)

No âmbito penal, ainda incide direitos quanto a exumação do corpo para fins de investigação policial, bem como, para outros fins de natureza processual que dependem necessariamente de perícias que envolvam o corpo do morto, mas ficando claro que a exumação é feita em último caso, isto é, quando tentou-se solucionar a questão de fato por todas as outras vias, que acabaram não surtindo efeitos (BRAVO,2000).

2.1.5 Direito de Propriedade dos Cemitérios

No Brasil a natureza jurídica do cemitério é de direito público, mesmo com alguns autores, afirmando que são os cemitérios de direito privado, pois que o poder de polícia administrativo não confere validade a este estudo. Vale ressaltar que a obtenção de terrenos nos cemitérios assume a natureza de uma concessão de ocupação ou de aproveitamento
cas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

de domínio público em que o concessionário adquire o direito de uso privativo desse domínio. No caso dos cemitérios públicos Felipe Ramos Campana (2007, p. 01) diz que:

A sepultura tem regime jurídico de direito real de uso pelos titulares de direito, já que a propriedade dos terrenos pertence ao município já nos cemitérios particulares, o regime jurídico é de direito real de propriedade, observando a sua natureza jurídica de bem extra commercium, ou seja, de bem público de uso especial, o que inviabiliza construções que saiam dos padrões de sepulturas nos terrenos do cemitério.

Por outras palavras, os cemitérios municipais e paroquiais, sendo bens do domínio público, são insuscetíveis de apropriação. Deste modo, os concessionários não detêm a propriedade ou a posse das suas sepulturas, mas apenas o direito a um mero uso, o que desde logo afasta a aquisição por via da figura da usucapião. (CAMPANA, 2007)

No que diz respeito à penhora de túmulos, a doutrina consagrou que a sepultura poderá ser penhorada apenas se estiver vazia. Aquela que estiver ocupada será impenhorável.

Para Thiago Bravo (2015, p. 01):

O art. 815 do CPC proíbe a penhora sobre túmulos, do que se conclui que os jazigos são inalienáveis por contratos e insuscetíveis de licitação. Porém, no que diz respeito ao fato do solo que assenta o jazigo ser um direito real de propriedade, e, portanto, alienável, há controvérsias na doutrina. De um lado, há doutrinadores que defendem a ideia de que, por ser o cemitério um bem do domínio público, os terrenos que assentam os jazigos não podem ser objeto de direitos reais, ou seja, não pode haver alienação ou venda deste bem de modo a causar a transferência de sua titularidade. Deste lado, os doutrinadores fundamentam essa inalienabilidade do jazigo por uma questão de ordem moral, por preservação do respeito aos mortos.

A natureza jurídica dos cemitérios variará de acordo com a administração do mesmo. Quando se tratar de cemitério público, o direito real será de uso do titular do direito, pois o mesmo pertence aos municípios. Já no regime privado, o direito real será de propriedade, pois, trata-se de bem público qualificado pelo uso especial, não devendo, portanto, fugir do padrão. (BRAVO, 2015)

Por fim, conclui-se que o sistema funerário brasileiro conta com diversas leis espalhadas pelo nosso ordenamento. Faz-se necessário, portanto, que estas normas, advindas dos mais variados ramos do Direito, sejam codificadas, num código próprio e autônomo, já que gozam de grande autonomia, para que haja, enfim, a tão almejada segurança jurídica, no que tange esta matéria. (BRAVO, 2015)

2.2 Metodologia

Para o artigo, foi proposta ao grupo uma pesquisa sobre a poluição causada por pessoa jurídica. Portanto, tratou-se da contaminação causada por cemitérios privados, abordando dois procedimentos cremação e sepultura.

O processo de análise dos dados apresentados, embasados em uma pesquisa

qualitativa, quanto a sua abordagem, exploratória quanto aos seus fins, e, quanto aos meios de pesquisa, como, uma pesquisa bibliográfica e de campo. Para os dados bibliográficos relatados no desenvolvimento deste artigo, foram realizadas pesquisas de diversas obras através de monografias, teses, artigos científicos e trechos de livros para o embasamento teórico; consulta à legislação nacional que trata do licenciamento ambiental de cemitérios. Foram utilizadas ainda reportagens e publicações sobre o assunto.

A pesquisa de campo foi efetuada no Cemitério de Vera Cruz em Passo Fundo, visto que já tem histórico de uma possível interdição por conta da falta do licenciamento ambiental, portanto, foi questionado sobre a poluição causada e os métodos para evitar. E para agregar ao artigo, foi realizada uma entrevista com um grupo de 20 pessoas, para saber se preferem sepultamento ou cremação.

2.3 Resultados e Discussões

Na parte prática foi analisado o Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz, localizado em Passo Fundo/RS. Este possui quatro salas de velórios, todas climatizadas, mobiliadas e confortáveis, cemitério vertical em gavetas e ossários, estes localizados em três prédios um ao lado do outro. No prédio principal, no andar térreo, se encontra a administração, lanchonete, banheiros, bebedouros e as salas para velórios e no andar superior se encontram as gavetas para sepultamento. Todo o acesso aos locais do cemitério possuem rampas e corrimões, facilitando aos visitantes sua locomoção.

Em 2018, Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz correu risco de ser interditado se a prefeitura não fizesse o licenciamento ambiental. O cemitério fica na área urbana da cidade e há risco de contribuir para a poluição do solo.

O local tem mais de cinco mil sepulturas e alguns túmulos são centenários. Desde 2015, o MP cobra do município o licenciamento ambiental. Sem resposta, o órgão entrou na Justiça.

Para acrescentar ao artigo, foi realizado um questionário com Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz. Primeiramente foi questionado sobre como surgiu a ideia de fundar um Memorial, o responsável afirmou que o memorial teve o início de sua projeção em 2002, mas só foi inaugurado em 24 de agosto de 2005. O memorial foi originado da história de amor vivida entre seus pais, Dalvino Badotti, e sua esposa, Marizete Badotti, e o Memorial foi pensado com carinho desde o seu princípio.

A segunda pergunta foi a respeito do impacto ambiental, segundo o responsável o Memorial obteve o primeiro cemitério vertical da região, e cumpriu a função social de ser a melhor solução em termos de sepultamento ecológico ao apresentar um eficiente sistema de filtros e purificadores de gases e líquidos para que não fossem prejudiciais ao meio ambiente.

Porém em 2015, uma nova alternativa ecologicamente correta surgiu, foi inaugurado o primeiro crematório da região. Assim, o local conseguiu, mais uma vez, suprir a demanda

e realizar um desejo que era de boa parte da comunidade: uma alternativa viável ao sepultamento que ficasse ao alcance da população local.

Atualmente, surgiu outra opção para diminuir a dor do luto e pensar no meio ambiente, é a possibilidade de plantar uma árvore ou alguma outra planta, juntamente das cinzas. O sistema de Biournas possibilita o plantio, de maneira ecológica, de forma com que as cinzas façam parte do crescimento da planta.

Na opinião do responsável pelo Memorial, atualmente, a cremação é o meio que menos agride o meio ambiente.

Em questão de números, nesses 15 anos foram realizados de 5500 velórios, mais de 2037 pessoas sepultadas, e mais de 1100 cremações efetuadas.

O mundo está vivendo uma pandemia devido ao COVID-19. Portanto, foi questionado quais são cuidados que estão tomando para não acontecer contaminações. O responsável declarou que os casos confirmados de COVID-19 não podem ter velório nem qualquer tipo de cerimônia, os casos suspeitos de COVID-19 podem ter até 1h de velório.

E os demais casos, não relacionados ao vírus, podem ter até 4h de velório, sendo o número máximo de 10 pessoas a participarem da despedida. As cerimônias não podem ocorrer à noite, entre 20h e 6h. E em qualquer caso, as cerimônias de despedida são restritas à presença apenas dos familiares. E a maioria das cerimônias está sendo transmitida ao vivo, pelo site do Memorial Vera Cruz.

Portanto, fica notório que o processo de cremação é o que causa menos impacto ambiental, visto que libera somente água e gás carbônico e esse último em porcentagens bem pequenas quando o procedimento é feito de maneira adequada e em locais seguros. Além disso, todos os possíveis resíduos tóxicos são retidos em filtros específicos durante a cremação, o que evita a contaminação do ar com gases poluentes.

Porém, o processo de cremação ainda é considerado caro, por isso, foi realizada uma entrevista com 20 pessoas, via celular, devido ao isolamento social provocado pelo Covid-19. Dos 20 questionários respondidos, 40% dos respondentes são do sexo masculino 60% dos respondentes são do sexo feminino. Sendo as seguintes perguntas:

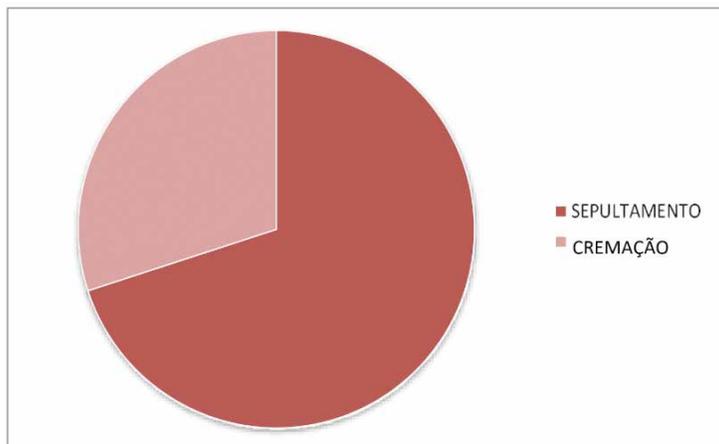


Gráfico 01- Sepultamento ou cremação.

Fonte: CASANOVA, Maurício, CAVALCANTI, Carolina Camilotti, DALL'AGNOL, Eduarda Bavaresco, MARTINS, Jean Felipe dos Santos, 2020.

O gráfico 01 mostra a divergência de escolha entre sepultamento e cremação. Cerca de 70% das pessoas optam por sepultamento, e 30% optam pela cremação. Questionamos o porquê dos entrevistados preferirem o sepultamento, todos afirmaram que é por questão religiosa.

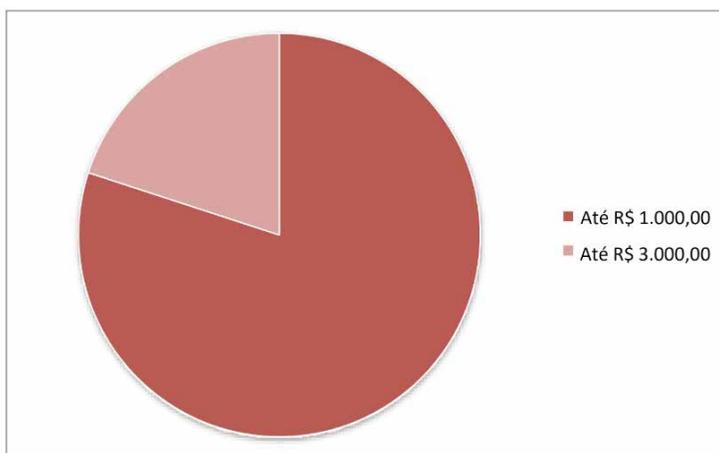


Gráfico 02 – Valores.

Fonte: CASANOVA, Maurício, CAVALCANTI, Carolina Camilotti, DALL'AGNOL, Eduarda Bavaresco, MARTINS, Jean Felipe dos Santos, 2020.

O gráfico 02 mostra a segunda indagação que foi exclusiva para as pessoas que optaram pela cremação, sendo assim, foi perguntado a respeito de quanto estavam

dispostas a pagar por esse processo. Sendo 80% dos entrevistados pretendem pagar até R\$ 1.000,00. E 20% até 3.000,00. Vale ressaltar que a cremação no Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz custa R\$3.000,00.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisou-se neste artigo a poluição causada por cemitérios privados, e ficou constatada a grande importância do licenciamento ambiental. Afinal, por muito tempo se achou que a natureza era indestrutível.

Os cemitérios públicos e privados são considerados bens de interesse público, porém, falta uma unidade na regulação da matéria, já que a competência para versar sobre o tema é dos municípios, que devem se encarregar de administrar os cemitérios públicos e de fiscalizar os particulares.

Em nosso país existem dois tipos de funerais, o sepultamento e a cremação. Estas cerimônias são iguais em todo o território brasileiro. Portanto, após a leitura de vários estudos, concluímos que o processo de cremação é o menos agressivo ao meio ambiente. Pois, a queima do corpo libera apenas água e gás carbônico, e os resíduos tóxicos acabam retidos em filtros de ar.

O principal tema abordado pelo artigo foi a questão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Afinal, é um conceito moderno no sistema jurídico brasileiro. A Lei 9.605/98, intitulada Lei dos Crimes Ambientais, é que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Após a busca por conhecimento a respeito do Direito Ambiental, foi realizada uma breve e eficaz pesquisa jurisprudencial. Este levantamento inclui decisões do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de verificar qual o entendimento majoritário sobre este assunto.

O assunto em pauta ainda está em constante crescimento, muito há de ser debatido na problemática do direito ambiental, tendo em vista o rápido crescimento tecnológico e industrial na atualidade em que tudo ocorre de forma bastante rápida.

Para o desenvolvimento deste artigo foi de imensa importância ressaltar sobre os direitos dos mortos, pois eles têm proteção jurídica, e a Carta Magna brasileira foi a primeira a defender a proteção da dignidade humana.

A natureza jurídica dos cemitérios variará de acordo com a administração do mesmo. No regime privado, o direito real será de propriedade, pois trata-se de bem público qualificado pelo uso especial, não devendo portanto, fugir do padrão.

No fim do primeiro trimestre de 2020, o Brasil foi surpreendido com um novo vírus altamente contagioso e letal. As mortes em massa estão obrigando os coveiros a improvisar valas, onde não existe estrutura, e acabará ocasionando poluição cemiterial.

Não existe uma Lei Federal que possa disciplinar o Regime dos Bens Funerários,

especialmente no que diz respeito aos cemitérios e às sepulturas. Portanto, se faz necessário levantar novas questões quanto ao gerenciamento dos ambientes mórbidos, principalmente nesse momento em que o mundo vivencia um dos maiores problemas de saúde, ocasionado pelo novo Covid-19.

A pesquisa de campo foi feita no Cemitério e Crematório Memorial Vera Cruz, portanto, conclui-se que atualmente, é o melhor lugar em termos ecológicos para realizar a deposição dos corpos ou cremação, pois apresenta um impressionante sistema de filtros e purificadores de gases e líquidos.

Para agregar ao artigo, foi realizada uma entrevista com um grupo de 20 pessoas. Dessa forma, foram feitas duas perguntas. Sendo a primeira para escolherem entre sepultamento e cremação. A grande maioria optou pelo sepultamento, por questões religiosas. Portanto, conclui-se que o governo deve realizar palestras em prol do meio ambiente e mostrar o dano que o sepultamento causa.

A segunda indagação foi exclusiva para as pessoas que optaram pela cremação, sendo assim, foi perguntado a respeito de quanto estavam dispostas a pagar por esse processo. A grande maioria afirmou que tem condições de pagar até R\$1.000,00, sendo que o único crematório existente em nossa região cobra até R\$ 3.000,00 para realizar este processo. Portanto, é de extrema necessidade que o governo ajude com um percentual do valor da cremação. Afinal, é o processo que causa menos impacto ambiental, e a Constituição Federal de 1988, afirma no seu art. 225, caput, que todos os brasileiros têm o direito a um meio ambiente equilibrado.

REFERÊNCIAS

AUTOR DESCONHECIDO. ENTENDA A CREMAÇÃO. Disponível em: <http://www.crematorioangelus.com/index.php?pagina=entenda>. Acesso em: 22-04-2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Acesso em: 20-03-2020

Bravo, Thiago. Direito funerário—Cemitérios.2015. Disponível em: <https://thibravo.jusbrasil.com.br/artigos/169156416/direito-funerario-cemiterios> Acesso em: 11-03-2020.

Campana, Felipe Ramos. Da possibilidade da penhora em sepulturas no ordenamento jurídico brasileiro. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19490/da-possibilidade-da-penhora-em-sepulturas-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em 10-03-2020

CAMPOS, Ana Paula Silva. Avaliação do potencial de poluição no solo e nas águas subterrâneas decorrente da atividade cemiterial. [dissertação de mestrado]. São Paulo:Faculdade de Saúde Pública da USP, 2007 Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25112007-172840/pt-br.php>. Acesso em: 18-03-2020

CARNEIRO, V. S. "Impactos causados por necrochorume de cemitérios: meio ambiente e saúde pública". Revista Águas Subterrâneas, vol. 1, n. especial, 2009. Acesso em: 24-04-2020

CLAUDINO, Cleyce Marby Dias. Responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica-nos-crimes-ambientais/>. Acesso em: 20-03-2020

CÔRREA, Fabrício da Mata. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Disponível em: <https://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941395/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica>. Acesso em: 22-04-2020

ECOBR. Relatório de impacto ambiental - rima igreja espiritualista universal crematório – necrópole ecumênica vertical universal. Acesso em: 10-03-2020

FRANÇA, G. V. Medicina Legal, 2017. Acesso em: 10-03-2020

GALVÃO, Camila. SEM MISTÉRIO: COMO FUNCIONA A CREMAÇÃO. Disponível em: <https://www.megacurioso.com.br/cotidiano/89383-sem-misterio-como-funciona-a-cremacao.htm>. Acesso em: 22-04-2020.

KEMERICH, P. D. DA C. et al. A questão ambiental envolvendo os cemitérios no Brasil. v. 5, 2014. Acesso em 10-03-2020

LIMA, Isabella Dália. A responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado nos crimes ambientais. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9545/A-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica-de-direito-privado-nos-crimes-ambientais>. Acesso em: 10-03-2020

NASCIMENTO, F. L.; SENHORAS, E. M.; FALCÃO, M. T. "Necrópoles e os impactos ambientais: cemitério público municipal, Boa Vista-RR". Revista Baru - Revista Brasileira de Assuntos Regionais e Urbanos, vol. 4, n. 2, fevereiro, 2019. Acesso em: 24-04-2020

NASCIMENTO, Franciele Lime. CEMITÉRIO X NOVO CORONAVÍRUS: IMPACTOS DA COVID-19 NA SAÚDE PÚBLICA E COLETIVA DOS MORTOS E DOS VIVOS.

Disponível em: <https://revista.ufr.br/boca/article/view/Cemiterio/2847>. Acesso em: 24-04-2020.

Moraes, Paula Moredo. Poluição causada por cemitérios. 2019. Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/poluicao-causada-por-cemiterios.htm> Acesso em 10-03-2020

Pereira, Maria Raquel Coelho. A responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-mar-09/crimes_ambientais_responsabilidade_empresas Acesso em 08-03-2020

ROMANÓ, Elma Nery de Lima. Cemitérios: Passivo Ambiental Medidas Preventivas e Mitigadoras. Instituto Ambiental do Paraná. Disponível em http://www.sobrade.com.br/eventos/2005/visinrad/palestras/elma_romano_cemiterio.pdf. Acesso em: 18-03-2020

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA A MOBILIDADE URBANA E TRÂNSITO VISANDO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL

Data de aceite: 02/08/2021

Oscar Francisco Alves Junior

Diretor-adjunto da Escola Nacional de Magistrados Estaduais (ENAMAGES), Professor na Escola da Magistratura de Rondônia (EMERON TJ RO), Doutor em Ciência Jurídica pela UNIVALI, Juiz de Direito da Vara de Trânsito em Ji-Paraná/RO

RESUMO: O artigo tem por desiderato analisar a articulação entre inteligência artificial, mobilidade urbana e trânsito visando melhoria do meio ambiente natural e artificial. A metodologia de execução consiste em percorrer quatro pontos consubstanciados nos objetivos específicos da pesquisa: 1) identificar a multidimensionalidade da sustentabilidade; 2) caracterizar a dimensão tecnológica da sustentabilidade, que é entrelaçada com as demais dimensões (econômica, social, ambiental e jurídico-política), com enfoque na questão viária; 3) apresentar experiências com o uso de novas tecnologias que facilitam a circulação; 4) discorrer sobre o uso da inteligência artificial na mobilidade urbana e trânsito. Utiliza-se o método de abordagem indutivo. A guisa de considerações finais diante de resultados práticos obtidos conclui-se salutar a utilização de novas tecnologias e inteligência artificial para concretizar a sustentabilidade na mobilidade urbana e trânsito, proporcionando homeostase no meio ambiente natural e artificial, para a atual e futuras gerações.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência artificial. Tecnologia. Mobilidade urbana. Trânsito.

Sustentabilidade.

ABSTRACT: The article aims to analyze the articulation between artificial intelligence, urban mobility and traffic in order to improve the natural and artificial environment. The execution methodology consists of going through four points embodied in the specific objectives of the research: 1) to identify the multidimensionality of sustainability; 2) to characterize the technological dimension of sustainability, which is intertwined with the other dimensions (economic, social, environmental and legal-political), with a focus on the road issue; 3) present experiences with the use of new technologies that facilitate circulation; 4) talk about the use of artificial intelligence in urban mobility and traffic. The inductive approach method is used. As a guideline for final considerations in view of the practical results obtained, it is concluded that the use of new technologies and artificial intelligence is healthy to achieve sustainability in urban mobility and traffic, providing homeostasis in the natural and artificial environment, for the current and future generations.

KEYWORDS: Artificial intelligence. Technology. Urban mobility. Traffic. Sustainability.

1 | INTRODUÇÃO

Não obstante uma cidade proporcionar local de moradia, trabalho e lazer, isso seria pouco aproveitado pela população se não houvesse circulação plena no trânsito e mobilidade urbana para pedestres e pessoas motorizadas.

A harmonia entre esses quatro fatores gera homeostase¹ no meio ambiente proporcionando sustentabilidade no aspecto natural e no artificial.

A preocupação é antiga, vide a Carta de Atenas de 1933², visionário manifesto urbanístico, apontando a necessidade de uma cidade funcional possibilitar moradia, trabalho, lazer e circulação. Todavia, esse ideal ainda não foi concretizado já quase alcançado um século desde esse documento.

Desta tetrapartida observação, este artigo se detém no quarto aspecto que é a circulação, ou seja, um dos pontos da Carta de Atenas de 1933. Como estratégia de execução e correlacionando problema, ideias e soluções percorre quatro pontos consubstanciados nos objetivos específicos de: 1) identificar a multidimensionalidade da sustentabilidade; 2) caracterizar a dimensão tecnológica da sustentabilidade, que é entrelaçada com as demais dimensões (econômica, social, ambiental e jurídico-política), com enfoque na questão viária; 3) apresentar experiências com o uso de novas tecnologias que facilitam a circulação; 4) discorrer sobre o uso da inteligência artificial na mobilidade urbana e trânsito.

A relevância do tema implica em união de esforços com a utilização dos recursos da hodierna Sociedade tecnológica, mas sem demora para evitar uma espécie de *overshoot*, ou seja, atingir um ponto onde não mais haverá retorno.

Para delimitação do tema emerge o seguinte problema: o uso de novas tecnologias e inteligência artificial podem contribuir no alcance da mobilidade urbana e trânsito sustentáveis?

Como hipótese supõe-se afirmativamente, devendo ser perscrutada a dimensão tecnológica da sustentabilidade como suporte rizomático para as demais dimensões contribuindo para a atual e futuras gerações.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, o método de procedimento foi o monográfico e a técnica de pesquisa foi a bibliográfica. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.³

2 | LINEAMENTOS SOBRE A MULTIDIMENSIONALIDADE DA SUSTENTABILIDADE

O norte teórico e prático é a busca pela sustentabilidade na mobilidade urbana e trânsito visando uma cidade funcional para a atual e futuras gerações mediante equilibrado meio ambiente natural e artificial⁴. Elucidativamente giza-se que a sustentabilidade,

1 ALVES JUNIOR, Oscar Francisco. **Mobilidade Urbana e Trânsito Sustentáveis: Propostas para a homeostase**. 1ª edição, vol.IV, . Porto Velho, 2019 Disponível em http://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/Ebook_2019_2.pdf. Acesso: 05 out 2020.

2 **CARTA DE ATENAS 1933**. Versão de Le Corbusier. IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna de 1933. Estudos Urbanos. Tradução de Rebeca Scherer. São Paulo: Hucitec Edusp Editora da Universidade de São Paulo. 1993.

3 PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p.229, 233, 230 e 241.

4 MIGLIARI, Arthur. **Crimes Ambientais**. Brasília: Lex Editora, 2001, p.24.

conforme Freitas⁵:

é um valor supremo, que se desdobra no princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Contudo, ocorre que a sustentabilidade é multidimensional e há uma variedade de classificações, sendo que Freitas⁶, *verbi gratia*, defende a ideia de que a sustentabilidade possui cinco dimensões: 1) ética, 2) jurídico-política, 3) ambiental, 4) social e 5) econômica, as quais “se entrelaçam e se constituem mutuamente, numa dialética da Sustentabilidade, que não pode sob pena de irremediável prejuízo, ser rompida”.

Por sua vez, Canotilho⁷ sustenta que consiste em três dimensões: 1) interestatal, apontando uma equidade entre países pobres e ricos; 2) geracional, indicando para equidade entre diferentes faixas etárias de uma mesma geração; 3) intergeracional, sinalizando equidade entre pessoas vivas e as que nascerão. Ademais, sobre o conceito amplo de sustentabilidade ensina que é sustentada por três pilares: 1) ecológica, 2) econômica e 3) social.

Sob o prisma de Sachs⁸ a sustentabilidade teria as dimensões: 1) cultural, 2) territorial, 3) social, 4) ecológica, 5) ambiental, 6) econômica e 7) dimensão política, ainda, desmembrando essa última em 7.1) política-nacional e 7.2) política-internacional. Além disso, leciona que a sustentabilidade social vem à frente por se destacar como a própria finalidade do desenvolvimento. No entanto, observando a probabilidade de que um colapso social ocorra antes da catástrofe ambiental, ressalta o valor da sustentabilidade cultural.

Schutel⁹ apresenta sua classificação vislumbrando sete dimensões: 1) social; 2) cultural; 3) ecobiológica; 4) político nacional e internacional; 5) territorial; 6) econômica; 7) da autenticidade do ser humano.

Entretanto, apesar da relevância dos referidos autores e respectivas classificações, a pesquisa embasa-se no escólio de Ferrer¹⁰ que concebe quatro dimensões da sustentabilidade: 1) ambiental; 2) social; 3) econômica; 4) tecnológica.

A proposta de Ferrer¹¹ acrescentando a dimensão tecnológica é aplicável a temática

5 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.71 e 133-134.

6 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p.71 e 133-134.

7 CANOTILHO, José J.G. **O Princípio da Sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional**. Revista de Estudos Politécnicos, Vol. VIII, nº 13, 2010, p.7-18.

8 SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento sustentável**. Organização: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2002 p.71/72.

9 SCHUTEL, S. **Ontopsicologia e formação de pessoas na gestão sustentável do Centro Internacional de Arte e Cultura Humanista Recanto Maestro/RS**. Dissertação de Mestrado em Administração. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2010.

10 FERRER, Gabriel Real. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente ao Derecho**. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA-UNEP), ROLAC. Vol.43, 2014, p.1-43.

11 FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. ¿Construimos juntos el futuro?** Revista Novos Estudos Jurídicos. Revista NEJ vol.17, nº3, 2012. Univali, Itajaí. Disponível em <https://siaiweb06>.

da mobilidade urbana e do trânsito, até porque o uso de novas tecnologias e inteligência artificial podem viabilizar o alcance da sustentabilidade no meio ambiente natural e artificial. Nessa visão rememora-se o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio (ODM nº7 garantir o desenvolvimento sustentável) estabelecido em 2000 pela ONU que se esperava alcançar até 2015. Já na proposta pós-2015 quanto aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável frisa-se o ODS nº7 (indústria, inovação e infraestrutura) e nº11 (cidades e comunidade sustentáveis), vez que imbricados na perspectiva desta pesquisa.¹²

3 | A DIMENSÃO TECNOLÓGICA NA MOBILIDADE URBANA E TRÂNSITO SUSTENTÁVEL

É indubitável que a evolução da tecnologia transformou o estilo de vida do ser humano. Isto se percebe desde os meios de comunicação até as ferramentas utilizadas em prol da organização da sociedade. De modo diverso não poderia ser com o trânsito e mobilidade urbana.

O uso da tecnologia é de extrema importância, tanto que Ohmae¹³ discorrendo sobre a denominada passagem de Estado-Nação para os Estados-Região aponta a necessidade de 4 (quatro) “is”: *investment, industry, information technology* e *individual consumers*, tendo a tecnologia feito extrema diferença em todo o processo. Aliás, a revolução tecnológica contribuiu para que o processo de globalização fosse acelerado no final do século XX e atingisse o patamar atual.¹⁴

Vários recursos tecnológicos são empregados com o objetivo de efetivar a organização, gestão e fiscalização do trânsito e proporcionar melhoria na mobilidade urbana, por exemplo a existência de semáforos, câmeras e radares aferidores de velocidade que auxiliam os agentes de trânsito.

A tecnologia semafórica se mostra importante aliado na organização do trânsito, controlando o fluxo de veículos, reduzindo engarrafamentos e evitando acidentes. As câmeras instaladas nas vias constataam além das ocorrências de trânsito, visto que auxiliam na localização de veículos roubados ou furtados, no conhecimento de acidentes, na verificação da presença de animais de grande porte nas vias, entre outras funções.

Dentre os recursos tecnológicos empregados no trânsito, menciona-se o sistema “Sem Parar” ou “Via Fácil”, nas rodovias com pedágio, possibilitando que o condutor não precise parar o veículo e aguardar o atendimento dos guichês para pagamento da respectiva tarifa. Por meio desse sistema é instalado um pequeno transmissor de rádio frequência colado no para-brisa, a fim de que os veículos transitem de forma mais célere

univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202. Acesso em 06 out 2020.

12 **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**. Disponível em: <http://www.globalgoals.org/>. Acesso em 7 out 2020.

13 OHMAE, Kenichi. **The end of the Nation-State: the rise of regional economies**. New York: The Free Press, 1995, p.12

14 MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas fronteiras. Do Estado soberano à sociedade global**. 4ª edição. São Paulo: Paz & Terra, 2014, p.103 e 119.

nas praças de pedágio, colaborando para a desobstrução do trânsito.

Outrossim, a evolução da tecnologia vem, no decorrer dos tempos, transformando a relação do ser humano com a própria natureza. No contexto da temática central deste estudo, o uso de tecnologias menos poluentes se mostra indispensável para a preservação do meio ambiente natural, bem como para a melhoria do meio ambiente artificial.

Neste sentido, Ferrer¹⁵ enfatiza o fator tecnológico esclarecendo que essa dimensão determina as demais dimensões:

sin atender al factor tecnológico no podemos siquiera imaginar cómo será esa sociedad. Las clásicas dimensiones de la sostenibilidad están indefectiblemente determinadas por ese factor. En lo que respecta a la dimensión ambiental, la ciencia y la tecnología o, dicho de otro modo, la adecuada gestión del conocimiento, es, simplemente, la única esperanza que tenemos.

Nessa linha de pensamento, por exemplo, cita-se o caso da correlação da dimensão tecnológica com a dimensão ambiental da sustentabilidade, de modo que atualmente é urgente a adoção de métodos sustentáveis de produção de energia. Para isso Ferrer¹⁶ aponta que a solução consiste no uso adequado da tecnologia: “adoptando un nuevo modelo energético basado en tecnologías limpias, aprendiendo a producir sin residuos y revertiendo algunos de los efectos nocivos ya causados, entre otros desafíos”.

O uso da tecnologia na seara da mobilidade urbana será de grande valia, *verbia gratia*, veículos que poluem menos ou dispensem o uso de petróleo e seus derivados, veículos ultracompactos que facilitem o estacionamento e gerem menor volume de automóveis nas vias, carros com kit de biometria e que só sejam acionados pelo dono visando diminuir crimes, carros guiados por sensores e sem motoristas visando eliminar de acidentes, carros compartilhados, carros que absorvem impactos e que detectem obstáculos à frente, talvez até carros que voem, dentre outras inovações.^{17 18 19}

Enfatizando a relevância da dimensão tecnológica Ferrer²⁰ argumenta:

A mi juicio, el triángulo que definirá nuestro futuro es el formado por el medio ambiente, la sociedad y la técnica. De hecho, la técnica de la que dispongamos es la que marcará las acciones que podamos poner en marcha para corregir, si es que llegamos a tiempo, el rumbo actual decididamente abocado a la catástrofe. Y la técnica, también, define y ha definido nuestros modelos sociales. La rueda, las técnicas de navegación, el acero, la máquina de vapor, la electricidad, el automóvil o la televisión han definido y conformado

15 FERRER, Gabriel Real. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho**. p.14-15.

16 FERRER, G.R. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho**. p.15.

17 TechTudo. **Carros do futuro: cinco tecnologias que podem chegar às ruas em breve**. Disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/03/carros-do-futuro-cinco-tecnologias-que-podem-chegar-as-ruas-em-breve.ghtml>. Acesso em 08 out 2020.

18 Revista Super Interessante. **Como será o carro do futuro?** Disponível em <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-sera-o-carro-do-futuro/>. Acesso 09 out 2020.

19 **Pequenos notáveis: os menores carros do mundo**. Disponível em <https://www.msn.com/pt-br/carros/curiosidades/pequenos-notaveis-os-menores-carros-do-mundo/>. Acesso em 09 out 2020.

20 FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. ¿Construimos juntos el futuro?** p.320.

nuestras estructuras sociales.[...] La sociedad del futuro será lo que a través de la ingeniería social seamos capaces de construir institucionalmente y lo que la ciencia y la técnica permitan o impongan.

A dimensão tecnológica quando aplicada a Mobilidade Urbana e Trânsito visando alcançar a sustentabilidade também suscita uma mudança de comportamento da sociedade em geral.

Nessa dialética Véron²¹ argumenta em tom conciliador dos interesses envolvidos, ao invés de ter um novo modelo tecnocrático ou até eliminar o uso do automóvel, expondo seu pensamento no seguinte sentido:

Ma va tenuto ben presente che non si tratta tanto di inventare in modo tecnocratico un, nuovo modello di città, quanto di incoraggiare, a tutti i livelli, le iniziative che rendono possibile la conciliazione delle aspirazioni e dei comportamenti delle popolazioni urbane con gli imperativi economici imposti dalla globalizzazione, prendendo contemporaneamente le precauzioni ambientali indispensabili di fronte alla continua crescita della popolazione mondiale, che fra cinquant'anni sarà verosimilmente arrivata ai 9 miliardi di abitanti.

Frisa-se que não se trata de imaginar a extinção do automóvel, parafraseando Kolbert²², mas sim de uso racional, menor utilização de veículos individuais e consequente intensificação do uso de automóveis coletivos.

Além de mesclar a questão tecnológica à mudança de comportamento da população, bem como conciliar com outros interesses econômicos, também se apresenta como proposta a melhoria dos transportes coletivos e, assim, atrair a população para esse meio de transporte. A revolução tecnológica deve alcançar o transporte coletivo e não apenas aqueles usados individualmente ou por grupo restrito, o que agrava ainda mais os problemas atinentes à mobilidade urbana e trânsito.

Bucci²³ menciona que “recuperare una situazione di svantaggio così rilevante tra trasporto collettivo e trasporto individuale è molto difficile, ma come si è cercato di dimostrare, assolutamente indispensabile”. Embora seja difícil intensificar o uso de automóveis coletivos, tal medida é indispensável para os dias atuais, sendo bem-vinda a aplicação de novas tecnologias.

Atualmente é possível visualizar a ausência de incentivos no transporte público coletivo, sendo cada vez maior a frota dos automóveis individuais, inclusive Bucci²⁴ menciona nesse contexto que:

Da sempre gli ambientalisti sostengono che va incentivato il trasporto pubblico e va scoraggiato il ricorso a mezzi individuali di trasporto. Ma, in realtà, tale affermazione è sempre stata data per scontata, senza molti approfondimenti, quasi si trattasse di un dogma.

21 VÉRON, Jacques. **L'urbanizzazione del mondo**. Traduzione di Fabrizio Girllenzoni. Bologna: il Mulino, 2008, p.111.

22 KOLBERT, Elizabeth. **La sesta estinzione**: una storia innaturale. Tradizione di Cristiano Peddis. 1ª ed. Vicenza: BEAT Editori Associati di Tascabili, 2016, p.13-34.

23 BUCCI Oddo. **Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per L'Italia**. Bologna/Italia: il Mulino, 2006, p.173.

24 BUCCI Oddo. **Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per L'Italia**. p.181.

Embora existam pesquisas demonstrando os danos que o aumento da frota dos veículos individuais causa tanto para as cidades como para toda sociedade, em razão de uma série de fatores, como por exemplo a própria ausência de investimentos nos transportes públicos, há forte resistência da população na utilização dos transportes coletivos, principalmente, em razão da qualidade, quantidade, segurança e preço. Ressalta Bucci²⁵:

Città auto[...] una città dove la mattina ci si veste con la propria auto preferita. E viene voglia di contrapporgli un'altra espressione città per l'uomo, una città concepita per viverci e non per circolare. Malgrado ciò, si può sempre trovare qualcuno disposto a credere che si possa veramente adattare la città all'auto e che non dubita che si tratti di una proposta seria; il fatto che nessuno, in nessun posto al mondo non vi è ancora riuscito senza condannare la città e tutti quelli che vi abitano ad una spaventosa e crescente serie di nocività e sprechi, non serve a far riflettere gli officianti del nuovo dio a quattro ruote.

Conforme já argumentado a cidade deve cumprir quatro papéis básicos proporcionando moradia, trabalho, lazer e circulação, nos termos da Carta de Atenas. Assim, a eliminação do uso de automóveis, em vez de diminuição, não é salutar e desconsidera a dimensão tecnológica da sustentabilidade.

A conquista do veículo automotor próprio tornou-se o sonho de muitos indivíduos na sociedade moderna, inclusive em muitas famílias brasileiras há um veículo para cada integrante ou até mesmo mais de um veículo para uma pessoa, neste sentido, se faz necessário a mudança de comportamento e consequente drástica redução dos carros em circulação, tanto pela troca por veículos coletivos como por meios de transportes mais sustentáveis como por exemplo as bicicletas. Em face dessa situação, Bucci²⁶ afirma:

Insomma, una drastica riduzione delle auto in circolazione è necessaria non solo per garantire la mobilità attraverso il trasporto pubblico ma anche – fermo restando che per le città si dovrebbe comunque arrivare alla quasi totale eliminazione delle auto private – per ridare all'auto stessa un senso e un'utilità.

Aliás, boa prática ocorreu em Munique, conhecida por dispensar o uso de automóvel para visitá-la, em razão de dispor de excelente rede de transporte público e táxi e existir ciclovias por toda à cidade. Também há os P+R (Park & Ride) que funcionam ao lado das estações, sendo iniciativa do governo para incentivar o uso de transporte coletivo e reduzir o engarrafamento, sendo que em algumas estações o estacionamento é gratuito, porém não servem para pernoites.²⁷

A dimensão tecnológica não pode ser relegada, mas sim considerada imbricada com as demais dimensões. A tecnologia citada até aqui tem sido útil, mas há novas tecnologias que apresentam potencial ainda mais inovador.

25 BUCCI, Oddo. **Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia.** p.200.

26 BUCCI Oddo. **Il trasporto pubblico locale. Una prospettiva per l'Italia.** p.210.

27 DESTINO MUNIQUE. **Munique de Carro.** Disponível em <http://www.destinomunique.com.br/munique-de-carro/>. Acesso em 10 out 2020.

4 I NOVAS TECNOLOGIAS APLICADAS AO TRÂNSITO E MOBILIDADE URBANA

Durante a abordagem da dimensão tecnológica da sustentabilidade foram apresentados exemplos de tecnologia aplicada ao trânsito e mobilidade urbana, porém há novas tecnologias utilizadas conforme segue.

Smart crosswalk (travessia inteligente) é um exemplo interessante de tecnologia inovadora que aumenta a segurança do pedestre ao atravessar uma faixa. Trata-se de um sistema típico de luz de advertência que ao detectar a chegada de um pedestre logo é acionada, tornando mais ostensiva durante a noite a visualização de pedestres nas faixas, possibilitando a travessia mais segura por sinalizar aos condutores de veículos que há pedestres na faixa.²⁸

Outro exemplo são as *heated roads* (estradas aquecidas) que possuem tecnologia de aquecimento através de um sistema elétrico especial que pode derreter a neve em estradas asfaltadas ou de concreto. Esta tecnologia já é utilizada em banheiros e cozinhas, sendo agora implantada nas vias de países com temperaturas mais amenas, diante da necessidade de reduzir o gasto de verba pública destinada a remoção/relocação de neve nas estradas. Esta tecnologia vem tomando mais espaço por ser econômica e sem a necessidade de manter o sistema sempre ligado, ou seja, quando não há neve ou a estrada se encontra em desuso, o sistema pode ser desativado.²⁹

Além disso, é possível a utilização de pontos de energia para carregamento das baterias de veículos elétricos.³⁰

Por sua vez, a tecnologia *permeable paving* se destina a minimizar o número de mortos e feridos em acidentes de trânsito por causa de aquaplanagem. Ocorre que o processo de urbanização implicou ao longo dos anos em cobertura do solo com materiais impermeáveis, visando a locomoção de pessoas e cargas, que suportassem o peso dos veículos em razão da pressão imposta pelos pneus, possibilitando deslocamentos em velocidade constante e sem interrupções por falta de condições de trafegabilidade.

Todavia, gerou outros problemas, por exemplo o acúmulo de líquidos nas vias em razão das chuvas, posto que o solo ficou impermeabilizado. Condutores de veículos automotores se envolveram em graves acidentes em razão de aquaplanagem ou hidroplanagem, ou seja, fenômeno físico que ocorre quando o veículo perde o contato físico com o solo, em razão de uma camada de líquido que fica entre os pneus e o solo, pois este é impermeável e não absorve a água. Quando isso ocorre o veículo literalmente flutua e pode ficar desgovernado expondo o motorista e passageiros a grande perigo,

28 LightGuard. **Smart Crosswalk In-Roadway Warning Light (IRWL) System**. Disponível em: <https://www.light-guardssystem.com/smart-crosswalk-in-roadway-warning-light-irwl-system/>. Acesso em: 11 out 2020.

29 **Heated Roads Are Set To Revolutionise Winter Driving**. Disponível em <https://www.carthrottle.com/post/heated-roads-are-set-to-revolutionise-winter-driving/>. Acesso em 12 out 2020.

30 Hypness “**Estradas inteligentes**” **brilham no escuro e carregam veículos elétricos**. Disponível em: <https://www.hypness.com.br/2013/09/estradas-inteligentes-brilham-no-escuro-e-carregam-veiculos-eletricos/>. Acesso em 13 out 2020.

principalmente quando associada a alta velocidade.³¹

O *permeable paving* (pavimento permeável) é uma estrutura porosa que permite a percolação de água, fazendo com que não haja o acúmulo de água superficial, sua estrutura porosa permite que elevados litros de água sejam absorvidos. Esta tecnologia contribui para o meio ambiente por proporcionar uma medida preventiva contra enchentes, bem como contribui para a manutenção de aquíferos subterrâneos. Pode-se utilizar esta tecnologia para captação de água através de reservatórios pluviais tratadas ou não, podendo ser uma medida viável como fonte de aproveitamento da água da chuva³².

Giza-se também o uso da tecnologia *wattway*, sendo um projeto realizado na França com instalação de painéis solares em uma estrada, com o intuito de gerar 150.000kw/h de eletricidade fornecendo iluminação pública. Houve alguns erros na instalação do projeto e algumas placas quebraram devido o peso de veículos de grande porte como caminhões e tratores, mas se trata de ideia promissora devido os benefícios inerentes a sua implantação³³.

Outrossim, cita-se a tecnologia *speed bump* (lombada ou quebra-molas) consistindo em um sistema de peças de borracha interconectadas servindo de redutor de velocidade em vias de circulação que têm por objetivo evitar acidentes.³⁴ A empresa americana SETON tem sido referência quanto à tecnologia de redutores de velocidade (*speed bump*), fornecendo sistema de lombadas artificiais com melhor desempenho, de fácil instalação, duráveis e que possui peças refletivas que aumentam a segurança ao dirigir.³⁵

Ademais, aponta-se a tecnologia *roller barrier* (barreira de rolo ou sistema de roletes) cujo objetivo é aumentar a segurança rodoviária de motoristas que percorrem trechos onde há curvas fechadas e risco de queda. A empresa coreana ETI, por exemplo, apresentou *roller barrier* capaz de reduzir o número de vítimas de colisão de veículos nas barreiras rodoviárias, convertendo a energia de choque de veículos colididos com a energia rotacional com rolos feitos de compostos químicos³⁶.

Nesta enumeração exemplificativa, finaliza-se com a tecnologia *smart roads* (estradas inteligentes) mediante implantação de sistemas sofisticados de novas tecnologias, inclusive inteligência artificial. Cite-se a inovação de uso de tinta especial nas faixas de sinalização, a qual brilha no escuro, o que torna dispensável a iluminação viária, permitindo economia de energia elétrica, assim como contribui para evitar acidentes de trânsito por

31 PAHIM, G. T. **Acidentes de Trânsito por Aquaplanagem na BR 282 entre os Municípios de São Miguel do Oeste e Maravilha de 2010 a 2015**. Florianópolis SC: Pós TCC IFSC, 2017.

32 AEC WEB, **Pavimento permeáveis evitam o acúmulo de água no piso**. Disponível em: <https://www.aecweb.com.br/revista/materias/pavimentos-permeaveis-evitam-acumulo-de-agua-no-piso/10955>. Acesso em 14 out 2020.

33 **Wattway: estrada transforma luz solar em energia elétrica**. Disponível em: <https://casa.abril.com.br/sustentabilidade/wattway-estrada-transforma-luz-solar-em-energia-eletrica/>. Acesso em: 14 out 2020

34 **Speed Bumps vs. Speed Humps**. Disponível em <https://www.reliance-foundry.com/blog/speed-humps-vs-speed-bumps#ref>. Acesso em 15 out 2020.

35 **Seton's Modular Speed Bump**. Disponível em <https://www.seton.com/traffic-parking-controls/parking-lot/speed-bumps-humps-curbs/speed-bumps-humps.html>. Acesso 15 out 2020.

36 **INTERTRAFFIC ETI Ltd. manufacturer of Roller System**. Disponível em: <https://company.intertraffic.com/ETI?Language=EN&eventid=24954&account=00535317-0>. Acesso em: 16 out 2020.

falta de sinalização e/ou por rodovias não iluminadas.

Outro uso da *smart roads* ocorreu na cidade alemã Darmstadt com a instalação em postes e semáforos de alguns sensores de movimentos especiais utilizados para detectar veículos nas vias e com base nas informações recebidas, ajusta-se a duração dos sinais vermelho e verde do semáforo. Após a última pessoa ter passado pelo semáforo, a luz vermelha é acionada e os motoristas não precisam ficar parados esperando que o tempo de fechamento do semáforo finalize.

Esta última aplicação -uso de inteligência artificial- será objeto de análise no item subsequente em razão das peculiaridades desta nova tecnologia.

5 | INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL VISANDO MOBILIDADE URBANA E TRÂNSITO SUSTENTÁVEL

A teoria tecnológica utilizada na indústria automobilística cada vez mais possibilita o desenvolvimento de veículos capazes de alcançar grandes velocidades. Por outro lado, a prática cotidiana apresenta um cenário de crescente número de veículos estagnados nas vias gerando congestionamentos quilométricos. Esse paradoxo precisa ser equacionado.

Não se trata de defender um retrocesso no uso da tecnologia, mas sim melhoria no sistema de gerenciamento com novas tecnologias, conforme item anterior deste estudo, quiçá mediante uso de inteligência artificial.³⁷

Para isso é necessário um volume expressivo de informações, dados, imagens e vídeos captados de GPS, câmeras, smartphones, sensores, semáforos, veículos, dentre outros e processados em tempo real por computadores para solução de problemas de trânsito e mobilidade urbana.

Algumas experiências já são observadas, por exemplo na cidade de Bangalore³⁸, capital do estado de Karnataka, no sul da Índia. A cidade possui mais de 10 milhões de habitantes e opera como centro de tecnologia de ponta, uma espécie de Vale do Silício indiano, onde a Siemens Mobility criou um sistema de monitoramento que usa Inteligência Artificial utilizando câmeras de segurança instaladas nas vias.³⁹

Por enquanto ainda é um protótipo, mas muito promissor, o qual altera o ritmo dos semáforos conforme os algoritmos calculam a densidade do tráfego obtendo informações do centro de controle que é alimentado pelas imagens das câmeras que mostram em tempo real o número de veículos transitando.

A busca pela fluidez no trânsito têm sido uma constante mediante investimento em

37 ALVES JUNIOR, Oscar Francisco. **Categorias de CNH e espécies de veículos**. Recanto das Letras, 2020. Disponível em <https://www.recantodasletras.com.br/artigos/7045624>. Acesso em 16 out 2020.

38 **A inteligência artificial pode acabar com os engarrafamentos?** publicado em 24 fev 2019. Disponível em <https://cryptoid.com.br/inteligencia-artificial/a-inteligencia-artificial-pode-acabar-com-os-engarrafamentos/>. Acesso em 17 out 2020.

39 **Smart Cities: Reducing Congestion with Deep Learning**. Disponível em <https://new.siemens.com/global/en/company/stories/research-technologies/folder-future-living/reducing-congestion-with-deep-learning.html>. Acesso em 19 out 2020.

boa sinalização para que ocorra tempo reduzido de viagem e não haja congestionamento, mas por outro lado anualmente a frota cresce mais do que a população e o comportamento de pedestres e motoristas não tem colaborado na solução desta complexa equação viária.

Outra experiência com Inteligência Artificial aplicada a mobilidade Urbana e trânsito foi o enfrentamento dessa problemática pela empresa Data From Sky propondo combinar o uso de *drone* com inteligência artificial para melhorar o tráfego e a mobilidade urbana em grandes centro urbanos⁴⁰.

As imagens captadas são analisadas pelo sistema informatizado e os algoritmos geram dados sobre o trânsito em tempo real, por exemplo identificando quais cruzamentos mais movimentados, número de pedestres e de veículos, bem como os tipos (ônibus, caminhão, caminhonete, carro ou moto), o sentido que trafegam e as vias com maior ou menor intensidade de fluxo, considerando dias da semana e horários⁴¹.

A comparação e análise de dados possibilita ao algoritmo um gerenciamento do tráfego e a inteligência artificial influencia sensivelmente na sinalização, fiscalização e fluidez viária. É fato que as pessoas estando a pé ou motorizadas costumam manter um padrão de deslocamento e isso pode ser reorganizado com o uso da inteligência artificial.

Nessa linha de Inteligência Artificial aplicada a mobilidade urbana e trânsito a Data From Sky⁴² apresenta várias inovações tais como: 1) TrafficEnterprise (equipamento usado na transformação de uma cidade comum em uma cidade inteligente, sendo uma espécie de sexto sentido de tráfego em servidores internos de Inteligência Artificial usando câmeras urbanas com interface interativa); 2) TrafficEmbedded (analisador de tráfego com dispositivo antivandalismo sem fio); 3) TrafficCamera (traffic brain incorporado em câmeras preparadas para inteligência artificial para realizar análises profundas e de ponta de tráfego de *stream* de vídeo ao vivo); 4) TrafficSurvey (possibilita dados de calibração mais precisos do mundo, proporcionando um redesenho de tráfego baseados em evidências).

Cite-se, ainda, a experiência da empresa 99 App criada em 2012 atuando no ramo de aplicativo de transporte individual, utilizado nas categorias 99Pop; 99Comfort; 99Taxi; 99Top, conectando 18 milhões de passageiros e 600 mil motoristas.⁴³ A tecnologia da empresa tem sido apurada gradativamente e em 2017 99App foi adquirida pela Didi Chuxing, empresa chinesa de transporte, que tem usado Inteligência Artificial buscando prever necessidades dos usuários, mediante obtenção de dados seus 550 milhões de passageiros em mais de 300 cidades pelo mundo. Segundo a empresa através do uso da Inteligência Artificial reduziram 82% de incidentes de segurança conforme comparação

40 **One traffic framework. Any video source. All traffic tasks.** Data From Sky. Disponível em <https://datafromsky.com/>. Acesso em 17 out 2020.

41 **Demonstração incrível mostra mapeamento de trânsito feito por drones e Inteligência Artificial.** Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/mobilidade-urbana-smart-cities/130021-demonstracao-incrivel-mostra-mapeamento-transito-feito-drones-ia.htm>. Acesso: 18 out 2020.

42 Data From Sky. Produtos **Traffic Enterprise, Traffic Embedded, Traffic Camera e Traffic Survey.** Disponível em <https://datafromsky.com/trafficenterprise/>. Acesso em 18 out 2020.

43 **O ponto de partida da 99 são as pessoas.** Disponível em <https://99app.com/sobre-a-99/>. Acesso em 18 out 2020.

dos anos 2018 e 2017. A empresa DiDi também afirma que conseguiu reduzir 60% das ocorrências graves em 2019. Hoje a empresa mantém no Vale do Silício a DiDi Labs e mais dois laboratórios em Pequim que atuam no uso de Inteligência Artificial aplicada a mobilidade urbana.⁴⁴

As possibilidades são imensas e o uso da Inteligência Artificial apenas está começando na seara de mobilidade urbana e trânsito sustentável, porém as críticas se apresentam em equivalente proporção.

Keskinbora, por exemplo, argumenta que a Inteligência Artificial será confiável se houver: a) transparência quanto aos dados, operação e algoritmos; b) confiabilidade; c) auditabilidade; d) recuperabilidade do controle humano manual.⁴⁵ No mesmo sentido aponta Souza Filho⁴⁶, contudo as fragilidades se avolumam a cada dia, conforme apontadas no documentário *O Dilema das Redes*⁴⁷, que foi rebatido de forma não convincente pelas empresas citadas, as quais fazem amplo uso da Inteligência Artificial, apesar do potencial impacto devastador para democracia e humanidade em geral.

O uso da Inteligência Artificial na mobilidade e trânsito busca previsão do comportamento do tráfego nas próximas semanas para melhorar o gerenciamento, possibilitar fluidez, diminuir situações de acidentes, dentre outras aplicações que através do processamento de muitos dados possibilitariam melhor desempenho do que feito por um ser humano.

Há muito ainda para pesquisar, até porque até a própria definição de Inteligência Artificial não é tarefa de pensamento único, haja vista que ao longo dos anos seguiu, pelo menos, quatro linhas distintas de entendimento:

1) sistemas que pensam como seres humanos, conforme defendido por Haugeland sendo “o novo e interessante esforço para fazer os computadores pensarem [...] máquinas com mentes, no sentido total e literal”;⁴⁸ 2) sistemas que atuam como seres humanos, de acordo com Kurzweil consistindo na “arte de criar máquinas que executam funções que exigem inteligência quando executadas por pessoas”;⁴⁹ 3) sistemas que pensam racionalmente, nos termos de Charniak & McDermott se apresentando como “o estudo das faculdades mentais pelo seu uso de modelos computacionais”;⁵⁰ 4) sistemas que atuam racionalmente, segundo Poole “a Inteligência Computacional é o estudo do projeto de

44 **99 reduz incidentes de trânsito com Inteligência Artificial** Disponível em <https://summitmobilidade.estadao.com.br/compartilhando-o-caminho/99-reduz-incidentes-de-transito-com-inteligencia-artificial-2/>. Acesso em 19 out 2020.

45 KESKINBORA, Kadircan Hidir. **Medical ethics considerations on artificial intelligence**. J Clin Neurosci. PubMed, Biblioteca Nacional de Medicina, Jun; 64:277-82, 2019.

46 Souza Filho, E.M. Ética, Inteligência Artificial e Cardiologia. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0066-782X2020001100579&lang=pt. Acesso em 19 out 2020.

47 **O Dilema das Redes**. 1h34min. Documentário sobre ciência e natureza. Dirigido por Jeff Orlowski, produzido por Larissa Rhodes. Disponível em Netflix, 2020.

48 HAUGELAND, John. **Artificial Intelligence: The Very Idea**. Massachusetts: The MIT Press, 1985.

49 KURZWEIL, Ray. **The Age of Spiritual Machines**. Massachusetts: The MIT Press, 1990

50 CHARNIAK, Eugene; MCDERMOTT, Drew. **A Bayesian Model of Plan Recognition**. Massachusetts: Addison-Wesley, 1985.

agentes inteligentes”.⁵¹

Afirmar que a Inteligência Artificial suplantar a inteligência humana é uma questão ainda sem resposta. Garantir que seu uso será nocivo no futuro, ainda é prematuro. Prometer que resolverá todos os problemas atinentes a mobilidade urbana e trânsito, não se mostra um bom caminho. Asseverar que tem potencial para revolucionar a temática dos deslocamentos a pé ou motorizados é algo plausível.

O ainda desconhecido mundo da Inteligência Artificial com suas inúmeras aplicações na mobilidade urbana e trânsito por enquanto é uma incógnita assustadora, mas também desafiante.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que a sustentabilidade deve ser considerada a partir de suas múltiplas dimensões, de modo que o desenvolvimento seja alcançado considerando as variáveis tecnológicas, sociais, econômicas e ambientais, de forma imbricada e não isoladamente. Isso ocorre por consequência lógica em consonância com os objetivos elencados no início.

Seja inovando a Mobilidade Urbana com a revolução da tecnologia de forma radical ou conciliando as opções já existentes com a tecnologia e mudança de comportamento, o fato é que o homem pode transformar o mundo de forma inteligente e equilibrada para a presente e futura geração, o que responde ao problema e confirma a hipótese mencionados na introdução.

Enfim, tanto na proposta radical, quanto na conciliadora é preciso correta análise, pois em ambas cabem todas as verdades, como todas as mentiras, por isso todas as informações devem ser disponibilizadas e os debates devem ser realizados visando a solução mais adequada sob um prisma holístico.

O uso de inteligência artificial e novas tecnologias é um dos temas mais polêmicos no mundo hodierno, porém é um desafio que precisa ser enfrentado.

REFERÊNCIAS

A inteligência artificial pode acabar com os engarrafamentos? Disponível em <https://cryptoid.com.br/inteligencia-artificial/a-inteligencia-artificial-pode-acabar-com-os-engarrafamentos/>. Acesso em 19 out 2020.

ALVES JUNIOR, Oscar Francisco. **Categorias de CNH e espécies de veículos**. Recanto das Letras. Disponível em <https://www.recantodasletras.com.br/artigos/7045624>. Acesso em 18 out 2020.

ALVES JUNIOR, Oscar Francisco. **Mobilidade Urbana e Trânsito Sustentáveis: Propostas para a homeostase**. 1ª edição, vol.IV, Disponível em http://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/Ebook_2019_2.pdf. Acesso em 05 out 2020.

51 POOLE, D.; MACKWORTH, A. K.; GOEBEL, R. **Computational Intelligence: A Logical Approach**. Oxford: Oxford University, 1998.

BUCCI Oddo. **I1 trasporto pubblico locale. Una prospettiva per L'Italia.** Bologna/Italia: il Mulino, 2006.

CANOTILHO, José J.G. **O Princípio da Sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional.** Revista de Estudos Politécnicos, Vol. VIII, nº 13, 2010.

CARTA DE ATENAS. Versão de Le Corbusier. IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna de 1933. Estudos Urbanos. Tradução de Rebeca Scherer. Hucitec Edusp Editora da USP. São Paulo, 1993.

CHARNIAK, Eugene; MCDERMOTT, Drew. **A Bayesian Model of Plan Recognition.** Massachusetts: Addison-Wesley, 1985.

Data From Sky. Produtos **Traffic Enterprise, Traffic Embedded, Traffic Camera e Traffic Survey.** Disponível em <https://datafromsky.com/trafficenterprise/>. Acesso em 19 out 2020.

Demonstração incrível mostra mapeamento de trânsito feito por drones e Inteligência Artificial. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/mobilidade-urbana-smart-cities/130021-demonstracao-incrivel-mostra-mapeamento-transito-feito-drones-ia.htm>. Acesso em 19 out 2020.

DESTINO MUNIQUE. **Munique de Carro.** Disponível em <http://www.destinomunique.com.br/munique-de-carro/>. Acesso: 09 out 2020.

FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. ¿Construimos juntos el futuro?** Revista NEJ, vol.17, nº3, 2012. Disponível em <https://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em 06 out 2020.

FERRER, Gabriel Real. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente ao Derecho.** Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA–UNEP), Vol.43, 2014.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HAUGELAND, John. **Artificial Intelligence: The Very Idea.** Massachusetts: The MIT Press, 1985.

Heated Roads Are Set To Revolutionise Winter Driving. Disponível em <https://www.carthrottle.com/post/heated-roads-are-set-to-revolutionise-winter-driving/>. Acesso em 09 out 2020.

Hypness **“Estradas inteligentes” brilham no escuro e carregam veículos elétricos.** Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2013/09/estradas-inteligentes-brilham-no-escuro-e-carregam-veiculos-eletricos/>. Acesso 08 out 20.

INTERTRAFFIC ETI Ltd. **manufacturer of Roller System.** Disponível em: <https://company.intertraffic.com/ETI?Language=EN&eventid=24954&account=00535317-0>. Acesso em: 08 out 2020.

KESKINBORA, Kadircan Hidir. **Medical ethics considerations on artificial intelligence.** J Clin Neurosci. Jun; 64:277-82, 2019.

KOLBERT, Elizabeth. **La sesta estinzione**: una storia innaturale. Tradizione di Cristiano Peddis. 1ª ed. Vicenza: BEAT Editori Associati di Tascabili, 2016.

KURZWEIL, Ray. **The Age of Spiritual Machines**. Massachusetts: The MIT Press, 1990

LightGuard. Smart Crosswalk In-Roadway Warning Light (IRWL) System. Disponível em: <https://www.lightguardsystems.com/smart-crosswalk-in-roadway-warning-light-irwl-system/>. Acesso em: 08 out 2020.

MATIAS, Eduardo Felipe P.. **A Humanidade e suas fronteiras. Do Estado soberano à sociedade global**. 4ª edição. São Paulo: Paz & Terra, 2014.

MIGLIARI, Arthur. **Crimes Ambientais**. Brasília: Lex Editora, 2001.

Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Disponível em: <http://www.globalgoals.org/>. Acesso em 7 out 2020.

O Dilema das Redes. Documentário sobre ciência e natureza. Dirigido por Jeff Orlowski, produzido por Larissa Rhodes. Disponível em Netflix, 2020.

OHMAE, Kenichi. **The end of the Nation-State: the rise of regional economies**. New York: The Free Press, 1995.

O ponto de partida da 99 são as pessoas. Disponível em <https://99app.com/sobre-a-99/>. Acesso em 19 out 2020.

PAHIM, G. T. **Acidentes de Trânsito por Aquaplanagem na BR 282 entre os Municípios de São Miguel do Oeste e Maravilha de 2010 a 2015**. Florianópolis SC, 2017.

PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

Pavimento permeáveis evitam o acúmulo de água no piso. AEC WEB. Disponível em: <https://www.aecweb.com.br/revista/materias/pavimentos-permeaveis-evitam-acumulo-de-agua-no-piso/10955>. Acesso em 07 out 2020.

Pequenos notáveis: os menores carros do mundo. Disponível em <https://www.msn.com/pt-br/carros/curiosidades/pequenos-notaveis-os-menores-carros-do-mundo/>. Acesso em 09 out 2020.

POOLE, D.; MACKWORTH, A. K.; GOEBEL, R. **Computational Intelligence: A Logical Approach**. Oxford: Oxford University, 1998.

Revista Super Interessante. **Como será o carro do futuro?** Disponível em <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-sera-o-carro-do-futuro/>. Acesso em 09 out 2020.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento sustentável**. Organização: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SCHUTEL, S. **Ontopsicologia e formação de pessoas na gestão sustentável do Centro Internacional de Arte e Cultura Humanista Recanto Maestro/RS**. Dissertação de Mestrado em Administração. Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2010.

Seton's Modular Speed Bump. Disponível em <https://www.seton.com/traffic-parking-controls/parking-lot/speed-bumps-humps-curbs/speed-bumps-humps.html>. Acesso em 10 out 2020.

Speed Bumps vs. Speed Humps. Disponível em <https://www.reliance-foundry.com/blog/speed-humps-vs-speed-bumps#gref>. Acesso: 10 out 2020.

Smart Cities: Reducing Congestion with Deep Learning. Disponível em <https://new.siemens.com/global/en/company/stories/research-technologies/folder-future-living/reducing-congestion-with-deep-learning.html>. Acesso: 19 out 2020.

Souza Filho, E.M. **Ética, Inteligência Artificial e Cardiologia**. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0066-782X2020001100579&lang=pt. Acesso em 17 out 2020.

TechTudo. **Carros do futuro: cinco tecnologias que podem chegar às ruas em breve**. Disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/03/carros-do-futuro-cinco-tecnologias-que-podem-chegar-as-ruas-em-breve.ghtml>. Acesso em 09 out 2020.

VÉRON, Jacques. **L'urbanizzazione del mondo**. Traduzione di Fabrizio Girllenzoni. Bologna: il Mulino, 2008.

Wattway: estrada transforma luz solar em energia elétrica. Disponível em: <https://casa.abril.com.br/sustentabilidade/wattway-estrada-transforma-luz-solar-em-energia-eletrica/>. Acesso em: 08 out 2020

99 reduz incidentes de trânsito com Inteligência Artificial Disponível em <https://summitmobilidade.estadao.com.br/compartilhando-o-caminho/99-reduz-incidentes-de-transito-com-inteligencia-artificial-2/>. Acesso em 19 out 2020.

CAPÍTULO 10

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: IMPLICAÇÕES ÉTICAS SOBRE A SUA APLICABILIDADE E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE

Data de aceite: 02/08/2021

Tereza Rodrigues Vieira

Professora titular do Mestrado em Direito Processual e Cidadania e docente dos cursos de Direito e Medicina da Universidade Paranaense - UNIPAR
<http://lattes.cnpq.br/1171420054286283>

Lilian Cristina Pinheiro Goto

Discente do Mestrado em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Servidora do Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR e Mediadora voluntária
<http://lattes.cnpq.br/2278975236573198>

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo analisar o impacto da inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário. A presença cada vez mais marcante da tecnologia, bem como a utilização de recursos sofisticados resolvem, a princípio, a problemática da morosidade processual, atendendo ao princípio da eficiência como critério de justiça. Por outro lado, pouco se discute se os modelos utilizados podem ser prejudiciais sob uma perspectiva ética ante a possibilidade de construção de decisões prontas. Diante desta discussão, o trabalho fundamentou-se no método hipotético-dedutivo, baseado na revisão bibliográfica de obras, artigos, notícias e legislação aplicável ao caso.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Ética; Inteligência Artificial; Judicialização; Tecnologia.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW: THE ETHICAL IMPLICATIONS ON ITS APPLICABILITY AND ITS REFLECTION ON SOCIETY

ABSTRACT: This work aims to analyze the impact of the artificial intelligence within the scope of the Judiciary. An increasingly strong presence of technology, as well as the use of sophisticated resources resolved, a principle, the problem of procedural delay, and the understanding of the principle of economics as a criterion of justice. On the other hand, there is still a little debate about whether the models used can be harmful from an ethical perspective before the possibility of building ready decisions. In view of this discussion, this work was based on the hypothetical-deductive method, reasoned on the bibliographic review of books, articles, news and legislation applicable to the case.

KEYWORDS: Right; Ethic; Artificial intelligence; Judicialization; Technology.

1 | INTRODUÇÃO

A humanidade presenciou nos últimos anos um acelerado processo de sofisticação tecnológica que transformou as construções sociais, fomentando debates acerca da aplicação ética destas inovações. Neste contexto, no âmbito do Poder Judiciário, tornou-se evidente que as consequentes ondas de acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1978) atingiram o Brasil como um tsunami.

Diante deste excesso de demandas,

estão presentes as mudanças sofridas com o advento da Constituição Federal de 1988, que representou profundas transformações no campo democrático, em um contexto pós-ditadura, dando especial atenção aos movimentos sociais e ao acesso efetivo à informação. Sequencialmente, é de se atentar para a Emenda Constitucional 45/2004 (que constituiu o Conselho Nacional de Justiça para a avaliação das Cortes Estaduais de Justiça); a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), que representaram um aumento no número de litígios.

As mudanças ocorridas se mostraram condizentes com o processo globalizante tendente à publicização do Direito que, conforme José Carlos Barbosa Moreira (1991), provocou um impacto da propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção, distribuição, cultura, comunicação e, por que não, processo de massa?

Se por um lado houve grande aumento das demandas judiciais no Brasil nos últimos dez anos, por outro, é de se atentar que de 2018 até hoje houve um decréscimo no número de processos em tramitação. Isso se deve, em grande parte, por conta do aumento da produtividade dos magistrados, bem como dos processos de informatização dos tribunais, tal como demonstrado pelo Relatório Analítico Justiça em Números, principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, divulgado em agosto de 2019. Pelas pesquisas entre os anos de 2017 e 2018 verifica-se uma diminuição no número de processos em tramitação. (CNJ, 2019).

Assim, é possível verificar uma nova onda, pela perspectiva carnelluttiana, talvez a maior delas, “a onda tecnológica”, que ultrapassa o gerenciamento processual, já que começa a fazer parte da cadeia cognitiva, envolvendo desde o ingresso ao Judiciário (petições iniciais por advogados robôs) e a participação para a sua fluidez e o cumprimento dos atos judiciais (inteligência artificial no comandos de cartórios), até algumas etapas de seu julgamento (despachos, decisões e pré-análise de sentenças).

2 | O ACESSO À JUSTIÇA E A INCLUSÃO DIGITAL NO BRASIL

2.1 O acesso à justiça

Questões relacionadas ao acesso à justiça quase sempre remetem ao projeto Florença, desenvolvido por Cappelletti e Garth na década de 1970, teoria que se tornaria a “onda” da vez, por décadas, com reflexos em diversos países. Pela tradução da obra original por Ellen Gracie Northfleet (1978), “acesso à Justiça” é termo de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, de forma que o sistema seja acessível a todos e produza resultados que sejam individual e socialmente justos, tendo como premissa básica a justiça social e o acesso

efetivo.

Neste sentido, a efetividade perfeita de acesso à justiça poderia traduzir-se na completa “igualdade de armas”, tornando-a utópica em sua plenitude, mas possível de atacar os obstáculos impeditivos de se chegar a ela. A obra de Cappelletti batizou com “ondas” as chamadas fases do acesso à justiça. Na primeira, haveria assistência judiciária aos pobres; na segunda a representação dos direitos difusos e na terceira um novo enfoque de acesso, por meio da criação de mecanismos para a representação de interesses públicos. (NORTHFLEET, 1978).

Esta teoria italiana chegou até o Brasil, cujo processo histórico de acesso à justiça às pessoas de baixa renda se iniciou com doses homeopáticas. Os antigos Juizados de Pequenas Causas e os atuais Juizados Especiais deram a oportunidade de ingresso ao Judiciário a pessoas de baixa renda, já que a Justiça só poderia ser obtida por quem pudesse pagar o preço.

Da mesma forma, foi possível verificar a proteção aos direitos difusos e os direitos a bens públicos. Por meio de Ações Cíveis Públicas direitos ao meio ambiente e direitos do Consumidor passaram a ter especial proteção, quicá pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.

2.2 A constitucionalização do processo e a efetivação do acesso à justiça

À luz da Constituição e em decorrência dos princípios garantistas do pós-guerra, emergiu um novo modelo de processo, mais constitucionalizado, instrumento democrático de efetivação de direitos e cujos princípios norteadores têm fundamento constitucional. Neste cenário, ganham expressão o princípio do acesso à justiça para a garantia de defesa e de direitos do cidadão, fortalecedor da efetivação dos direitos enquanto instrumentos democráticos.

Após a Segunda Guerra Mundial a tendência natural dela decorrente foi a estruturação das Constituições democráticas garantistas, de cunho axiológico, para a proteção e a garantia de direitos que respeitassem os mais caros valores sociais, provocando mudanças significativas para o Direito, construindo as bases de um novo ordenamento jurídico, um ordenamento constitucional, ao qual foi submetido o Direito Processual e demais ramos do Direito.

Neste viés, a garantia processual do acesso à justiça surge como instrumento de proteção do cidadão, que possibilita a paridade de armas quando, por exemplo, entende a necessidade de inversão do ônus da prova em casos onde se considera a hipossuficiência de uma das partes, como meio garantidor de acesso efetivo à justiça.

O modelo constitucional de processo identifica-se pela moderna doutrina processualista e serve como base para todos os ramos do Direito Processual. É fruto do neoconstitucionalismo e inspira-se, sobretudo, na supremacia constitucional e na necessidade de amoldamento do restante do ordenamento jurídico à ordem estabelecida

pela Carta Maior. Neste sentido, clara é a concepção de que a expansão normativa constitucional irradiou o seu conteúdo material e valorativo para as diversas searas, tornando-se fundamento de validade de todas as normas jurídicas vigentes no Estado Democrático de Direito.

Assim, o Direito Processual reveste-se desta roupagem garantista e desfila na passarela constitucional, tendo como um de seus princípios o acesso à justiça, que fez emergir na ciência processual contemporânea o modelo constitucional de processo. Deixa, portanto, de ser visto como mera técnica ou instrumento e passa a ser visto como garantia dos direitos estabelecidos pela Constituição.

Entendido desta forma, para dar efetividade de acesso à justiça, diante do abarrotamento de ações no âmbito judicial, é possível compreender que utilizar-se das novas tecnologias é necessário, tendo em vista que, se assim não for, não há como acompanhar o ritmo das demandas de forma justa e efetiva. Logo, é preciso que haja uma remodelação e, conseqüentemente, uma readequação às novas tecnologias disponíveis.

Cappelletti e Garth (1998, p. 163-165) deixam transparecer uma preocupação com relação aos riscos de procedimentos modernos nas ações:

Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças.

E continuam:

[...] a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo [...]. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a vender nossa alma.

Assim, os autores demonstram claramente a necessidade de cautela na operacionalização das reformas necessárias para que o acesso à justiça seja efetivo, por meio de conscientização plena dos limites e das potencialidades dos tribunais, do procedimento comum e dos procuradores, já que o objetivo não é fazer uma justiça mais pobre, mas fazer com que o pobre tenha acesso à justiça.

2.3 Exclusão digital: a dinâmica social de desenvolvimento tecnológico contribui para o acesso à justiça?

A Constituição pátria estabeleceu como um dos deveres do Estado é a garantia de acesso à justiça a todo cidadão como corolário da preservação da justiça e da paz social. Predispõe o artigo 5º da Carta, em seu inciso XXXV, que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988).

O espírito do texto constitucional, como meio de transposição das barreiras da efetivação de direitos e garantias, pretendeu uma aproximação do conceito de cidadania em seu grau mais elevado. Considerando que atualmente grande parte dos brasileiros vive na linha da pobreza e que esta realidade afeta o acesso a garantias básicas como educação, saúde e, por consequência, direitos civis e políticos, é fácil perceber que a falta de acesso às tecnologias, em um momento de alta informatização do Judiciário, reflete diretamente nas camadas de mais baixa renda, que acabam por ter restringidos os seus direitos de acesso à justiça e à cidadania.

Logo, o que se pretende demonstrar é que a efetivação dos direitos e garantias fundamentais somente será possível quando a inclusão digital for também uma realidade fática na sociedade brasileira, já que sem esta há perda de direitos e as garantias não cumprem a sua função efetiva de proteção a direitos e ao acesso à justiça.

Como já mencionado, há grande potencial nas tecnologias da informação e da comunicação para o auxílio na redução da pobreza e das desigualdades. Contudo, o que se verifica é uma inversão destes instrumentos para minorar as desigualdades. Isto porque a pobreza não se define isoladamente na sociedade e depende de fatores culturais, sociais, políticos e tecnológicos. Neste sentido, verifica-se que os produtos eivados de maior tecnologia sempre chegarão em primeira mão às classes mais abastadas da população.

Dessa forma, produtos de tecnologia mais avançada, tempo disponível de acesso e qualidade de acesso à Internet mais rápida e a possibilidade de atualização de *softwares* e *hardwares* dependerão de políticas públicas adequadas para tratar de forma equânime as diferentes classes sociais para, a partir de então, gerar expectativas positivas relacionadas à inclusão digital como efetivação de direitos.

3 I A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO

Diante do cenário mundial, há de se ter uma leitura atenta dos reflexos da inteligência artificial para a sociedade e, conseqüentemente, para o Direito. Neste sentido, percebe-se que a robótica é provavelmente a próxima tecnologia transformadora do tempo e do espaço. Não é à toa que os maiores financiadores da robótica são militares, os mesmos que, coincidentemente, patrocinaram a rede inicial que se tornou a Internet.

O longa-metragem “O jogo da imitação” (2014), conta a história de Alan Turing, um brilhante matemático, lógico, criptoanalista e cientista da computação britânico que é recrutado em 1939 pelo MI-6 (Agência de Inteligência Britânica) no intuito de decodificar códigos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial. Brilhantemente estrelado pelo ator Benedict Cumberbatch (ganhador do Oscar de Melhor Ator) e sob a direção de Morten

Tyldum, o filme consegue demonstrar a magnitude do conhecimento tecnológico como sendo a arma mais poderosa utilizada para ganhar a guerra. (PRANDI; CEBRIAN; LIMA, 2017).

Atualmente, Turing é considerado o pai da ciência computacional e da inteligência artificial, já que a sua máquina se tornou um protótipo dos computadores modernos. Infelizmente, após sua honrosa contribuição para o mundo, foi convidado para trabalhar no Laboratório Nacional de Física do Reino Unido, mas pelo fato de ser homossexual sofreu um processo criminal que culminou na sua castração química e tratamento com hormônios femininos. Turing morreu aos 42 anos de idade tendo supostamente autoadministrado cianeto. (PRANDI; CEBRIAN; LIMA, 2017).

A temática do longa e a homossexualidade de Turing são retratadas pelos autores Luiz Roberto Prandi, Lucas Marin Cebrian e Renan William de Deus Lima (2017), que chamam atenção para a grandiosidade do trabalho do cientista, que por meio de suas pesquisas construiu as bases da atual ciência da computação, possibilitando o desenvolvimento de novas pesquisas e tecnologias, mas que, ao invés de reconhecimento, e em virtude de sua orientação sexual, teve sua intimidade violada por um Estado invasivo que, à época, considerava a homossexualidade um crime.

De lá para cá as coisas avançaram, mas as questões que envolvem o poder são sempre controladas pelos mesmos grupos econômicos, só que agora as mesmas empresas de Internet, de nomes familiares, trazem mecanismos de busca em redes sociais em escalada robótica e de inteligência artificial. Neste sentido, tem-se discutido cada vez mais a criação de uma nova legislação sobre o uso doméstico de drones e que contemple a possibilidade de utilização de placas para carros remotos, sem motoristas.

O último salão de Tokyo apresentou a sofisticação e o luxo dos carros do futuro, com designers arrojados, sem a necessidade de motoristas. Hoje já é possível dar comandos a veículos e seguir destino sem despendar atenção ao trânsito. (CAVALCANTE, 2019). Atualmente, um novo aplicativo de celulares chinês possibilita encontrar um animal perdido utilizando uma base de dados com fotos. Por meio de reconhecimento facial, o sistema avisa o dono do animal quando este for encontrado, sendo que tal aplicativo foi responsável pelo reencontro de cerca de quinze mil animais entre 2018 e 2019. (PEDERNEIRAS, 2019). Em 2018, a Eletronics Show (CES), uma das maiores feiras de tecnologia do mundo, realizada nos Estados Unidos, apresentou ao mundo novos robôs que podem ser utilizados como ajudantes domésticos, seguranças e acompanhantes da terceira idade. (ARIMATHEA, 2020).

Diante das citadas inovações, falar em inteligência artificial não é mais pisar em território desconhecido como há alguns anos, quando só se via algo parecido em filmes futuristas. Neste sentido, a robótica, de acordo com Ryan Calo, professor da University of Washington School of Law, está se configurando para tornar-se a próxima tecnologia transformadora global, combinando a promiscuidade das informações com a capacidade

de causar danos físicos, pois, segundo ele, os robôs são cada vez mais emergentes, permitindo que a tecnologia realize tarefas úteis, das mais variadas formas e de maneira inesperada.

Mais do que qualquer outra tecnologia, os robôs podem se apresentar como “atores sociais”, tanto que, por vezes, soldados e militares comprometem suas vidas para salvar “a vida” destes em campo. (CALO, 2015). Assim, a robótica conduz a um novo pensamento, que desfoca a própria linha entre “pessoas” e “instrumento” e sua distribuição na sociedade. Principalmente como “instrumento”, a robótica criará profundas tensões sociais, culturais, econômicas e legais.

3.1 Os riscos representados pela inteligência artificial no âmbito da vida privada

O sistema operacional da inteligência artificial se utiliza de algoritmos que conseguem obter dados com grande escala de certeza, utilizando elementos estatísticos alimentados por uma plataforma cada vez mais complexa de dados. Estes seriam capazes de prever, inclusive, qual a probabilidade de um condenado ser reincidente no cometimento de um novo crime ou a capacidade de pagamento de clientes de um banco. (ZARSKY, 2013).

Tanto fatos gerais quanto individuais podem ser “previstos”, o que poderia representar uma invasão à personalidade das pessoas, com reflexos diretos no acesso a bens e serviços, bem como ao próprio mercado de trabalho, considerando que atualmente a sociedade vive remotamente suas relações por meio de dados, de aplicativos de relacionamentos, transações e compras virtuais. Neste panorama, informações equivocadas dos dados ou algoritmos poderiam, por exemplo, afetar a integridade ou a personalidade do indivíduo, limitando a liberdade econômico-existencial de escolhas, bem como produzir desigualdades entre os indivíduos em situações com grande similaridade. (LYON, 2003).

Desta forma, não se pode negar a importância do processamento de dados para mitigar riscos e prever situações, o que ocorre em grande escala, por exemplo, na esfera negocial. O que se discute é a forma como a inteligência artificial pode afetar a vida das pessoas. Basta mencionar que é de conhecimento público que o setor financeiro analisa *credit scores* como forma de catalogar e avaliar seus clientes. (BAROCAS, 2015).

Impende mencionar que todo processamento de dados é realizado por um sistema de *input/output*, pelo qual as informações (algoritmos) são inseridas na base de dados (*input*) e saem com a análise dos dados já processados (*output*). Portanto, pode-se deduzir que o *output*, que seria a automatização da decisão, depende diretamente do *input*, que alimenta a base de dados. Ou seja, se os algoritmos lançados na base de dados estiverem impregnados de preconceitos, produzirão decisões automatizadas com os mesmos padrões de preconceitos usados na base de seu processamento. (BAROCAS, 2015).

Isso leva a crer que se forem lançados dados de cunho discriminatório de qualquer espécie (social, de gênero, racial, étnico ou de orientação sexual) há grandes chances de que a decisão automatizada resultante do processo (*output*) siga o mesmo raciocínio, o que

representaria uma ameaça aos direitos individuais e da personalidade. (BAROCAS, 2015).

Daí a importância de se tecer um comparativo com a legislação europeia, que tem se atentado à temática denominando de “dados sensíveis” aqueles que possuem, ou deveriam possuir, algum tipo de limitação para a inserção em sistemas automatizados de processamento e de inteligência artificial. Lá, por exemplo, há o denominado Regulamento Europeu de Dados Pessoais. (SCHREIBER, 2018).

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que entrará em vigor em agosto de 2020, estabelece em seu artigo 2º, incisos I ao VII, que 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).

Tanto a legislação brasileira quanto a europeia tencionaram dar maior acolhida e proteção aos denominados “dados sensíveis”, que pudessem comportar informações importantes que poderiam dar margem à discriminação, embora no Brasil haja a possibilidade de relativizar a proteção de dados em hipóteses onde não haja consentimento específico pelo titular dos dados, quando indispensável para cumprir obrigação legal ou para a execução de políticas públicas. (BRITZ, 2007). No entanto, é preciso alertar acerca de eventuais violações aos direitos individuais e demais garantias oriundas de um Estado que se diz democrático, pois a relativização das leis pode conduzir para um caminho de autoritarismo.

De acordo com Gabriele Britz (2007) é possível que a generalização utilizada em decisões automatizadas possa configurar injustiça, já que haveria uma discriminação em classificar pessoas com características específicas, o que poderia resultar na segregação de grupos. Nos Estados americanos de New Jersey e Wisconsin algoritmos já são utilizados em decisões na seara criminal nos casos de fiança, condenação, reincidência e execução. Inclusive, há um ramo privado de empresas, como a *Northpoint*, cujo trabalho é justamente o de desenvolvimento de algoritmos específicos para dirimir as problemáticas mencionadas.

Há um caso complexo de utilização da inteligência artificial que ficou conhecido como caso Zilly, em que a discussão estaria na utilização da inteligência artificial representada pelo *risk scoring algorithm* utilizado (algoritmo de pontuação de risco em matéria de execução penal), que levou em consideração para a prisão o simples fato de o pai do acusado já ter sido anteriormente preso. (ANGWIN, 2018). Tal maneira de aplicar a pena contraria de forma clara a maneira regular de construção da convicção nos julgamentos, que não levariam em consideração este fato isolado para majorar a prisão de um acusado, mas que foi dessa maneira interpretado por uma máquina.

4 I A ADVOCACIA ROBÓTICA E AS DECISÕES JUDICIAIS MECANIZADAS

A inteligência artificial encontra-se presente nos mais variados setores da atividade humana. Para o Judiciário, ela surge como uma via expressa que intenta desafogar o congestionado fluxo de processos, surgindo como alternativa à era da judicialização, que tem abarrotado o dia a dia forense, impactando negativamente na efetivação da justiça. O Brasil democrático, decorrente de um processo histórico, e à luz de uma Constituição garantista, estimulou a busca pelo direito, encorajando o acesso ao Poder Judiciário para a solução dos conflitos. Aliado a isso, verifica-se que o acesso ao consumo de massa promoveu também novas controvérsias, responsáveis por uma judicialização excessiva no âmbito das relações sociais.

De um lado, a expansão dos conflitos judicializados tornou-se cada vez mais frequente. De outro, constatou-se a dificuldade do Poder Judiciário em dar vazão à quantidade exponencial dos processos. A problemática surgiu então de uma regra básica da economia, já que o número de ações iniciadas é maior do que o de julgadas, logo, a conta simplesmente não fecha. Assim, diante da necessidade de se tornar efetiva a realização da justiça, foram criados mecanismos de controle e de fiscalização, como o Conselho Nacional de Justiça. Na prática, o relatório Justiça em Números, divulgado em 2019, revelou o aumento da produtividade dos magistrados, com recorde de julgados. (CNJ, 2019).

Mas buscar a celeridade da justiça com o pensamento voltado para critérios quantitativos talvez não seja o caminho adequado de condução para uma justiça realmente justa. Isto porque o grau de complexidade de determinados casos exige uma análise mais apurada, leia-se: uma sentença mais elaborada, com a devida motivação, impossível de se concretizar quando se trabalha como uma máquina que precisa atingir metas.

Os custos elevados decorrentes do congestionamento e da morosidade processual levam à busca de alternativas viáveis de solução dos litígios, demonstrando a importância do auxílio das novas tecnologias à disposição da Justiça.

4.1 A robótica nos escritórios de advocacia

Segundo dados colhidos no site do Fórum Social Mundial, a *LawGeex*, *startup* de tecnologia jurídica, lançou no ano de 2018 um desafio a vinte advogados qualificados, que testaram seus conhecimentos por meio de um algoritmo alimentado por inteligência artificial, desenvolvido pela referida empresa. Dentre os advogados experientes que compunham o lado humano da força estavam diretores jurídicos de grandes empresas como a *Goldman Sachs*, a *Cisco* e a *Alston & Bird*, bem como advogados autônomos. Quem ganhou disparado foi a inteligência artificial. No quesito velocidade, o algoritmo conseguiu concluir a revisão de cinco contratos em apenas 26 segundos, contra 92 segundos da média dos humanos participantes. (MELO, 2018).

Nos Estados Unidos, foi desenvolvido pela *Baker & Hostetler*, uma das maiores bancas de advocacia do país, a inteligência artificial *Ross*, cuja capacidade de processamento é impressionante, já que em apenas um único segundo esta processa 500 *gigabytes*, o que equivale a um milhão de livros. O advogado robô consegue arquivar toda a legislação do país, a jurisprudência, a doutrina e demais informações, atualizadas 24 horas por dia, bem como fazer alertas sobre novas informações em processos. (MELO, 2018).

Dependendo do computador cognitivo, ou seja, da inteligência artificial, é possível que o algoritmo selecione todos os documentos relevantes para o caso, formule hipóteses, gere respostas que se sustentam com referências, citações, deixando mais tempo aos advogados para que analisem detalhadamente casos de maior complexidade. (MELO, 2018). Para o *McKinsey Global Institute* a estimativa é de que quase um quarto do trabalho de um advogado possa ser automatizado com sistemas de AI, com possibilidade de redução de sua jornada laboral em até 13%, uma vez que estes permite que os advogados se atenham a questões mais importantes, tornando o trabalho menos repetitivo e mais produtivo. (PAULUCCI, 2019).

Em que pese ser evidente que um advogado robô ajudaria muito no trabalho de pesquisa, certo é que as mudanças prováveis de se ver em breve são a extinção de trabalhos mecanizados e a diminuição dos processos em decorrência da automatização, mas falar em substituição humana pela máquina ainda é uma previsão futurista, já que toda essa tecnologia tende a agregar e não a desvalorizar o advogado. Isto é, os sistemas cognitivos de inteligência artificial não substituem o conhecimento humano, mas utilizam padrões pré-estabelecidos, processando informações de forma mais rápida, reinventando modelos de forma ágil e segura.

4.2 A fábrica das decisões judiciais e a inteligência artificial

Apesar de o Poder Judiciário não ser a primeira força gestora a investir na automação, a inteligência artificial tem sido instrumento adotado para dar vazão à quantidade de processos para a melhor governança de resultados. Neste sentido, percebe-se que a inteligência artificial se concentrou primeiramente nos cartórios e em tarefas mecanizadas.

Pode-se citar por exemplo o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que em 2019 publicou informação específica sobre a inserção de algoritmo nos cartórios para a realização da busca BACENJUD, que garantirá a otimização dos trabalhos realizados no âmbito estadual. Com a mudança, o relatório, que antes era preenchido por um servidor, passará a ser efetuado por um robô, que colherá no *Projudi* (Sistema de Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná) os dados do devedor e repassará diretamente ao BACEN (Banco Central). Pretende-se, com isso, que haja uma redução de erros de digitação e, conseqüentemente, de custos. (TJPR, 2019).

Se por um lado há um movimento visível de inserção dessa nova tecnologia, principalmente no âmbito dos trabalhos técnicos, há um receio desta para a realização de

atividades complexas, que dependeriam, como regra, apenas de atividades exclusivas de um ser humano. Este é o caso, por exemplo, das decisões judiciais, o que dificulta a vazão dos processos, pois as primeiras categorias que investiram nessa tecnologia crescem vertiginosamente e ultrapassam em número, velocidade e profundidade as decisões que têm se apresentado cada vez mais sucintas e de breve motivação. Não há tempo mais no Judiciário para a elaboração de sentenças aprofundadas. Talvez também é por este motivo que há muitas sentenças sendo reformadas.

Embora esteja difícil dar vazão à enorme quantidade de processos que têm ingressado no Judiciário nos últimos anos, a maneira pela qual se fez possível a diminuição da tramitação destes com o maior rendimento de julgados da história do Brasil faz concluir o seguinte: nunca se sentenciou tanto no país como nos últimos anos. O estabelecimento de metas e a cobrança dos magistrados fez com que houvesse um aumento no número de suicídios na categoria e a cada três processos que sobem ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma decisão é alterada (FARIA; GARCIA, 2019). A leitura que se faz é a de que, assim como em outras searas, é preciso pensar urgentemente em alternativas viáveis que tornem factível a qualidade dos julgamentos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, assim, que o Poder Judiciário brasileiro se transformou nos últimos anos em uma verdadeira fábrica de decisões. Quantitativamente interessante, mas qualitativamente preocupante, já que o princípio da eficiência fez com que se produzisse mais com o mínimo, mas eficiência difere de efetividade. Esta última é gênero, que engloba a primeira, espécie.

Para se ter efetividade o magistrado precisa ter o mínimo de tempo necessário para ler e analisar processos antes de julgá-los. Como eles são muitos, o quantitativo humano não acompanha esse ritmo crescente, de forma que não é possível julgar a contento. Sendo assim, a conta não fecha, pois se torna necessário fazer tudo com o mínimo, mesmo em casos complexos, que exigem análise pormenorizada e muito além de simples decisões, do contrário, é possível ocorrer injustiças.

Diante de tal realidade, constata-se a necessidade de criação de mecanismos adequados que auxiliem de forma efetiva nas decisões judiciais. Instrumentos de suporte como a inteligência artificial surgem para agregar, mas há que se ter cautela quando máquinas assumem funções que seriam predominantemente humanas. Lembrando que as tecnologias de computação cognitiva possibilitam milhões de cálculos, separar documentos, analisar jurisprudências, mas não são capazes de ter emoções, não podem sentir, amar, sofrer, demonstrar compaixão, nem mesmo intuir ou ter criatividade.

O papel do magistrado na elaboração do próprio Direito, segundo Prado (2010) é atividade criadora e a sua compreensão atinge âmbitos de maior profundidade, exercendo

função jurisdicional autêntica que ultrapassa a razão e a lógica, transcendendo o Direito e levando com grau de seriedade atributos humanos e o contexto social.

Mas é preciso estar atento para um momento histórico de renascimento no universo jurídico, de forma que seja possível fazer a inteligência artificial auxiliar a humana mais complexa, melhorando a qualidade de vida de todos em prol de muitos. A única e imprescindível maneira de se realizar tal feito é estar atento à regulamentação específica desta área de conhecimento, de forma que esta seja inserida não como fim, mas meio de se atingir objetivos e de forma que os dados inseridos não estejam imbuídos de preconceito em sua base, evitando conclusões tendenciosas, que se choquem com a ideia de justiça.

REFERÊNCIAS

ANGWIN, Julia et al. Machine Bias: there's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. **ProPublica**, 23 maio 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>. Acesso em: 8 dez. 2019.

ARIMATHEA, Bruna. CES 2020: O que esperar da maior feira de tecnologia do mundo. **Estadão**, 3 jan. 2020. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,ces-2020-o-que-esperar-da-maior-feira-de-tecnologia-do-mundo,70003141840>. Acesso em: 8 dez. 2019.

BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. Big datas disparate impact. **California Law Review**, v. 104, n. 10, p. 674, 2016. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24758720?seq=1>. Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 8 dez. 2019.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 7 dez. 2019.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 7 dez. 2019.

_____. **Lei nº 13.709, de 14 e agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 2 nov. 2019.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 dez. 2019.

BRITZ, Gabriele. **Freie entfaltung durch selbstdarstellung**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

CALO, Ryan. Robotics and the Lessons of Cyberlaw. **California Law Review**, v. 103, n. 3, p. 513-563, jun. 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/292476217_Robotics_and_the_Lessons_of_Cyberlaw. Acesso em: 5 nov. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAVALCANTE, Ulisses. Salão de Tóquio 2019 é uma exposição de carros que quase não tem...carros. **Globo Esporte**, Tóquio, 24 out. 2019. Disponível em: <https://revistaautosporte.globo.com/Noticias/noticia/2019/10/salao-de-toquio-2019-e-uma-exposicao-de-carros-que-quase-nao-tem-carros.html>. Acesso em: 4 nov. 2019.

CNJ divulga dados do Relatório Justiça em Números 2019. **Conselho Nacional de Justiça**, 28 ago. 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/cnj-divulga-dados-do-relatorio-justica-em-numeros-2019/?doing_wp_cron=1584456994.9152929782867431640625. Acesso em: 8 dez. 2019.

FARIA, Flávia; GARCIA, Guilherme. Uma em cada três decisões judiciais em segunda instância é alterada no STJ. **Folha de São Paulo**, 17 out. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/uma-em-cada-tres-decisoes-judiciais-em-segunda-instancia-e-alterada-no-stj.shtml>. Acesso em: 7 dez. 2019.

LYON, David. **Surveillance as social sorting: privacy, risk, and digital discrimination**. Routledge: New York, 2003.

MELO, João Ozório de. Inteligência artificial bate 20 advogados em testes de revisão de contratos. **Consultor Jurídico**, 21 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-21/inteligencia-artificial-bate-20-advogados-revisao-contratos>. Acesso em: 9 dez. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.

PAULUCCI, Anderson. Inteligência artificial e o setor jurídico: AI pode substituir advogados? **Computer World**, 1 fev. 2019. Disponível em: <https://computerworld.com.br/2019/02/01/inteligencia-artificial-e-o-setor-juridico-ai-pode-substituir-advogados/>. Acesso em: 7 dez. 2019.

PEDERNEIRAS, Gabriela. App chinês usa reconhecimento facial para identificar animais perdidos. **Tecmundo**, 17 jul. 2019. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/software/143909-app-chines-usa-reconhecimento-facial-identificar-animais-perdidos.htm>. Acesso em: 17 dez. 2019.

PRANDI, Luiz Roberto; CEBRIAN, Lucas Marin; LIMA, Renan William de Deus. O jogo da imitação: uma perspectiva histórica e bioética acerca da criminalização da homossexualidade. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo (orgs.). **Bioética & Cinema**. São Paulo: Miraluz, 2017. p. 161-184.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Proteção de Dados Pessoais no Brasil e na Europa. **Carta Forense**, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>. Acesso em: 4 nov. 2019.

TJPR vai lançar novos sistemas de inteligência artificial. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, 21 ago. 2019. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1IKI/content/tjpr-vai-lancar-novos-sistemas-de-inteligencia-artificial/18319?inheritRedirect=false. Acesso em: 20 nov. 2019.

ZARSKY, Tal Z. Transparent predictions. **Illinois Law Review**, Champaign, v. 2013, n. 4, p. 1503-1570, 2013. Disponível em: <https://illinoislawreview.org/print/volume-2013-issue-4/transparent-predictions/>. Acesso em: 4 nov. 2019.

CAPÍTULO 11

INOVAÇÕES E AVANÇOS DO DIREITO: TÓPICOS AVANÇADOS, ATUAIS E EMERGENTES

Data de aceite: 02/08/2021

Gricyella Alves Mendes Cogo

Centro Universitário UniCathedral
Barra do Garças – MT
<http://lattes.cnpq.br/9200923270290371>

Alana Coutinho Pereira

Centro Universitário UniCathedral
Barra do Garças – MT
<http://lattes.cnpq.br/8253680299805843>

RESUMO: Trata-se de um ensaio científico realizado por meio de uma pesquisa básica e bibliográfica a respeito do avanço dos ramos do direito que se transformam com a evolução da sociedade. O tema é Inovações e avanços do direito: tópicos avançados, atuais e emergentes. Será feita uma delimitação para abordar assuntos que trazem uma interdisciplinaridade entre alguns ramos do direito, quais sejam, Direito Penal, Direito Civil e Direito Eletrônico. O ensaio tem a intenção de responder à problemática: A evolução da sociedade causa insegurança jurídica com a edição de novas normas? Ademais, o objetivo geral é proporcionar ao leitor atualização a respeito de novas leis que surgem com a evolução da sociedade. Atendendo aos objetivos específicos que são: relacionar interdisciplinarmente os ramos de Direito Penal, Direito Civil e Direito Eletrônico; abordar os crimes de Importunação Sexual e *Revenge Porn*; explicar as consequências jurídicas da Síndrome do Bebê Sacudido e avaliar as implicações causadas pela contravenção penal conhecida

como *Stalking*.

PALAVRAS-CHAVE: Avanços. Direito. Inovações.

INNOVATIONS AND ADVANCES OF LAW: ADVANCED, CURRENT AND EMERGING TOPICS

ABSTRACT: This is a scientific essay carried out through basic and bibliographic research on the advancement of the branches of law that change with the evolution of society. The theme is Innovations and advances in law: advanced, current and emerging topics. A delimitation will be made to address issues that bring interdisciplinarity between some branches of law, namely, Criminal Law, Civil Law and Electronic Law. The essay intends to answer the problem: Does the evolution of society cause legal uncertainty with the issue of new rules? Furthermore, the general objective is to provide the reader with an update on new laws that arise with the evolution of society. Given the specific objectives that are: interdisciplinarily relate the branches of Criminal Law, Civil Law and Electronic Law; address the crimes of sexual harassment and porn revenge; explain the legal consequences of Shaken Baby Syndrome and Assess the implications caused by the criminal misdemeanor known as Stalking.

KEYWORDS: Advances. Right. Innovations.

1 | INTRODUÇÃO

De acordo com o dicionário, Sociedade é um conjunto de seres que convivem de forma organizada. A palavra vem do Latim *societas*, que significa “associação amistosa com outros”.

Quando se fala em evolução da sociedade tem-se a percepção de que o que caracteriza a sociedade é a partilha de interesses entre os membros e as preocupações mútuas direcionadas a um objetivo comum.

Por isso, à medida que a sociedade evolui, essa partilha de interesses e as preocupações entre os seus membros necessitam de adequações de normas que consigam reger novas situações apresentadas com a finalidade de, ainda, conseguirem atingir objetivos comuns.

Nesta esteira de pensamento, surge esse estudo que se trata de um ensaio científico realizado por meio de uma pesquisa básica e bibliográfica, a respeito do avanço dos ramos do direito, que se transformam com a evolução da sociedade.

O tema é Inovações e avanços do direito: tópicos avançados, atuais e emergentes. Será feita uma delimitação para abordar assuntos que trazem uma interdisciplinaridade entre alguns ramos do direito, quais sejam, Direito Penal, Direito Civil e Direito Eletrônico.

O ensaio tem a intenção de responder à problemática: A evolução da sociedade causa insegurança jurídica com a edição de novas normas? Ademais, o objetivo geral é proporcionar ao leitor atualização a respeito de novas leis que surgem com a evolução da sociedade. Atendendo aos objetivos específicos que são: relacionar interdisciplinarmente os ramos de Direito Penal, Direito Civil e Direito Eletrônico; abordar os crimes de Importunação Sexual e *Revenge Porn*; explicar as consequências jurídicas da Síndrome do Bebê Sacudido e avaliar as implicações causadas pela contravenção penal conhecida como *Stalking*.

O tema abordado se justifica pela importância e relevância na atualização do conhecimento dos leitores quanto às novidades surgidas, contemporaneamente. Assim, o ensaio será dividido em tópicos que deram origem a novas leis e projetos de leis em andamento no Congresso Nacional, a fim de resguardar direitos de uma sociedade evoluída e que se via desamparada em vários aspectos.

Sendo assim, com a necessidade de se amparar legalmente novas condutas adotadas por uma sociedade em constantes mudanças, utilizar-se-á do Código Penal Brasileiro, Código Civil, Lei 13.718/2018 entre outras, além de projetos de leis aguardando votação da Assembleia Nacional, para se tornarem Leis propriamente ditas.

2 | CRIMES DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E REVENGE PORN

Registra-se de acordo com noticiários de grande circulação no Brasil, que a cada 20 horas, uma mulher é vítima de importunação sexual no transporte da Grande São Paulo.

A promotora Silvia Chakian do Gevid (Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica), do Ministério Público de São Paulo, explica que “existia uma dificuldade de enquadramento legal entre a importunação ofensiva ao pudor, que é uma contravenção com uma pena ínfima, e um crime mais grave de natureza hedionda, com

pena de 6 a 10 anos, que é o crime de estupro.”

A mola propulsora para sanar a falta de tipificação para casos que não se enquadravam como estupro, nem tampouco como uma simples importunação ofensiva, começou a ser discutida depois de um caso emblemático, que ganhou repercussão em todo País.

Certo dia, dentro de um ônibus que passava pela Avenida Paulista, um homem ejaculou em uma passageira, ele foi detido e liberado na sequência, pois a ocorrência foi enquadrada como contravenção penal.

A mulher afirma que gritou e pediu ajuda, mas os outros passageiros não fizeram nada. “Imediatamente comecei a gritar para que ele parasse, e foi quando ele se assustou e parou. Tinha uma menina ao meu lado aos prantos e com a mão toda suja daquele líquido nojento”, ressaltou. (IG SÃO PAULO, 2019, p. 01)

De acordo com a promotora do Gevid, casos como esse afrontavam a dignidade da mulher, emitiam uma sensação de descaso e impunidade quanto ao enfrentamento da violência contra a mulher. “Era uma resposta insuficiente”, critica Chakian.

Após a repercussão do caso supracitado foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 13.718/18, que tipifica o crime de importunação sexual. Atualmente, a pena prevista para quem se masturbar e ejacular em uma mulher como o caso registrado no metrô de São Paulo é de 1 a 5 anos de prisão.

O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), é alterado por meio da nova lei para tipificar o crime de importunação sexual, conforme artigo descrito abaixo:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 1940, p.01)

Com a publicação da nova lei, também foi ampliada a pena para estupro coletivo e tipificada a chamada pornografia de vingança. Portanto, foi transformado em crime a divulgação, por qualquer meio, de vídeo e foto de cena de sexo ou nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima, além da divulgação de cenas de estupro.

A pornografia de vingança ou *Revenge Porn* é uma conduta reprovável realizada em regra por uma pessoa que se utiliza de imagens íntimas e pessoais de outrem sem a sua autorização, atingindo e violando a intimidade deste, expondo-o por meio de fotos ou vídeos em redes sociais e afins, na intenção de se vingar de um ex relacionamento amoroso, já fracassado. Em 2013, um estudo já havia apontado que 20% dos brasileiros afirmaram já terem enviado e recebido nudes e que, dentre estes, 6% alegam terem reenviado o material íntimo para outras pessoas.

O envio de *nudes*, por fotos ou vídeos, tornou-se uma prática corriqueira e perigosa

entre as gerações mais novas e quando essa prática é efetuada sem consentimento, torna-se uma violação de intimidade para quem foi exposto. Quando há cunho vingativo na ação de divulgar essas imagens, acarreta uma penalidade de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

No Brasil, um dos primeiros casos de pornografia não consensual, que veio ao conhecimento público, foi de Francine Favoretto de Resende, em abril de 2006. Ela, uma jovem estudante de Direito com então 20 anos, de Pompéia, cidade do interior do estado de São Paulo, teve uma série de fotos em que aparecia despida fazendo sexo com dois homens, divulgadas no site de relacionamentos Orkut, sob o título “Uma bomba aki”. (LIMA, 2018, p. 01)

A veiculação de imagens em plataformas pornográficas, enquanto não são retiradas, causam transtornos irreparáveis, de tempos em tempos à pessoa que teve sua intimidade invadida é surpreendida quando descobre suas imagens em algum site.

As vítimas de pornografia não consensual podem ser de todos os sexos, no entanto, conforme a pesquisa da Organização *End Revenge Porn*, realizada em 2014, 90% das ofendidas eram mulheres e, dentre estas, 57% tiveram suas imagens e vídeos íntimos divulgados por ex-parceiros. (LIMA, 2018, p. 01)

A lei aumenta a pena em até dois terços se o crime for praticado por pessoa que mantém ou tenha mantido relação íntima afetiva com a vítima, como namorado, namorada, marido ou mulher.

3 I CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA SÍNDROME DO BEBÊ SACUDIDO

Alguns bebês e crianças são sacudidas manualmente de maneira vigorosa, são jogadas para cima e, até mesmo, são colocadas de cabeça para baixo seguradas pelas pernas. Quem pratica esse gesto pode simplesmente estar fazendo um tipo de brincadeira ou agredindo intencionalmente esse bebê ou criança.

Inúmeros casos são atendidos em hospitais de Pronto Atendimento com crianças que, aparentemente, chegam convulsionando, estão com lesões imperceptíveis externamente e, em geral, no cérebro. Atualmente, o diagnóstico é realizado de maneira mais rápida e precisa.

Desde 1995, bebês e crianças com sintomas da sacudida manual vigorosa recebem a classificação de Síndrome do Bebê Sacudido. A Síndrome era referida em publicações médicas como casos isolados (relatos de caso), mostrando a dificuldade em catalogar os casos no país e, conseqüentemente, criar protocolos para diagnóstico e tratamento destas crianças.

Conhecida como Síndrome do Bebê Sacudido, ou *Children Shake*, causa o rompimento de uma ou mais veias na cabeça da criança por chacoalhões com ou sem violência.

As consequências da sacudida manual vigorosa geram gravíssimas sequelas como paralisia cerebral, severo retardo mental e pode ocasionar uma vida vegetativa. A Síndrome é considerada grave forma de abuso infantil.

Segundo a pediatra Gislayne Castro e Souza de Nieto, chefe da UTI do Hospital Santa Brígida e presidente do Departamento de Neonatologia da Sociedade Paranaense de Pediatria, “em geral a síndrome é verificada em crianças abaixo dos 2 (dois) anos, principalmente em bebês menores, porém crianças de até 5 anos podem manifestar o distúrbio.”

A especialista ainda afirma que:

“Não existe uma medida para a força que pode ser utilizada ao chacoalhar um bebê, mas se ele não tiver bom tônus (contração pequena do músculo quando está em repouso) isso pode causar traumas na região cervical. É importante não jogar a criança para cima ou erguê-la pelo braço em movimento de chicote.” (JUSTINO, 2013, p. 01)

A Síndrome do Bebê Sacudido é um tipo de violência doméstica ou maus-tratos, que engloba qualquer ato de violência ou omissão praticado por uma pessoa em condições de superioridade (idade, força posição social ou econômica, inteligência ou autoridade) capaz de causar um dano físico, psicológico ou sexual.

O abuso, em geral, ocorre dentro dos próprios lares e famílias, embora também possa vir de outras pessoas que cuidam da criança, como é o caso de crianças institucionalizadas.

Analisando o termo Síndrome do Bebê Sacudido pela perspectiva criminal percebe-se que não existe um enquadramento penal específico para a sacudida manual vigorosa, ou seja, há ausência de norma própria.

Sendo assim, os casos em que ocorrem a Síndrome se amoldam por meio da analogia a determinados artigos do Código Penal Brasileiro, levando em consideração consequências e resultados da conduta. Se o agente, pela característica de sua conduta, assume o risco de causar a morte (dolo eventual) ou tiver deliberada intenção de matar, a sua conduta ajustar-se-á ao tipo penal previsto no artigo 121 do Código Penal, podendo restar caracterizado o homicídio simples ou qualificado, por exemplo.

4 | CRIME DE PERSEGUIÇÃO CONHECIDO POR STALKING

Telefonar frequentemente e deixar recados escritos podem ter aparência de ações rotineiras e aparentemente inofensivas. Porém, quando essa conduta é necessariamente intimidatória, como a perseguição ou o envio de mensagens ameaçadoras, pode consistir em prática de *stalking*.

A tradução para o termo Stalking é perseguição. O problema aparece quando esse é um comportamento reiterado e socialmente impróprio. O *stalking* tem efeitos perversos sobre as vítimas e os criminosos, ao contrário do que se pensa, têm alto potencial de violência. Pesquisas indicam também que vítimas de *stalking* têm incidência elevada de

transtornos como depressão, ansiedade e estresse pós-traumático.

O Professor Damásio de Jesus define *stalking* como uma forma de violência em que o criminoso invade a privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação, por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos como: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial; mensagens amorosas; telegramas; ramalhetes de flores; presentes não solicitados entre outras formas de perseguição.

Quem pratica *Stalking* é conhecido como *Stalker*. Os *stalkers* não são inimputáveis, a não ser em casos absolutamente excepcionais em que acumulem outros transtornos psicológicos e psiquiátricos.

No Brasil, praticamente não há punição para os *stalkers*. Eles são enquadrados na Lei de Contravenções Penais e, na prática, são liberados para continuar a atormentar livremente suas vítimas. Tramita na Câmara uma proposta para adicionar ao artigo 147 do Código Penal, ameaça, como uma tipificação do *stalking*. O projeto 1020/2019 muda o Código Penal acrescentando o assédio obsessivo ou insidioso:

Artigo 147-A: Assediar alguém, de forma reiterada, invadindo, limitando ou perturbando sua esfera de liberdade ou sua privacidade, de modo a infundir medo de morte, de lesão física ou a causar sofrimento emocional substancial.

Pena – reclusão, de dois a quatro anos e multa. (BRASIL, PLC 1020/2019, 2019, p. 01)

Portanto, após a promulgação da nova lei incluindo um artigo tão relevante à legislação penal, o *stalker* poderá ser parado antes de conseguir concluir o seu intento, que em regra, culmina na morte da vítima.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do que foi mencionado no ensaio, observando todos os aspectos analisados a respeito das inovações e avanços da sociedade e dos ramos do Direito percebe-se que a máxima “o Direito evolui com a sociedade,” é verdadeira.

A crise da modernidade reflete na eficácia do Direito, logo, a regulação de alguns comportamentos da sociedade contemporânea começam a ficar ultrapassados e não mais contemplados pela legislação vigente.

Haverá reflexo no campo jurídico quando há modificação de comportamento da sociedade, daí a importância na abordagem do tema Inovações e avanços do direito: tópicos avançados, atuais e emergentes.

Sendo assim, a problemática foi devidamente respondida à medida que se percebe a necessidade de elaborar projetos de lei e leis adequadas para suprir as lacunas que surgem com a contemporaneidade, portanto, nota-se que a evolução da sociedade não causa insegurança jurídica com a edição de novas normas, ao contrário, a intenção é justamente adequar o ordenamento jurídico a novas situações que precisam de regulação

em prol da paz social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei Complementar PLC 1020/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, para incluir o art. 147-A, que dispõe sobre o crime assédio obsessivo ou insidioso (*stalking*). Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2019-02-21;1020>. Acesso em: 04 fev. 2020.

_____. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em 24 jan 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em 23 jan 2020.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 25 jan 2020.

_____. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm. Acesso em 26 jan 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm#:~:text=1%C2%B0%20N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime,pena%20sem%20pr%C3%A9via%20comina%C3%A7%C3%A3o%20legal.&text=Art.%202%C2%BA%20Ningu%C3%A9m%20pode%20ser,efeitos%20penais%20da%20senten%C3%A7a%20condenat%C3%B3ria.

DISTRITO FEDERAL. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei Complementar PLC 1369/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, tipificando o crime de perseguição e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135596> Acesso em 23 jan 2020.

ESPÍRITO SANTO. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei Complementar PLC 1414/2019**. Altera o Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), para tipificar a contravenção de molestar, perseguir ou assediar alguém de maneira continuada ou episódica, com o uso de quaisquer meios. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135668>. Acesso em: 23 Jan. 2020.

JUSTINO, Adriano. **Conheça a síndrome do bebê sacudido**. Gazeta do Povo. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/viver-bem/saude-e-bem-estar/saude/conheca-a-sindrome-do-bebe-sacudido/>. Acesso em: 23 Jan. 2020.

LIMA, Camila Machado. **Revenge porn: uma nova face da violência de gênero**. Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68082/revenge-porn-uma-nova-face-da-violencia-de-genero>. Acesso em: 23 Jan. 2020.

IG SÃO PAULO. **Homem é detido após ejacular em passageira em trem da CPTM, em São Paulo.** Último Segundo. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2019-02-22/homem-ejacula-em-passageira-cptm.html>. Acesso em: 23 Jan. 2020.

RONDÔNIA. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei Complementar PLC 847/2019.** Acrescenta o art. 132-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime a conduta cibernética prejudicial à saúde, à incolumidade física ou psíquica ou à vida de outrem. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135288> Acesso em: 23 jan. 2020.

CAPÍTULO 12

DA EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E DA FRAGILIDADE DESSAS INOVAÇÕES PERANTE OS PERIGOS DA INTERNET

Data de aceite: 02/08/2021

Mateus Catalani Pirani

Universidade Católica de Santos

Matheus Torres de Almeida

Universidade Católica de Santos

Daniel Stipanich Nostre

Historiador

RESUMO: Em breve análise acerca das camadas da Internet, nos deparamos com um mundo novo, criado visando a facilidade de comunicações, mas que, atualmente, se desenvolve perante as necessidades crescentes dos usuários, modificando amplamente as relações interpessoais e encurtando distâncias. Neste estudo, abordaremos como se iniciou a Rede Mundial de Computadores, como ocorreu a sua expansão, partindo do seu uso benéfico e facilitador, aprofundando as suas camadas internas, cenário de crimes e violações de direitos aos quais grande parte do ordenamento jurídico não consegue alcançar. As camadas da Internet, denominadas *Surface Web*, *Deep Web* e *Dark Web*, formam o ecossistema digital para usuários comuns, *hackers* e, até mesmo, criminosos internacionais, responsáveis por delitos que anteriormente eram restritos ao mundo físico. O artigo aborda como a legislação brasileira institui garantias e protege o usuário, em uma linha tênue em que o acesso à internet também é uma obrigação do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Internet; Globalização;

Camadas da Web; Crimes online; Legislação.

ABSTRACT: This paper analyze the layers of the Internet, we are faced with a new world, created qualified to ease of communications, but which, currently, is formed as users' growing needs, widely modifying interpersonal relationships and shortening distances. In this study, the discussion is how the World Wide Web started, how its expansion occurred, starting from its beneficial and facilitating use, deepening the inner layers, scene of crimes and violations of rights that a large part of the legal system cannot reach. The Internet layers, called *Surface Web*, *Deep Web* and *Dark Web*, form the digital ecosystem for common users, hackers and even international criminals, responsible for offenses that were previously restricted to the physical world. The article discusses how Brazilian legislation institutes guarantees and protected by the user, in a fine line in which access to the internet is also an obligation of the State.

KEYWORDS: Internet; Globalization; Web layers; Online crimes; Legislation.

1 | INTRODUÇÃO

O presente século é marcado por grandes evoluções, sejam elas tecnológicas, de pensamento, comportamento ou política. O mundo está sempre em constante evolução. Como bem nos é ensinado, o século XV é o período marcado pelas Grandes Navegações e expansões geográficas do mundo. O século XX tratou de impactar ainda mais o mundo,

encurtando distâncias com o surgimento de aparatos tecnológicos e descobertas científicas.

Bem como o mundo se desenvolve, os meios de comunicação se tornam cada vez mais necessários, carecendo de melhor precisão e velocidade. A cada emergente novidade, muitos são seus apoiadores, porém, também há seus *haters* (odiadores).

O pensamento primitivo sobre a Rede Mundial de Computadores predominava sobre um novo ambiente “sem leis”, onde pessoas poderiam se expor, à ampla vontade, sem conseqüências. Esta desinformação gera o pensamento de que a o ambiente virtual não se torna abrangente pela legislação e suas garantias. Ambos os pensamentos são errôneos perante a realidade do século XXI.

Pode-se dizer que, atualmente, a Internet é foco de regulamentos, padrões, normas, leis, diretrizes, termos de uso e garantia de segurança e privacidade a seus usuários.

Mediante a idade inicial de uma rede de comunicação globalizada, incluída no conceito de universalização, ocorre que “todos têm o direito de obter determinado serviço ou bem, devido à sua importância e papel social, deve ser disponibilizado ao universo do cidadão, sem distinção”. (SIVALDO, 2012).

Nesse processo de informação digitalizada, surgiram as Redes Sociais, conhecidas como comunidades virtuais que agrupam as pessoas por seleção de interesse comum. Inseridos nessa conexão, os usuários interagem uns com os outros na rede, com o propósito de relacionamento.

A evolução e inovação normativa acerca do uso da Internet se pauta por leis e regras que asseguram ao usuário um serviço pontuado na qualidade, fluidez e ininterrupta conexão, bem como seguro em face às transgressões envoltas ao ambiente virtual. De tal modo, também é responsabilidade dos usuários o combate ao crime no meio cibernético, através de denúncias.

Os crimes virtuais podem ocorrer de diversas formas, sendo amplos e cometidos em diversas áreas da Internet, muitas vezes podendo ser legislado por ordenamentos jurídicos comuns. Alguns crimes ocorrem em ambiente específico, mas não são exclusivos de domínios mais profundos da Internet.

A sensação de que estes crimes são específicos de partes singulares do ambiente virtual, conhecidos como as *deep web* e *dark web* é comum dentre os usuários. Entretanto, para se ter acesso a esses subníveis é preciso ter um pouco mais de conhecimento técnico do que o usuário padrão.

Embora alguns os crimes sejam projetados na primeira camada da Internet, conhecida como superfície, estes merecem especial atenção por estarem ao alcance de crianças e usuários iniciantes, que devem saber como se proteger. Desde postagens em redes sociais, *spams* recebidos por e-mails ou demais plataformas de comunicação, a facilidade de ter contato com agentes captadores de dados pessoais é cada vez maior.

As Leis que margeiam a Internet não são exclusivas no Brasil, país no qual se destacam o Marco Civil da Internet – MCI, e a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD,

cujas quais visam cercar o usuário de seus direitos no meio virtual, além de garantir o sigilo e transparência na utilização de seus dados pessoais por sites e empresas.

Utilizando-se da metodologia descritiva, utilizou-se de plataformas virtuais e livros, bem como monografias e dissertações, abordando de maneira sucinta e imparcial acerca do tema proposto. A Globalização desde fenômeno social, quanto econômico, é uma das propostas, além de importante aliada no desenvolvimento deste artigo.

21 DO SURGIMENTO DA GLOBALIZAÇÃO

A globalização é um fenômeno social que surgiu nos últimos séculos com efeitos perceptíveis e dimensões em diversas esferas da sociedade, abrangendo a economia, a cultura, a política, a tecnologia e a forma como as pessoas se relacionam e enxergam o mundo. Seu conceito transcende a simples ampliação da relação entre os países, traduzindo-se em uma verdadeira interdependência, que alterou significativamente a organização social em nível global.

Não é preciso voltar muitos anos para que se relembre os meios primitivos da comunicação, bem como o intervalo de tempo para que uma mensagem parta de seu emissor para o remetente. A primeira grande aceleração se deu com as linhas telefônicas, que permitiam que pessoas se comunicassem por chamadas de voz, de um ponto fixo para outro, o que não demorou muito para se tornar móvel.

Os anos foram passando e a criação de um canal de comunicação específico, capaz de tornar linhas telefônicas obsoletas, provem da necessidade de se interligar o desenvolvimento de projetos sem perda de informações (dados) surge nos Estados Unidos durante a Guerra Fria, na década de 1950.

A primitivamente chamada “rede mundial de computadores” pretendia promover a descentralização da informação por protocolos de transmissão de dados, através da ligação de computadores em locais distintos. A privatização de daquela tecnologia logo viria na década de 1980 e, em 1991, iniciava-se a criação de uma interface mais amigável para a o que se tornaria a Internet. (KLEIMA, 2011).

Seguindo este passo, a Internet se tornaria um amplo canal de comunicação e de disposição de dados, gerido por pessoas de todos os lugares, disponibilizando a informação para que possuísse seu acesso.

Através da popularização dos provedores de acesso, interface gráfica simplificada e ampla aceitação da nova ferramenta, seu uso se difundiu em centenas de milhões de usuários, para as mais diversas áreas (ALVES, 2009). Importante definir que dentre suas características, destacam-se dois elementos chaves que garantiram consequências e presença no mundo moderno: o seu alcance e velocidade de transmissão (ENZER, ROHRMANN, 2005).

O acesso à Internet não se trata mais de um luxo, mas sim uma necessidade, perante

as necessidades do ser humano moderno. Mais usada do que nunca, a Internet se tornou a chave para o ininterrupto desenvolvimento das comunicações pessoais, acadêmicas e profissionais. Tempos como os enfrentados na década de 2020, marcados pela pandemia de Covid-19 e o isolamento social, demonstraram tamanha dependência do homem para com a Internet e revelou o quanto somos vulneráveis.

Em épocas como a citada, o compartilhamento de informações se torna fundamental, desde questões sanitárias às sociais. A este fenômeno, que encabeça e proporciona o tratamento de questões de ordem mundial, denominamos “Globalização”.

A palavra que, em suma, traduz o efeito de disseminar algo pelo globo (ação de globalizar), ou seja, levar a informação a todos os territórios do mundo, é também responsável por grandes avanços da humanidade, criando a oportunidade de assimilação de influências, conhecimentos e interligação de países, criando o que Marshall McLuhan (1911-1980), nos anos 1960, chamou de “aldeia digital”. (DICIONÁRIO, 2021).

A globalização tem sido diversamente concebida como ação à distância [...]; como compressão espaço-temporal [...]; como interdependência acelerada [...]; como um mundo em processo de encolhimento (erosão das fronteiras e das barreiras geográficas à atividade socioeconômica); e, entre outros conceitos, como a integração global, reordenação das relações de poder inter-regionais, consciência da situação global e intensificação da interligação inter-regional [g.n.]. (HELD, MCGREW, 2011).

Autores como David Held e Anthony McGrew definem que a Globalização é concebida através de três pilares, sendo eles Ação a Distância, Compressão de Espaço-Temporal e Interdependência Acelerada.

Destarte, a Ação à Distância é a capacidade que os acontecimentos tem de gerar consequências em países distantes do local original do ato. A Compressão Espaço-Temporal se caracteriza pela diminuição das barreiras geográficas e seu impacto na sociedade contemporânea, ocasionando a união de pessoas pelo mundo, para os mais diversos objetivos. Além disso, o tempo se tornou uma questão física, podendo ser contornado como limitador das ações humanas.

A Interdependência Acelerada, se consolida como uma das grandes responsáveis pelo fenômeno da Globalização, pois, partindo desta, os elementos característicos de um Estado passam a interferir em outros, formando uma faixa governamental de múltiplas dimensões. Nessa perspectiva, os Estados passam a ser cada vez mais dependentes deste sistema, quanto ao alcance de dados organizacionais e operacionais, em escala intercontinental. (HELD, MCGREW, 2011).

Em suma, a realidade virtual envolveu pessoas do mundo todo, compartilhando informações, cultura, conhecimento e ideias de modo instantâneo. A essa parceria, capaz de construir e idealizar projetos de ponta a ponta, totalmente à distância, damos o nome de Sociedade Digital.

Mais presente do que nunca, o termo Sociedade Digital atinge mais, a cada dia,

pessoas que necessitam fazer valer sua presença de forma remota e instantânea com as mesmas facilidades que o fariam se estivessem no mesmo local. Em especial na década de 2020, o inevitável uso da Internet, tornou possível a reflexão sobre a constante alimentação de novos conteúdos à rede, com a consequência benéfica de tornar processos de informatização, capacitação e laboriosos menos morosos, entretanto, ao passo de sua eficiente rapidez, tornam-se menos confiáveis pelo volume de diferentes posições de emissores de conteúdo.

O cidadão inserido no mundo globalizado, portanto usuário da Rede, se capacita a desenvolver uma nova consciência, em um mundo que, há poucos anos, ainda se adaptava ao surgimento de máquinas facilitadoras do dia-a-dia.

Tal tomada consciência sobre as novas tecnologias, meios de comunicação e fontes de conteúdo, gera, novamente, a reflexão que se consolida sobre a “Sociedade da Informação” (SIQUEIRA JR., 2007). Esta perspectiva social, que data do século passado, com foco nos direitos da sociedade de se informar, se intensifica por esta facilidade de acesso, promovendo diversos benéficos, dentre eles: qualificação profissional, relações sociais, amplitude democrática, formação de opinião etc. Essa ascensão da população, faz-se estímulo à criação de um Senso Crítico, ou seja, a atitude de analisar, processar, criticar e amadurecer a busca do cidadão pela verdadeira informação, formando um parecer racional, mediante diversas fontes de conteúdo.

Dentre o espaço virtual, a figura das redes atingiu um patamar dos Direitos Humanos, decompondo o mundo material e transmutando-o em um mundo digital, modificando as relações interpessoais. Através da Internet, em sua personificação de sites e aplicativos é possível, atualmente, desburocratizar serviços governamentais, de saúde e, principalmente, intensificar lutas sociais e democráticas.

As consequências negativas da nova realidade acarretam aos cidadãos se modernizarem e compreenderem o uso de plataformas de acesso, computadores e *smartphones*, cada vez mais potentes e atuantes, reunindo diversas ferramentas, bem como nos deixam mais vulneráveis, como veremos a seguir.

3 | DOS CRIMES DA INTERNET

A evolução econômica e social, a cada dia, vem com o intuito de tornar mais fáceis e acessíveis as tarefas diárias por vias digitais. Seja para trabalho, estudo, lazer, relacionamentos ou marketing, é notório o surgir de novas e diversas situações, dentre as quais o desatualizado ordenamento jurídico tem a necessidade de se adaptar, abrangendo as condutas típicas dessa plataforma, a fim de guiar as pessoas a uma convivência digital e pacífica.

A interceptação de dados pessoais, clonagem de cartões, invasão de dispositivos eletrônicos, divulgação de fotos e *pornrevange* uso de redes sociais para realizar difamação

de outrem são alguns dos crimes virtuais mais comuns na camada superficial da Internet, porém, estão longe de serem os únicos.

A Internet também causou a facilitação de crimes hediondos, como o tráfico de drogas, armas, pessoas, receptação, entre outros, que há poucos anos, somente se via de forma física.

Ademais, uma parcela desses crimes é cometida em ambientes virtuais congêneres, porém com usuários distintos a cada um deles. Para entendermos este conceito é necessário dividirmos a Internet em três camadas, pensando nesta como se fosse um grande *iceberg*. São elas: **Surface Web** ou **Internet de Superfície**, **Deep Web** ou **Internet Profunda** e **Dark Web** ou **Internet Obscura**.

Com essa alusão ao *iceberg*, passamos a entender um pouco mais acerca de cada uma das referidas camadas apresentadas, no sentido de vislumbrar cada grau de acesso, bem como periculosidade.

Surface Web: pode-se dizer que seja a parte superior do *iceberg*, qual sequer encontra-se submerso na água, estando assim, completamente visível ao olho nu. Esse tipo de fala existe, principalmente, em razão da facilidade encontrada para acessar essa camada superior, visto que, os navegadores comuns (*Google Chrome, Mozilla Firefox, Safari etc.*), e que possivelmente você está utilizando nesse exato momento, possibilitam esse tipo de acesso rápido e sem dificuldades.

Ainda que seja apontada pela sociedade como a região da *internet* em que não seja necessária tanta atenção acerca de crimes relacionados ao ambiente digital, esse pensamento carece de fundamento, observando que dentre as camadas apresentadas é a única que se nota ausência de anonimato, pois para navegar é necessário estar logado com sua conta pessoal ou de trabalho, seja para uma pesquisa ou até mesmo para um passeio pelo *feed de notícias* de sua rede social predileta.

Essa ressalva é feita, principalmente em razão dos indivíduos a todos momento estarem compartilhando seus dados pessoais com algum *servidor* ou aplicativo, apresentando seus gostos e costumes, além das postagens de publicações e compartilhamento de localização em tempo real. Também deve-se lembrar que é nessa camada que as transações bancárias utilizando-se moedas nacionais ocorrem, correlacionando intensas trocas de informações entre todos os dispositivos informados, com fácil identificação de IP (Internet Protocol)¹ do usuário emissor.

Deep Web: Assim como feito anteriormente, a analogia do *iceberg* novamente se aplica, mas nessa ocasião nossa atenção estará voltada ao meio do bloco de gelo, qual inclusive, já se encontra submerso ao mar, destacando a necessidade de certo grau de expertise, tornando-a restrita para determinados acessos.

Por estar atrelada a referida restrição, carrega consigo determinado grau de anonimidade, questão que a *Surface Web* não possibilita em razão da facilidade de roubo e

¹ Número identificador dado ao seu computador, ou roteador, ao conectar-se à rede. (DialHost, 2021).

rastreio de informação pessoal ou sigilosa. Inclusive, a *Deep Web* foi pensada inicialmente para que os governos e agências governamentais tivessem um meio seguro de comunicação para compartilhamento de informações confidenciais, quais não pudessem ser procurados pelos principais mecanismos de pesquisa (*Google, Bing, Yahoo*), e que apenas o remetente e destinatário verificassem a mensagem.

Da mesma maneira que mencionado anteriormente, a sociedade aponta essa camada como uma região de alta risco, contudo, novamente a base para a informação encontra-se distorcida, pois na realidade, trata-se de um local de maior proteção documental para sigilo de informação em que os emissores não desejam o compartilhamento.

Porém, assim como toda ferramenta é utilizada a mando de quem a maneja, a *Deep Web*, nem sempre estará associada aos índices de criminalidade cibernética, pois em diversas ocasiões é utilizada apenas para o sigilo de informação confidencial. Mas pelo anonimato narrado, indivíduos mal-intencionados, valem-se do sigilo para praticarem atos criminosos, e assim criando a camada mais profunda e mais perigosa, a *Dark Web*.

Dark Weeb: chegando ao local mais profundo do *iceberg*, a *internet obscura* é o ponto mais perigoso e que requer maiores conhecimentos dos seus usuários anônimos para acessá-la, pois é necessário utilizar *software* de código aberto, ou seja, uma sequência de número e letras aleatórios, que proporciona ao usuário o que mais deseja, sigilo.

Nesse local é onde se encontra maiores riscos àqueles que a acessam, pois as atividades delituosas acontecem em maior escala do que em qualquer outra camada. Isso ocorre principalmente pela criptografia existida para proteger a informação do usuário emissor, mantendo-o longe de qualquer rastreio de IP.

Além da criptografia, outros dois problemas dificultam a atuação das autoridades, neste caso, o tão citado anonimato, e o grande fluxo de dados, quais estão de maneira completamente sigilosa.

Cumprir informar, o dogma social de que a *internet* pode ser perigosa é real, contudo, essa atenção não deve estar completamente voltada para *Deep Web*, como muitos acreditam, mas sim para uma parcela dela, que se chama *Dark Web*, onde de fato ocorrem transações ilícitas, utilizando criptomoedas.

Destaca-se que a *Sanfert*, no ano de 2018 registrou 133.732 queixas crimes por meio do ambiente digital, divulgando a seguinte lista entre os mais recorrentes em território nacional.

1. Pornografia Infantil - 60.002 denúncias;
2. Apologia e incitação a crimes contra a vida - 27.716 denúncias;
3. Violência contra mulheres/misoginia - 16.717 denúncias;
4. Xenofobia - 9.705 denúncias;
5. Racismo - 8.337 denúncias;
6. LGBTfobia - 4.244 denúncias;

7. Neonazismo - 4.244 denúncias;
8. Maus tratos contra animais - 1.142 denúncias;
9. Intolerância religiosa - 1.084 denúncias;
10. Tráfico de pessoas – 509 denúncias. (ROSA, 2019).

Por fim, para encerrar esse breve capítulo, devemos recordar que a lista acima foi montada pelas denúncias realizadas, que por muitas vezes observam apenas a *Surface Web*. Desse modo, o direito deve se dinamizar para alcançar as vítimas silenciadas pela *Deep Web* e principalmente *Dark Weeb*.

4 I DAS ATUAIS LEGISLAÇÕES E SUAS PERSPECTIVAS

Com a expansão da Internet e o número de pessoas com acesso à ela vem crescendo desenfreadamente; é óbvio que a convivência pelo meio virtual acaba sendo cada vez maior, de modo que, para se ter balizas, é mais do que necessário que existam leis, ordenamentos, fiscalização e meios para obstar condutas socialmente e até mesmo legalmente indesejadas.

A Lei nº 12.965/14, sancionou o Marco Civil da Internet, em 23 de abril de 2014, pela então Presidente da República, Dilma Rousseff, que trouxe grandes inovações jurídicas no que tange ao ambiente virtual. É a principal lei utilizada para dirimir questões atinentes ao uso e regulamentação do espaço de rede e trouxe, além do âmbito jurídico, uma grande universalização à Internet, de modo que esta passou a ser não mais apenas um meio de comunicação, porém, tornou-se um direito inerente à pessoa humana.

Tão fundamental quanto qualquer outro direito que se venha à mente, como por exemplo educação, alimentação e moradia, O Marco Civil foi importante nesse aspecto, uma vez que garantiu, sobretudo, a inclusão digital (ou a não exclusão digital), de modo que disciplina e garante direitos essenciais ao usuário da Internet, principalmente no aspecto dos direitos humanos.

Em 2018, foi sancionada a Lei 13.709, denominada Lei Geral de Proteção de Dados, visando estabelecer diretrizes no que tange ao tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado (PLANALTO, 2018).

A referida Lei visa, portanto, proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, inerentes à pessoa natural, através de um controle e balizamento do uso, armazenamento e disponibilização de dados pessoais.

Em seus artigos, estão previstos os direitos do titular dos dados em um âmbito mais específico, no qual o tratamento de dados já está ocorrendo ou ocorreu, em meio de disciplinar que é direito do titular dos dados: obter confirmação da existência do tratamento; o acesso aos dados; a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; tornar anônimo, bloquear ou excluir os dados que entenda terem sido tratados desnecessariamente,

em caráter excessivo ou em desconformidade com a Lei; realizar portabilidade dos dados à outro prestador de serviço ou produto, mediante requisição expressa; eliminar os dados pessoais tratados com seu consentimento; ser informado acerca das entidades públicas e privadas com as quais seus dados foram compartilhados; ser informado sobre a possibilidade de negar o consentimento ao tratamento dos dados e as consequências desta negativa; e a revogação do consentimento (PLANALTO, 2018).

Portanto, em conjunto com a Constituição Federal e a Lei 12.965/2014, a Lei Geral de Proteção de Dados traz ao ordenamento jurídico brasileiro garantias e direitos ao usuário de internet, sendo estes três diplomas legais os principais respaldos jurídicos das pessoas que utilizam Internet, não excluindo-se, por óbvio, a incidência de outras leis.

É prática comum de diversas empresas, em seus contratos de adesão, elegerem foro estrangeiro para resolução de controvérsias, de modo que o contratante acaba por figurar como hipossuficiente na relação contratual e ter o seu direito de acesso à Justiça dificultado em muito.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, podemos enfim concluir que a difusão e evolução dos meios de comunicação de massa possibilitam um contato instantâneo e eletrônico, dispensando assim a locomoção física entre agentes dispersos pelo globo, não importando de fato onde se encontram para que interações sociais possam ser realizadas. Estes meios de comunicação desgastaram as antigas limitações impostas pela distância e tempo, não mais passando de mera questão física, em que as novas tecnologias auxiliam a ultrapassar.

Assim como na sociedade civil os cidadãos se encontram respaldados por diversas garantias individuais², sendo a maioria prevista na Constituição Federal, os usuários da Internet possuem diversas garantias, direitos e deveres que visam manter a harmonia, a segurança, a boa convivência e o bem comum no âmbito digital, de modo com que se obste a prática de crimes, condutas indesejadas, conflitos e desarmonia.

Devemos enxergar a Internet como uma continuação da sociedade civil e não como um ambiente completamente à parte onde tudo é permitido e nada é ilegal ou irregular.

Outrossim, é perfeitamente possível a aplicação de leis vigentes às condutas realizadas virtualmente, como por exemplo a aplicação dos termos do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo desenvolvidas pela internet ou, como por exemplo, a aplicação da Lei Penal aos crimes cometidos por meio virtual, mesmo nos casos em que o tipo penal não preveja uma conduta especificamente praticada pela Internet.

Deste modo, é cristalino que o usuário da Internet não se encontra à mercê, mas possui grande respaldo legal, diversas garantias, inclusive no que tange às intervenções

² Todas as questões de direito que um indivíduo desfruta e exige que se cumpra desde seu nascimento e tem como objetivo a concretização da paz, da harmonia e da ordem na sociedade vigente.

estatais no âmbito digital, como por exemplo a obrigatoriedade de autorização judicial para a interceptação do fluxo das comunicações informáticas e telemáticas³ (PLANALTO, 1996).

Por outro lado, digno se faz a necessidade de amparo as vítimas da *Deep e Dark Weeb*, no sentido de que, ao encontrar os infratores, sejam aplicadas penas com agravantes, para que o bem social esteja respaldado pela norma positivada.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marcelo de Camilo Tavares. **Direito Digital**. Goiânia, 2009. 9-10 p. Disponível em: <http://aldeia3.computacao.net/greenstone/collect/trabalho/import/Direito%20Digital.pdf>. Acesso em 29 mai. 2021.

AZEVEDO, Ana. **Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014, p.23.

BRASIL. **Projeto de Lei: Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116682> Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 20 mai. 2021

BRASIL ESCOLA. **Histórico da Informática**. Disponível em: <http://www.brasilecola.com/informatica/internet.htm>. Acesso em: 02 jun. 2021.

DICIONÁRIO **Michaelis**. <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/globaliza%C3%A7%C3%A3o/>

ENZER, Apud, ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 3.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p.11.

HORIZONTE MS. **ONU reconhece internet como direito fundamental**. Disponível em: <http://www.horizontems.com.br/noticias-ler/onu-afirma-que-acesso-a-internet-e-um-direito-humano/10331> Acesso em: 02 jun. 2021.

KLEIMA, Nilton. **A história da Internet: pré-década de 60 até anos 80. 2011**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>. Acesso em 02 jun. 2021.

PLANALTO. **Lei 13.709/2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm).

_____. **Lei 9.296/1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm

3 O artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.296/1996 prevê a necessidade de autorização judicial para interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

QUAL O SEU IP. Disponível em: <https://www.dialhost.com.br/meuip/>. Acesso em: 04 jun. 2021

ROSA, Natalie. **Brasil registra aumento de 1.600% em denúncias de crimes online contra mulheres. 2019.** <https://canaltech.com.br/seguranca/brasil-registra-aumento-de-1600-em-denuncias-de-crimes-online-contra-mulheres-132103/>

SILVA, Sivaldo Pereira da. **TIC Domicílios e Empresas, Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação.** 1ª Ed. São Paulo: CGI.br 2012. p.108

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Habeas Data: Remédio jurídico da sociedade da informação**, apud PAESANI, Liliansa Minardi (coord.). *O Direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 252.

CAPÍTULO 13

REFLEXÕES TEÓRICAS E ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A PESQUISA EM HISTÓRIA DO DIREITO

Data de aceite: 02/08/2021

Data de submissão: 06/05/2021

Marta Regina Savi

Mestra em História do Direito pelo Centro
Universitário Internacional (UNINTER)
Curitiba – Paraná

RESUMO: Este artigo apresenta e debate de forma crítica os instrumentos teórico-metodológicos utilizados no desenvolvimento da dissertação de Mestrado defendida em fevereiro de 2018, sob o título: “Vossa Majestade Imperial, porém, decidirá o mais justo”: um olhar sobre clemência imperial e condenação de escravos à morte no Brasil (1853-1878). Trabalhando com a estrutura da dissertação, o estudo faz uma reflexão crítica a respeito da pesquisa em história e em história do direito, considerando as implicações da área e as fragilidades da temática, bem como destacando a necessidade de apresentação clara das orientações metodológicas seguidas para a concretização dos objetivos. Por fim, apresenta uma análise panorâmica das orientações metodológicas que guiaram o desenvolvimento da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Pesquisa Científica – História do Direito – Suporte Teórico-Metodológico.

THEORETICAL REFLECTIONS AND CRITICAL ANALYSIS ON HISTORY OF LAW RESEARCH

ABSTRACT: This article present and critically discuss the theoretical and methodological instruments used in the development of the master’s dissertation defended in February 2018, under the title: “Your Imperial Majesty, however, will decide the most fair”: a look at imperial clemency and the condemnation of slaves to death in Brazil (1853-1878). Working with the structure of the dissertation, the study makes a critical reflection on research in history and in the history of law, considering the implications of the area and the weaknesses of the theme, as well as highlighting the need for a clear presentation of the methodological guidelines followed for the achievement of objectives. Finally, it presents a panoramic analysis of the methodological orientations that guided the development of the research.

KEYWORDS: Scientific Research – History of Law – Theoretical-Methodological Support.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico foi desenvolvido com o propósito de pensar a pesquisa em História do Direito. O estudo ora apresentado tem por objetivo demonstrar a orientação teórico-metodológica adotada na construção de pesquisa, fazendo a análise crítica dos pressupostos necessários para o desenvolvimento de dissertação de Mestrado

defendida em fevereiro de 2018, sob o título: “Vossa Majestade Imperial, porém, decidirá o mais justo”: um olhar sobre clemência imperial e condenação de escravos à morte no Brasil (1853-1878).

A pesquisa que norteou a confecção deste trabalho foi desenvolvida na área de concentração Poder, Estado e Jurisdição e vinculada à linha de pesquisa Teoria e História da Jurisdição, com orientação do professor Doutor André Peixoto de Souza. O tema da pesquisa é a pena de morte imposta a escravos e a clemência imperial, vistas através da análise da estruturação do Império brasileiro entre os modelos de antigo regime e de uma monarquia constitucional, de debates legislativos sobre a graça e de processos-crime que condenaram cativos à força na província do Paraná durante a segunda metade do século XIX.

A dissertação que deu origem ao estudo ora apresentado debruça-se sobre o Império Português durante o Antigo Regime, estudando de que forma se estabeleceu a intrincada relação entre Portugal e Brasil, analisando a construção da monarquia nacional, dentro do recorte da segunda metade do século XIX, e a formação da cultura jurídica brasileira no tocante à pena de morte e à clemência imperial, com foco específico nos debates legislativos e doutrinários a respeito dos institutos, destacando-se, também, a participação do Imperador neste processo¹.

Em sua etapa final, o estudo apresenta foco na escravidão no Brasil, com ênfase nas contradições e peculiaridades da instituição, mas olhando, com especial atenção, para a forma de inserção do escravo dentro da sistemática escravocrata. Por fim, traz uma proposta de compreensão do caráter das relações sociais de e entre os sujeitos principais nos processos crime analisados. Para tanto, a pesquisa apresenta processos crime, selecionados através de consulta à Base de Dados do Acervo Judiciário do Arquivo Nacional, que dão conta dos escravos condenados à morte na província do Paraná.

REFLEXÕES SOBRE A HISTÓRIA E A HISTÓRIA DO DIREITO

A primeira ideia a ser trabalhada é a intersecção entre a História e o Direito que, muito além de ambição particular, é crucial para a compreensão do objeto da pesquisa. Isso porque os fatos, como sabiamente diz Paul Veyne, fazem parte de uma “mistura muito humana e muito pouco ‘científica’ de causas materiais, de fins e de acasos”², de uma *trama*. Assim, pode-se dizer que a produção e a execução das normas, que decididamente são um fatos, não significam nada se isoladas de sua trama, de seu entorno, ou seja, do seu contexto de elaboração.

Neste ponto é importante apresentar que a pesquisa acadêmica no campo da

1 Nesse sentido, importa destacar que é a partir de 1853 que Dom Pedro II passa, pessoalmente, a olhar para a questão das condenações à morte no Império. RIBEIRO, João Luiz. *No Meio das Galinhas as Baratas Não Têm Razão*: a Lei de 10 de Junho de 1835 – os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889. Página 202.

2 VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*: Foucault revoluciona a História. Página 42.

história – e, seguro dizer, nos demais campos de seu desenvolvimento – é tarefa de grande responsabilidade e, por tal razão, deve ser desenvolvida com ética e honestidade. Vale ressaltar – em específico – que o uso do conhecimento histórico pode ser instrumentalizado e, se apresentado de forma insuficiente, pode acarretar em justificações e interpretações equivocadas.

Nesse sentido, o alerta de Miriam Halpern Pereira é capaz de demonstrar a necessidade da ética e da seriedade na pesquisa histórica. Argumenta, de forma brilhante e cristalina, a historiadora portuguesa que:

Não é suficiente salientar que a História é uma ciência fundamental no discurso das outras ciências sociais e até na intervenção política. É essencial sublinhar que a investigação científica neste domínio é que permite abancar no conhecimento do passado. Esse conhecimento não é um facto adquirido. Associada à relativa facilidade com que se invoca a História a torto e a direito, está a ideia de que o que se aprendeu em tempos idos na escola ou se leu aqui ou ali, sem ter em atenção por vezes a data de publicação ou a credibilidade do autor, continua válido. Não é o passado um tempo acabado? É necessário salientar que compreender o passado é resultado de um processo difícil e que o seu conhecimento resulta do progresso da investigação científica. Como noutros domínios, o conhecimento não é algo adquirido para sempre, carece pelo contrário de permanente atualização.

O progresso no conhecimento do passado, apesar de ser um tempo acabado, é evidente para os especialistas, mas não para a comunidade académica em geral ou para o grande público.³

E prossegue, alertando que a transferência do conhecimento da academia para a sociedade – o que defende como função essencial da universidade – sofre, atualmente, de grande defasagem. Para a historiadora, o ambiente universitário fecha-se em si mesmo, transformando ações de contato com os demais espaços sociais em eventos esporádicos e limitados⁴ e, para remediar o perigoso afastamento, Pereira propõe uma nova equação da relação entre a academia e a sociedade, para “encontrar formas regulares de manter a comunicação de qualidade entre a Universidade e a sociedade no âmbito da História”⁵. Este alerta é um dos norteadores da pesquisa desenvolvida.

Além, é preciso apresentar – e debater criticamente – o caminho da pesquisa científica. A primeira ressalva necessária é o recorte subjetivo de pesquisa – que é inerente a qualquer estudo simplesmente pelo fato de ser realizado por um pesquisador. Nesse sentido, concordam diversas perspectivas teóricas observadas para a elaboração da dissertação de Mestrado, dentre as quais se destaca Marc Bloch.

O historiador francês escreveu *Apologia da História na prisão*, em 1944. Trata-se de uma “obra inacabada que traz reflexões sobre método, objetos e documentação histórica”⁶ e, também, de um símbolo do rompimento com a forma tradicional de se fazer

3 PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História nas relações entre a Universidade e a sociedade*. Página 217.

4 PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História...* Páginas 218-219.

5 PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História...* Página 228.

6 SCHWARCZ, Lilia Moritz. Por uma historiografia da reflexão. In.: BLOCH, Marc. *Apologia da História* ou o Ofício do

história até ali. A primeira lição de Bloch é a de que “face à imensa e confusa realidade, o historiador é necessariamente levado a nela recortar o ponto de aplicação particular de suas ferramentas; em consequência, a nela fazer uma escolha (...) este é um autêntico problema de ação”⁷.

Ao ensinamento do fundador da escola dos Annales, seguiram-se diversos outros que falam no mesmo sentido. A escolha do objeto de pesquisa do historiador importa na construção de sua pesquisa. É um evento significativo e, essencialmente, subjetivo. Existem diversas formas de se abordar o passado e, dentre elas, o historiador elege uma. Nesse sentido, é possível destacar Karl Popper, que diz:

Admito, com sinceridade, que, ao formular minhas propostas, fui guiado por juízos de valor e por algumas predileções de ordem pessoal. (...) O fato de juízos de valor permearem minhas propostas não quer dizer que estou incidindo no erro de que acusei os positivistas – o de procurar matar a Metafísica, desconsiderando-a. (...) Encarando a material do ponto de vista psicológico, inclino-me a pensar que as descobertas científicas não poderiam ser feitas sem fé em ideias de cunho puramente especulativo e, por vezes, assaz nebulosas, fé que, sob o ponto de vista científico, é completamente destituída de base e, em tal medida, é “metafísica”.⁸

Em seu clássico *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, o filósofo francês Michel Villey faz alerta semelhante ao apontar os cuidados necessários na abordagem do pensamento jurídico do Século XVI. Indica o estudioso o perigo de se confiar plenamente em historiadores da filosofia, já que:

Eles passam o tempo falseando, por escolhas unilaterais, uma realidade mais complexa. No grande século dos tempos modernos, o fato é que coexistiram as mais numerosas e diversas correntes de pensamento (...) Escolhemos o pensamento de um determinado setor da elite intelectual da época, o mais vivo e mais inovador, e cuja influência no longo prazo viria a conquistar a opinião: o grupo dos pensadores ditos “modernos”. Assim como no futuro um historiador caracterize o pensamento francês atual por meio de Sartre ou Teilhard de Chardin, embora estejamos longe de sermos todos sartrianos ou progressistas⁹.

A essa crítica, contudo, é possível acrescentar a perspectiva do historiador inglês Keith Jenkins que, de forma hábil, estabelece um importante mecanismo de separação entre história – campo profissional que estuda acontecimentos do passado – e o próprio passado. Argumenta o historiador que “o mesmo objeto de investigação é passível de diferentes interpretações por diferentes discursos; e que, até no âmbito de cada um desses discursos, há interpretações que variam e diferem no espaço e no tempo”¹⁰.

Assim, separando o passado do discurso sobre ele produzido, Jenkins nos apresenta a fragilidade epistemológica da história que permite as diversas interpretações sobre o

Historiador.

7 BLOCH, Marc. *Apologia da História...* Capítulo I – A história, os homens e o tempo. 1. A escolha do historiador.

8 POPPER, Karl. *A Lógica da Pesquisa Científica*. Página 36.

9 VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. Página 584.

10 JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Página 27.

passado, e enumera quatro problemas. Três deles relacionam-se com o fato da história somente conseguir recuperar fragmentos do passado:

Em primeiro lugar (...) nenhum historiador consegue abarcar e assim recuperar a totalidade dos acontecimentos passados, porque o “conteúdo” desses acontecimentos é praticamente ilimitado. (...)

Em segundo lugar, nenhum relato consegue recuperar o passado tal qual ele era, porque o passado são acontecimentos, situações, etc., e não um relato. (...) não existe nenhuma narrativa, nenhuma história “verdadeira”, que, ao fim, nos possibilite confrontar todos os outros relatos com ela (...)

[Em terceiro lugar] não importando o quanto a história seja autenticada, amplamente aceita ou verificável, ela está fadada a ser um constructo pessoal, uma manifestação da perspectiva do historiador como “narrador”. (...) O passado que “conhecemos” é sempre condicionado por nossas próprias visões, nosso próprio “presente”. Assim como somos produtos do passado, assim também o passado conhecido (a história) é um artefato nosso. Ninguém, não importando quão imerso esteja no passado, consegue despojar-se de seu conhecimento e de suas pressuposições.¹¹

Contudo, há ainda uma outra razão dessa fragilidade da história:

A quarta razão bem enfatizar que, graças à possibilidade de ver as coisas em retrospecto, nós de certa maneira sabemos mais sobre o passado do que as pessoas que viveram lá. Ao traduzir o passado em termos modernos e usar conhecimentos que talvez não estivessem disponíveis antes, o historiador descobre não só o que foi esquecido sobre o passado, mas também “reconstitui” coisas que, antes, nunca estiveram constituídas como tal. (...) A história sempre dá nova feição às coisas. Ela muda ou exagera aspectos do passado.¹²

Para grande parte da historiografia, é o método rigoroso que determina os limites das interpretações da história sobre o passado, contudo, Jenkins apresenta uma outra perspectiva. Sem deixar de considerar a orientação metodológica como primordial, o historiador argumenta que é a ideologia que determina a interpretação:

Embora a maioria dos historiadores concorde que um método rigoroso é importante, existe o problema de saber a qual método rigoroso eles se referem. (...) Como poderíamos saber qual método nos conduziria ao passado mais “verdadeiro”? Claro que cada um desses métodos seria rigoroso, ou seja, sistemático e coerente, mas ele também remeteria sempre a seu próprio quadro de referências.¹³

Portanto, em decorrência da reflexão que apresenta em seu livro *A História Repensada*, Keith Jenkins, estabelece um complexo e importante conceito a respeito da área, que é observado na produção da dissertação que norteia este estudo metodológico:

A história é um discurso cambiante e problemático, tendo como pretexto um aspecto do mundo, o passado, que é produzido por um grupo de trabalhadores cuja cabeça está no presente (e que, em nossa cultura, são na

11 JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Páginas 31-33.

12 JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Página 34.

13 JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Páginas 36-37.

imensa maioria historiadores assalariados), que tocam seu ofício de maneiras reconhecíveis uns para os outros (maneiras que estão posicionadas em termos epistemológicos, metodológicos, ideológicos e práticos) e cujos produtos, uma vez colocados em circulação, veem-se sujeitos a uma série de usos e abusos que são teoricamente infinitos, mas que na realidade correspondem a uma gama de bases de poder que existem naquele determinado momento e que estruturam e distribuem ao longo de um espectro do tipo dominantes/marginais os significados das histórias produzidas.¹⁴

Ainda, importa trazer à baila a contribuição de Pietro Costa, que vê na historiografia a possibilidade de se apresentar outros tempos e outras formas de vida, diferentes da do presente, e traduz as dificuldades do trabalho do historiador:

É, portanto, uma dupla e difícil aposta que o historiador aceita: em primeiro lugar, a aposta de conseguir dilatar o horizonte do presente estendendo-se em direção a mundos distantes e desaparecidos para buscar suas características originais, a tentativa de estabelecer uma relação, de edificar uma ponte entre realidades diversas e distantes (entre cultura do presente e as culturas do passado); em segundo lugar, a aposta de escrever uma narrativa sustentada pelo pathos da verdade, ainda que tendo consciência do caráter fragmentário do resultado e do caráter hipotético e conjectural das argumentações.¹⁵

Em se tratando da História do Direito, de fundamental importância são as contribuições precisas de Antonio Manuel Hespanha, um dos grandes referenciais teóricos que norteiam a pesquisa no tocante à esta área de estudo. Para o historiador português, a História do Direito não deve ser formadora de certezas aos juristas, mas, antes de tudo, ter como vocação:

problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas (...) sublinhando que o direito sempre existe "em sociedade" (situado, localizado) e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, nesse sentido, sempre locais.¹⁶

Na mesma ordem de ideias aparece o conceito do próprio Direito apresentado por Paolo Grossi. Neste sentido, destaca-se que, para este projeto, se entende que

O direito não é escrito numa paisagem física que aguarda ainda o inserir-se humano, mas é escrito na história, na grande ou na pequena, que, dos primórdios até hoje, os homens constantemente teceram com sua inteligência e seus sentimentos, com seus idealismos e seus interesses, com seus amores e seus ódios (...) o jurídico não é somente um mecanismo de organização da realidade, mas é pensado e construído em um nível menos empobrecedor; é aliás expressivo não da quotidianidade, mas de raízes profundas, sendo ligado aos valores essenciais de uma sociedade; é, enfim, essa mesma civilização pulsante de uma comunidade histórica.¹⁷

14 JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Página 52.

15 COSTA, Pietro. *Pra que serve a História do Direito? Um humilde elogio da inutilidade*. Página 76.

16 HESPANHA, Antonio Manuel. *A Cultura Jurídica Europeia...* Página 13.

17 GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Apud. FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização Jurídica Brasileira: a cultura jurídica e os perfis de juristas brasileiros do século XIX*. Página 262.

Assim, para o jurista italiano, “é o historiador quem pode e deve recordar aos privatistas e aos publicistas – todos eles presos nos próprios textos legislativos – o fato de que o texto em si é sempre representação de uma realidade de fundo, uma representação parcial e artificiosa por somatória”¹⁸.

Portanto, a análise da questão através do viés histórico e jurídico não pretende legitimar o Direito como evolução linear de ciência, mas objetiva construir um panorama da criação e aplicação das normas debatidas dentro do contexto particular e paradoxal do Brasil Império, em que conviviam, lado a lado, uma Corte desenvolvida e pensada como europeia, dotada de conhecimentos de razão e ciência, homens livres letrados e versados na arte da política e o instituto da escravidão, inserido, de forma quase sempre contraditória, nesta sociedade particular¹⁹.

ORIENTAÇÕES METODOLÓGICAS ESPECÍFICAS

A pesquisa visa construir sua proposta de estudo a partir de diversas questões acerca do chamado Recurso da Graça, levando em consideração que a comutação ou não de uma pena de morte imposta ao condenado era atribuição exclusiva do Imperador. Assim, é de fundamental importância estabelecer o recorte específico, balizando o objeto, o período e o espaço de estudo. Nesse sentido, se estudam as Petições de Graça ao Imperador em favor de réus escravos condenados à morte pela Província do Paraná, no período compreendido entre os anos de 1853 e 1878.

Inicialmente, vale destacar que, durante os primeiros anos de independência, houve verdadeira “adesão do Brasil a um modelo jurídico e institucional típico da Europa continental”²⁰. Portanto, a primeira medida metodológica é debater este modelo e analisar a importância da pena de morte e da Clemência imperial dentro deste sistema, uma vez que tais institutos seriam adotados também no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, a principal ferramenta metodológica é a revisão bibliográfica, com levantamento dos principais estudiosos do tema, destacando-se, principalmente, a figura de Antonio Manuel Hespanha²¹.

Tal estudo é importante, pois, mesmo considerando que o novo Estado irá empreender esforços políticos, sociais, jurídicos e institucionais para desvencilhar-se da metrópole, o modelo português ainda será o norteador e o referencial do Brasil durante todo o período Imperial. Nunca é demais lembrar que foi somente em 1916, com a promulgação do Código Civil, que se encerrou, no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização das Ordenações Filipinas, promulgadas, por sua vez, em 1603, durante o reinado de Felipe II²².

18 GROSSI, Paolo. *O Ponto e a Linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo*. Página 36.

19 SCHWARCZ, Lília Moritz. *As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. Páginas 101-124.

20 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 263.

21 As principais obras de referência para este estudo são: *A Cultura Jurídica Europeia, As outras razões da política: a economia da «graça»*, e *A Graça do Direito*.

22 HUNOLD, Silvia Hunold (org.). *Ordenações Filipinas: Livro V*. Página 39.

Neste momento de estudo, é importante a utilização de pesquisadores que apresentem estudos realizados de forma séria e que levem em consideração todo o contexto de formação e desenvolvimento do império colonial português. É preciso estabelecer que os modelos de estado apresentados no Antigo Regime – dentre os quais Portugal – eram pensados e desenvolvidos de forma absolutamente diferente da concepção moderna dos estados nacionais.

A visão do mundo anterior à Revolução Francesa tende, ainda hoje, ser a de “um reino de privilegiados e improdutivos (...) somados à economia corporativa, ao excesso de regulamentação mercantilista e à desigualdade perante a lei, provocavam uma paralisia econômica, baixos investimentos e frágil mercado interno”²³. Além, existe uma evidente “dificuldade de perceber, em todos os seus desdobramentos, a concepção de um universo integrado, que se fundamentava numa visão religiosa, ou mesmo mágica, do mundo”²⁴.

Portanto, é preciso sedimentar que dentro deste contexto, “Deus assumia o papel de juiz supremo e suas decisões apareciam referidas a princípios teológicos que tinham também caráter jurídico [e, por consequência] o Rei, lugar-tenente de Deus, possuía doutrinariamente vários atributos de divindade”²⁵. Nesse cenário, crime e pecado confundiam-se e “a justiça do Antigo Regime não se insere numa estrutura estatal plenamente burocrática, conforme definido por Weber; não trabalha com categorias jurídicas cartesianamente articuladas e autorreferentes; e não é leiga”²⁶.

Ainda dentro deste foco de análise, debate-se a importância da pena de morte e da clemência imperial, “faces do mesmo ritual”²⁷, como formas de legitimação e afirmação do poder real dentro da estrutura do Império Português, olhando-se, com detalhe, para a aplicação de penas previstas pelo Livro V das Ordenações Filipinas. Tal estudo conta com as próprias ordenações, em especial o Livro V, que regulava os crimes e as penas, mas também com análises mais profundas e elaboradas a respeito delas²⁸, já que o foco da pesquisa é verificar e apontar a influência dessas legislações no pensamento e na produção da cultura jurídica brasileira.

Em seguida, partindo de grandes pesquisadores da monarquia – dentre os quais merecem destaque Lilia Moritz Schwarz, Maria Fernanda Vieira Martins e José Murilo de Carvalho –, se busca analisar a construção do império brasileiro, explorando suas nuances contraditórias e, principalmente, seu período de estabilização e centralização, a partir da segunda metade do século XIX. O novo Estado foi estruturado inicialmente no modelo do Antigo Regime português e que, a partir do recorte proposto, enquanto ainda buscava sua

23 WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Página 25.

24 WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial...* Página 27.

25 WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial...* Página 27.

26 WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial...* Página 28.

27 LARA, Sílvia Hunold. (org). *Ordenações Filipinas...* Página 29.

28 Dentre as quais se destacam como referenciais teóricos principais as supramencionadas obras de Antonio Manuel Hespanha, além dos estudos de Arno e Maria José Wehling e de Sílvia Hunold Lara, todos mencionados de forma completa nas Referências Bibliográficas.

identidade nacional, passou a desenvolver sua própria cultura jurídica, enfrentando, com soluções originais, questões específicas, oriundas de suas próprias contradições²⁹.

Ricardo Marcelo Fonseca debate sobre a possibilidade de existência de uma cultura jurídica essencialmente brasileira a partir deste período específico. Para tanto, fixa como cultura jurídica “aquilo que circula, funciona e produz efeitos dentro de um determinado contexto histórico social”³⁰. Assim, partindo de tal conceito, estabelece como possível a formação de uma cultura jurídica brasileira a partir da segunda metade do século XIX ao observar que é só neste momento

que os lentes (como eram chamados os professores) das academias de direito serão majoritariamente brasileiros e com formação nas academias brasileiras, dentro de um contexto jurídico-político no qual o país já tinha trilhado caminhos próprios, diversos do da sua antiga metrópole, no que diz respeito à sua cultura jurídica. Neste período, de fato, as várias contradições próprias das vicissitudes brasileiras já tinham se encarnado nas discussões jurídicas nacionais, ensejando reflexões e soluções próprias do contexto brasileiro.³¹

Mas ainda é possível traçar um paralelo entre a crescente preocupação com as condenações às penas capitais e a alteração da perspectiva da cultura jurídica brasileira a partir da segunda metade do século. Destaca-se que, a partir de 1854, “nenhum réu estravo deveria ter sua pena capital executada sem que antes fosse consultado o Poder Moderador”³², sendo que a subida dos Autos, caso não solicitada pelo advogado do réu, deveria ser realizada pelo próprio juiz de direito³³. Assim, deve-se investigar se é possível alinhar tal preocupação legislativa com

uma cultura jurídica nacional que, de uma maneira geral e para tentando desenhar grandes traços característicos, vai de uma feição de “ancien régime”, pré-liberal, com um forte sabor de jusnaturalismo teológico, para um tipo de visão de mundo cientificista, evolucionista, em grande parte dos casos também determinista.³⁴

Torna-se, então, de fundamental importância delimitar o recorte espaço-temporal para a realização da pesquisa, estabelecido entre os anos de 1853 e 1878. Inicialmente, esclarece-se que a última execução de um criminoso no Brasil foi a de um escravo em Alagoas, em 1876³⁵. Assim, a partir daquele ano, ainda que continuasse sendo processualmente aplicada, a pena de enforcamento passou a ser integralmente comutada pelo Imperador, “como um ato de “generosidade” do Poder Moderador”³⁶.

Portanto, os critérios selecionados para direcionar o estudo para a segunda metade

29 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Páginas 263-269.

30 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 261.

31 FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Formação da Cultura Jurídica Nacional e os Cursos Jurídicos no Brasil: Uma Análise Preliminar (1854-1879)*. Páginas 100-101.

32 PIROLA, Ricardo F. *Pedidos de Graça Imperial de réus escravos dirigidos a Dom Pedro II*. Página 474.

33 Decreto de 02 de janeiro de 1854, cf. PIROLA, Ricardo F. *Pedidos de Graça...* Página 474.

34 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 279.

35 CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil: Colônia e Império*. Página 190.

36 CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil...* Página 190.

do Século XIX são três: primeiro, a ideia de que é a partir da segunda metade dos oitocentos que se torna possível falar em cultura jurídica brasileira propriamente dita, haja vista que é a partir deste recorte que os juristas passam a ser formados pelas instituições de ensino brasileiras e passam a formar entendimentos sobre questões eminentemente nacionais. O segundo, leva em conta da emancipação política da província do Paraná, ocorrida em 1853, e estabelece, além da limitação temporal, a delimitação de espaço de pesquisa. Por fim, o terceiro critério é a pretensão de investigar de que forma a estrutura centralizadora do Império brasileiro – em franca implantação a partir da segunda metade do século – foi determinante para o estabelecimento de uma cultura jurídica sobre a aplicação da pena capital no país.

A abordagem de fontes recai, portanto, sobre a legislação imperial que versava sobre os crimes apenados com a morte, descritos no Código Criminal de 1830 e, no tocante aos cativos, na lei de 10 de junho de 1835, que previa punições específicas – e evidentemente mais severas – aos escravos. Analisam-se, ainda, leis, decretos e informações imperiais que determinavam como deveria ser feita e o que deveria constar na Petição de Graça para que ela fosse levada à análise e julgamento do Poder Moderador e da Seção de Justiça.

Além, a pesquisa dará especial atenção ao livro *O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria*, de autoria do doutrinador Antonio Herculano Bandeira Filho e publicado pela Tipografia do Imperial Instituto Artístico em 1878. Neste momento, torna-se de fundamental importância olhar para a doutrina eleita como fonte como um produto de seu próprio tempo. Importa esclarecer que é nos oitocentos que se dá o desenvolvimento de um olhar positivista sobre as ciências.

É no século XIX que floresce o “otimismo com relação aos prodigiosos progressos científicos e tecnológicos que então se verificam (...) herdeiro do iluminismo que triunfou, é o século que acredita no homem de modo incondicionado”³⁷. Assim, produções como a de Bandeira Filho podem ser metodologicamente enquadradas dentro do sistema positivista de ciência, em que o pensamento que sobressai é o de que

o direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar nosso direito vigente na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico.³⁸

A hipótese de trabalho neste momento é verificar se, a partir do recorte histórico estabelecido, momento em que os juristas brasileiros estão encarando questões próprias e nacionais – como a reiterada condenação de cativos à morte – há mudança no significado e na utilização da graça imperial. Teriam as comutações de pena passado de formas de

37 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica à História do Direito*. Página 40.

38 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica...* Página 23.

se construir uma imagem paternal do Imperador³⁹ para transformarem-se em “soluções e alternativas – organicamente ligadas ao contexto histórico específico em que vivíamos – bastante autóctones e, até certo ponto, mesmo originais”⁴⁰ para o número de execuções oriundas de condenações criminais de cativos?

Por fim, vale refletir sobre a presença da temática escravista em especial, uma vez que tal pesquisa poderia se dirigir para qualquer outro sujeito criminalmente imputável do Império brasileiro. Nesse sentido, não há dúvida de que a mudança no enfoque dos estudos sobre escravidão é ponto central, pois é a partir da década de 1980 que “os historiadores buscaram mostrar o negro como sujeito da história, protagonista da escravidão, ainda que não aquilombado, quando não cúmplice do cativo”⁴¹. Assim, os estudos produzidos de lá pra cá preocupam-se mais em situar o escravo como sujeito e ator de seu período do que generalizar e transformar em tabelas quantitativas o número de cativos de cada senhor no decorrer dos anos, figura como importante força no balizamento do objeto.

Ainda dentro desta ordem de ideias, portanto, fundamental a análise da questão escravista no Brasil – tendo como suporte teórico historiadores sociais que dedicam estudos sobre a questão, dentre os quais podem-se destacar Silvia Hunold Lara, Joseli Maria Nunes Mendonça, Elciene Azevedo, Eduardo Spiller Pena e Maria Helena Machado. Busca-se verificar, especificamente, de que formas o cativo inseria-se dentro no contexto estabelecido.

O que se pretende estudar é a possibilidade de que quando o escravo passava de propriedade de seu senhor a sujeito, ainda que como réu dentro de um processo crime, estava utilizando-se da máquina pública como estratégia ou contraestratégia para sua locomoção dentro da lógica estabelecida pelo período⁴².

Retornando ao objeto, por fim, o estudo e análise das fontes legislativas e processuais do recorte delimitado será aprofundado. Não para se extrair delas a verdade absoluta dos fatos, mas sim procurando as vozes e as ações dos personagens envolvidos, afim de estabelecer minimamente como se davam as relações e os conflitos que envolviam aqueles diversos sujeitos.

A pesquisa proposta utiliza como fontes principais, portanto, dois conjuntos de arquivos. Inicialmente, dedica um olhar para debates parlamentares e legislação Imperial, que compreende leis, decisões e decretos, relativos à pena de morte e à graça, atribuição exclusiva de Dom Pedro II, além de debruçar-se sobre a produção doutrinária da época, com ênfase no já mencionado trabalho de Antonio Herculano Bandeira Filho. Em um segundo

39 Neste sentido convergem os escritos de: HUNOLD, Silvia Hunold (org). *Ordenações Filipinas...*; HESPANHA, Antonio Manuel. *A Cultura Jurídica Europeia...*; HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões...*; e CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil...*

40 FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 265.

41 VAINFAS, Ronaldo. *Colonização, miscigenação e questão racial: notas sobre equívocos e tabus da historiografia brasileira*. Página 10.

42 É neste sentido a direção de três dos estudos aqui trabalhados: AZEVEDO, Elciene. *O Direito dos Escravos*. Páginas 21-35, MACHADO, Maria Helena. *Crime e Escravidão*. Páginas 17-19 e PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Páginas 21-59.

momento, dedicar-se-á a documentos relacionados aos processos-crime da província do Paraná que tenham envolvido escravos, julgados com base no Código Criminal de 1830 ou na Lei de 06 de Junho de 1835.

Portanto, busca-se aqui uma visão da sociedade através de fontes judiciais. Fontes essas que há muito deixaram de ser encaradas como pacíficos instrumentos de dominação e passaram a contribuir para a composição do cenário conflituoso das relações sociais, justamente por carregarem consigo as vozes dos sujeitos históricos de dentro de tais conflitos. Nesse sentido, vale retomar um panorama sobre a utilização de fontes jurídicas para o fazer história, destacando-se, dos diversos títulos sobre o tema, o texto de abertura do livro *Direitos e Justiças no Brasil*:

Nos anos 1980, muitos pesquisadores passaram a procurar fontes judiciais como via de acesso ao cotidiano e ao universo de homens e mulheres cujas vozes não haviam sido registradas nos chamados 'documentos oficiais' ou em outras fontes (...) Procurando ir além das análises abrangentes que enfatizavam as linhas gerais do processo econômico, buscavam aprender a visão escrava da escravidão e entender como as ações dos escravos haviam contribuído para conformar as relações escravistas no Brasil. Nessas buscas, os processos criminais (em especial os de morte e ferimentos) e cíveis (como as ações de liberdade) tornaram-se fontes importantes, capazes de permitir o acesso ao interior das fazendas e ao cotidiano das relações entre senhores e escravos.⁴³

Neste momento, o suporte para a análise das fontes é, principalmente, o ensinamento de Jacques Le Goff. O historiador francês, ao apresentar algumas tarefas da nova história, se detém sobre a importância de um olhar necessariamente questionador sobre os documentos, seu entorno de produção e, também, sobre seus silêncios:

Uma nova concepção do documento, acompanhada de uma nova crítica desse documento. O documento não é inocente, não decorre apenas da escolha do historiador, ele próprio parcialmente determinado por sua época e seu meio; o documento é produzido consciente ou inconscientemente pelas sociedades desse passado, quando para dizer "a verdade". A crítica tradicional das falsificações (e Marc Bloch pouco foi além dela em sua "Apologia da história") é muito insuficiente. É preciso desestruturar o documento para descobrir suas condições de produção. Quem detinha, numa sociedade do passado, a produção dos testemunhos que, voluntária ou involuntariamente, tornaram-se os documentos da história? É preciso pesquisar, a partir da noção de documento/monumento, proposta por Michel Foucault em "A arqueologia do saber". Ao mesmo tempo, é preciso delimitar, explicar as lacunas, os silêncios da história, e assentá-la tanto sobre esses vazios, quanto sobre os cheios que sobreviveram.⁴⁴

Assim, e porque as informações extraídas de fontes produzidas no judiciário –através de debates, doutrinas ou processos – precisam ser confrontadas e problematizadas, é oportuno olhar para outros documentos, como registros de identificação (listas nominativas

43 LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. Apresentação. In.: _____. (org.). *Direitos e Justiças no Brasil*... Página 10.

44 LE GOFF, Jacques. *A História Nova*. Página 54.

de habitantes, certidões de nascimento, casamento e óbito e inventários) dos citados nos processos-crime e, finalmente, jornais e publicações periódicas que possam colaborar com a fixação do contexto do recorte espaço-temporal dos envolvidos.

BREVES CONSIDERAÇÕES

A intenção deste artigo foi apresentar os grandes conceitos que norteiam o desenvolvimento da pesquisa de Mestrado. Trata-se de um exercício metodológico importante a releitura e o retorno aos teóricos que apresentam os fundamentos da pesquisa, embora tal aspecto seja, por vezes, subjugado.

A proposta de pesquisa e a metodologia que implica no cruzamento de fontes evidenciam que é possível uma análise que tenha por objetivo recuperar o caráter de relações sociais entre os réus escravos, os advogados de defesa, o poder judiciário, o Imperador e, quiçá, a relação dos cativos com as vítimas dos crimes dos quais eram acusados. Nesse sentido, a pesquisa em desenvolvimento assume também o caráter investigativo.

Oportuno, por fim, salientar que a análise de fontes aqui proposta não tem o objetivo de sedimentar as conclusões propostas. O ofício do historiador, sabe-se, não é o de escrever em pedra seus pretensos resultados, mas sim o de apresentar uma das infinitas formas de leitura de um contexto histórico determinado, sempre reconhecendo que qualquer forma de acesso à história é, por sua própria natureza epistemológica, incompleta e, ao mesmo tempo, mais completa que o passado⁴⁵.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2010. 248 páginas.

BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira* contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a materia. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1878. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518701>

BICALHO, Maria Fernanda Baptista. *Crime e Castigo em Portugal e seu Império* (Resenha do livro Ordenações Filipinas, organizado por Sílvia Hunold Lara). TOPOI – Revista de História do Programa de Pós Graduação em História Social da UFPR, Rio de Janeiro, v. 1, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/topoi/v1n1/2237-101X-topoi-1-01-00224.pdf>.

BLOCH, Marc. *Apologia da História* ou o Ofício do Historiador. Rio de Janeiro: Zahar.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil: Colônia e Império*. Estud. av., São Paulo, volume 18, nº. 51, páginas 181-194, Agosto de 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200011&script=sci_arttext.

45 JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Páginas 23-52.

COSTA, Pietro. Pra que serve a História do Direito? Um humilde elogio da inutilidade. In.: _____ *Soberania, Representação, Democracia: Ensaios de História do Pensamento Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010. Páginas 63-78.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX*. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Páginas 61-76. ISSN: 0104-3315 (impresso) 2236-7284 (eletrônico). Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32391-39035-1-PB.pdf>

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Formação da Cultura Jurídica Nacional e os Cursos Jurídicos no Brasil: Uma Análise Preliminar (1854-1879)*. Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad. 2005, n° 8. Madrid: Dykinson, 1998. .P. 97-116. ISSN 1139-6628. Disponível em: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1060>.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica à História do Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. 176 páginas.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis de juristas brasileiros do século XIX*. Revista brasileira de estudos políticos [RBEP]. Belo Horizonte. Número 98. Julho-Dezembro 2008. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/76>

GROSSI, Paolo. *O Ponto e a Linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo*. Revista Sequência, n° 51, dezembro de 2005. Páginas 31-45.

HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões da política: a economia da «graça»*, in.: _____ A política perdida. Ordem e Governo Antes da Modernidade, Curitiba, Juruá, 2010, _____; Estudos em homenagem do Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2010, IV, 709-739. [texto enviado pelo Autor]

HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio*. Almedina, 2012.

JENKINS, Keith. *A História Repensada*. 4ª Edição. São Paulo: Contexto, 2013. 120 páginas.

LARA, Sílvia Hunold (organização). *Ordenações Filipinas. Livro V*. Introdução, notas e cronologia de Sílvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 510 páginas.

LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (org.). *Direitos e Justiças no Brasil: Ensaios de História Social*. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2006. 543 páginas.

LE GOFF, Jacques. *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão: Trabalho, lutas e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888)*. 2ª Edição. São Paulo: EDUSP, 2014. 218 páginas.

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2001. 396 páginas.

PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História nas relações entre a Universidade e a sociedade*. Práticas da História, Journal on Theory, Historiography and Uses of the Past 1, n.º 1 (2015): 215-230.

PIROLA, Ricardo Figueiredo. *A lei de 10 de junho de 1835: justiça, escravidão e pena de morte*. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas, SP, 2012.

PIROLA, Ricardo F. *Pedidos de Graça Imperial de réus escravos dirigidos a Dom Pedro II*. Cad. Pesq. Cdhis, Uberlândia, v. 25, n. 2, jul./dez. 2012.

POPPER, Karl. *A Lógica da Pesquisa Científica*. São Paulo: Editora Cultrix. 456 páginas.

RIBEIRO, João Luiz. *No Meio das Galinhas as Baratas Não Têm Razão: a Lei de 10 de Junho de 1835 – os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 609 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 2ª Edição, 2ª Reimpressão. 623 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *D. Pedro II e seu reino tropical*. São Paulo: Claro Enigma, 2009. 75 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão: ritos e símbolos do Segundo Reinado*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. 84 páginas.

VAINFAS, Ronaldo. *Colonização, miscigenação e questão racial: notas sobre equívocos e tabus da historiografia brasileira*. Tempo: revista do departamento de História da UFF, Rio de Janeiro, volume 4, número 8, páginas 7-22, dezembro de 1999.

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história: Foucault revoluciona a História*. Brasília: Editora UNB, 1998. 4ª edição. 285 páginas.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Páginas 534-612.

WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 696 páginas.

A LINHA DE PESQUISA DIREITO E LITERATURA: EVOLUÇÃO TEÓRICA DOS ESTUDOS

Data de aceite: 02/08/2021

Raimunda Alves Batista Campos

Professora do Curso de Direito, Mestre em Letras pela UFG; UniCathedral – Centro Universitário Barra do Garças - MT

Larissa Aparecida dos Santos Claro

Professora do Curso de Direito, Mestre em Letras e Linguística pela UFMT; UniCathedral – Centro Universitário Barra do Garças - MT

Mônica Figueiredo de Sousa Lemes

Professora do Curso de Direito, Especialista em Direito Constitucional; UniCathedral – Centro Universitário, Barra do Garças - MT

RESUMO: Este ensaio, fruto de oficinas desenvolvidas no 1º Congresso Jurídico “Direito e Humanos” do UniCathedral – Centro Universitário, tem como objetivo mostrar a importância da linha de Pesquisa Direito e Literatura, dando visibilidade aos Trabalhos de Conclusão de Curso apresentados no ano de 2019. A interdisciplinaridade entre Direito e a Literatura amplia o universo jurídico ao acadêmico do curso de Direito, permitindo-lhe exercitar a ciência da interpretação (hermenêutica) e capacitando-lhe, como futuro jurista, a enxergar e combater abusos de direitos nas mais diversas situações cotidianas. Diante do tema, foi trabalhado a evolução teórica e as correntes da linha de pesquisa Direito e Literatura; posteriormente, na parte do Direito, foi dado enfoque à violência

doméstica e familiar contra a mulher, bem como à atuação estatal frente a problemática; e, posteriormente, finalizando com breve relato dos trabalhos apresentados no Congresso, mostrando a Literatura como canal denunciador do Direito. Concluiu-se que a Literatura é um canal eficiente e eficaz na denúncia à violação de direitos, e que a interdisciplinaridade entre Direito e Literatura forma operadores do Direito mais humanos e competentes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e Literatura. Violência Doméstica. Mulher.

ABSTRACT: This essay, the result of workshops developed in the First Juridical Congress “Direito e Humanos” at UniCathedral – University Center, aims to show the importance of the Law and Literature line of work, giving visibility to the undergraduate thesis presented in 2019. The interdisciplinarity between Law and Literature expands the legal field to the academic of the Law, allowing him to exercise the science of interpretation (Hermeneutics) making them capable as future jurist, to see and combat legal abuses in the most diverse situations. In view of the theme the theoretical evolution and currents of the Law and Literature research line were worked on; subsequently, in the Law area, domestic and family abuse against women, as well as state action in the problem; and, later, ending with a brief account of the works presented at the Congress, showing Literature as a channel that denounces the Law. It was concluded that Literature is efficient and effective to denounce copyright violations, and that the interdisciplinarity between Law and Literature forms more humane

jurists and rights.

KEYWORDS: Law and Literature. Domestic Abuse . Woman.

1 | INTRODUÇÃO

O estudo insere no campo das pesquisas interdisciplinares, mais especificamente, na corrente Direito na Literatura parte do princípio de que a literatura está repleta de passagens relativas à justiça, à lei e ao poder e, por essa particularidade, ela contribui para o aprofundamento do estudo do direito e torna mais ampla a visão do jurista.

Neste ensaio, o objetivo do estudo será de compreender como se realiza estudos dentro da linha de pesquisa Direito e Literatura e, ao mesmo tempo, dar visibilidade aos trabalhos de conclusão de curso realizados pelos alunos do curso de Direito do Centro Universitário Cathedral, dentro da linha de Pesquisa e, mais especificamente, com tema voltado para a questão da violência doméstica. Além disso, tem-se a pretensão de incentivar os alunos a novas investigações dentro da linha de pesquisa e formar grupos de estudos nessa área.

O estudo será abordado pela pesquisa bibliográfica e o método dialético com o objetivo de dar resposta a seguinte questão. Pode-se pensar o Direito a partir de nova ótica? Para dar que se realize o cruzamento de duas áreas, o Direito e a Literatura. Parece estranho dizer que a Literatura é capaz de fornecer tamanha contribuição, mas é preciso recordar que a Literatura exige do leitor a capacidade de interpretar assim como o Direito, se ainda com essa particularidade, possível duvidar, lembre-se sobretudo, que ela faculta ao jurista a se tornar excelente intérprete do direito, não se pode negar que ela amplia o repertório cultural, desenvolve a escrita e avulta a visão de mundo do jurista.

Os estudos dentro da linha de pesquisa é uma necessidade no mundo contemporâneo, visto que a Literatura juntamente com o Direito auxiliam a compreensão da sociedade uma vez que esta ao progredir com o tempo e com as novas mudanças, sejam elas de pensamento ou tecnológicas, modificam todo o meio em que se é aplicado o direito.

Para mais, os escritores buscam de forma incisiva mostrar a realidade da sociedade contemporânea na qual o Direito está incluído; com suas mudanças de acordo com a época o meio em que é aplicado.

É notório que o Direito em seus primórdios, extremamente positivista passou por inúmeras mudanças a partir dos séculos especialmente, quando se fala em penas e na sua própria aplicação. No Brasil isto é visto de forma extremamente clara com as Cartas Magnas que se sucederam. Primeiramente, no Brasil Império absolutista na figura do imperador que impunha as normas e não podia ser questionado, não podendo ser visto nesse plano sequer os direitos de primeira geração civis e políticos haja visto que a figura do Leviathan era o próprio imperador como pessoa.

Com o passar dos anos, a antes do fim do império, a Constituição foi alterada,

diminuindo levemente esses poderes e dando espaço aos direitos de primeira geração/dimensão, mas ainda criando um poder moderador da força do Estado. Com o fim do império, vimos que as constituições e os direitos políticos e sociais e econômicos foram ampliados, embora ainda controlado por uma elite. E nesse ponto a Literatura nos traz as com seus grandes autores, as ausências e violências praticadas pelo Estado democrático e seu poder ainda muito grande, como na “Obra os Sertões”, de Euclides da Cunha, que nada mais é do que um ato de denúncia e um claro retrato da sociedade abandonada do começo da república, assim como as garantias da população que não eram respeitadas nem em seus mínimos, como o próprio direito a vida, em momentos de caça a supostos conspiradores da república.

Por fim, há de se falar ainda nas eras que se sucederam tanto na era Vargas que proporcionou a criação dos direitos ao voto feminino e direito trabalhistas, mas em contrapartida havia um regime ditatorial que impedia o voto para presidência, abrindo mais espaço a literatura para criticar e mostrar a realidade da sociedade dos anos 30 e 40.

Ademais sucedido por outra ditadura na década de 60 o Brasil se viu preso as correntes que restringiam seus direitos políticos, sociais econômicos e de expressão. Surgindo nessa época diversas obras literárias que sob a cobertura de meios literários tentavam expor a situação atual.

Com a redemocratização do país e a constituição Cidadã 1988 houve a reinclusão de todos esses direitos perdidos e naturais do povo, e garantindo ainda os direitos de terceira geração ligados a fraternidade e solidariedade, a autodeterminação dos povos bem como a propriedade, patrimônio, os direitos transindividuais e a própria dita democracia, a informação e o pluralismo. A literatura acompanha todos esses passos, surgindo hoje, na literatura outras críticas a realidade atual, que em contrapartida auxiliam o Direito menos positivista e mais atento a sociedade e os seu problemas, analisando os casos de forma mais coerente, mais humana, pois a Literatura evidencia os testemunhos das desigualdades que ainda existem na sociedade atual.

Diante disso, objetiva-se com este estudo mostrar que é possível pensar o direito a partir de uma nova perspectiva e de perceber a Literatura como espaço capaz de facultar reflexão crítica sobre fenômeno jurídico.

2 | A LINHA DE PESQUISA DIREITO E LITERATURA: EVOLUÇÃO TEÓRICA DOS ESTUDOS

Não é de hoje que estudiosos da Literatura e do Direito vêm chamando a atenção para o liame entre os saberes jurídicos e literários. Desde o começo das leis escritas essas duas áreas de conhecimento Direito e Literatura têm sempre estado lado a lado. Dados históricos revelam que, por volta de 485 a. C., dois tiranos sicilianos, Gélon e Herão que povoaram Sicarcusa distribuíram terras pelos mercenários à custa de deportações,

transferências de população e expropriações. Quando foram destronados por efeito de uma sublevação democrática, foram instaurados inúmeros processos que mobilizaram grandes júris populares e obrigaram os intervenientes buscarem socorro nas faculdades orais de comunicação. Tal necessidade inspirou a criação de uma arte que pudesse ser ensinada nas escolas e que habilitasse os cidadãos a defenderem as suas causas e lutarem pelos seus direitos. Foi assim que surgiram os primeiros professores da disciplina que, mais tarde, viria a se chamar Retórica.

Até o momento atual, ainda se encontram na literatura estudos sobre a aproximação do Direito com a Retórica, e, como Germano Schwarz, insistem em colocar o Direito como Retórica.

O estudo sobre a relação Direito e Literatura, em primeiro lugar, remonta as pesquisas realizadas pelo jurista americano, John Henry Wigmore que, em 1904, propôs uma lista de obras literárias que demonstram maior compreensão sobre a segmentação de acontecimentos sociais e jurídicos. Para ele, a leitura de obras de ficção com tais características, propiciam ao jurista, maior conhecimento sobre situações e fatos vivenciados pelo homem na sociedade, além de permitir maior compreensão sobre o quanto é complexa a alma humana e que de maneira gradual, esses estudos contribuem para a formação do jurista com uma visão humanista, que não se atém somente, a aplicação da leis, mas que percebe o ser humano e que a sua dignidade deve ser preservada, acima de tudo.

A seguir, verificando mais profundamente os estudos realizados por Wigmore, percebe-se, entre outras coisas, que a lista obras apresentadas por ele e agrupadas mostra como a literatura demonstra indagações sobre a justiça, as leis e ao poder. As referidas obras, diz o estudioso, que apresentam cenas de julgamento, descrevem atividades profissionais de advogados, atividades de processamento e punição de crimes, apresentam temas relativos à conduta ética ou não, de profissionais do Direito, essas obras de ficção são valiosas para a compreensão do direito.

Mais tarde, seguindo o pensamento de Wigmore, Benjamin Narthan Cardozo, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, na década de 20, aguçava a tradição positivista ao perceber o direito como literatura.

Cardozo concluiu com seus estudos, que a construção discursiva do texto jurídico se assemelha a procedimentos literários. Segundo Natan, a substância (jurídica) circularia por meio de forma literária. O que isso quer dizer? Que não basta ao jurista saber dizer a lei, mas fundamentalmente, é preciso que ele domine o estilo que é permeado de elementos retóricos.

Mais precisamente, em 1925, Benjamin Nathan Cardozo desafiou a tradição positivista, ao publicar o ensaio *Law and Literature* firmando a tese de que o direito é construído literariamente. Cardozo defendia a seguinte ideia: “A substância (jurídica) circulava por meio de forma (literária)” Segundo Godoy e, em conformidade com o pensamento de Cardozo, “[...]” na prática jurídica não bastaria ao profissional do Direito

saber dizer os ditames legais, precisaria de estilo, permeados de efeitos retóricos”. (2008, p. 65).

Posteriormente, na década de 40 e 60 os Estados Unidos receberam importantes aliados sobre estudo da relação Direito e Literatura, era a vez da Europa. Dessa aliança surgiram importantes trabalhos como o de Ferruccio Pergolesia, Juan Ossório Morales, Túllio Ascarelli, dentre outros, porém os estudos de Direito e Literatura ganham mais intensidade nos anos 70 com a iniciativa de um grupo de jurista norte-americano, ao lançar um movimento denominado *Law and Literature Moviment*, cujos os idealizadores foram James Boyd-White e Richard Weisberg.

White defendeu que a tradução é o elemento fulcral do fenômeno jurídico. O profissional de direito precisa ter habilidade discursiva para transformar(traduzir) o discurso oral transmitido pelo cliente para uma narrativa escrita para levá-lo ao conhecimento do julgador, diz White. Nesse exato ponto conclui-se que a literatura tem muito a ensinar o jurista, pois os textos literários têm como uma das técnicas fundamentais, o ato de narrar e, este seria um dos pontos comuns entre o Direito e a Literatura.

White diz ainda sobre os estudos que o direito precisa ser enxergado como linguagem e como atividade, com os olhos voltados tanto para seus recursos especiais quanto para seus próprios limites (WHITE, 2000, p. 22).

Em o artigo *Law and Literature: No manifesto* (WHITE, 2000, p. 52-72), ele assume que o tema direito e literatura tem sido de seu interesse por muito tempo, mas não apenas dele, já que reconhece que o movimento se espalhou significativamente por todo Estados Unidos e por outros países. Nesse artigo, James Boyd White, como um dos primeiros juristas que passou a trabalhar com a possível relação entre direito e literatura, destaca alguns pontos de modo a buscar reverter alguns sentidos-comuns que foram sendo estabelecidos ao longo dos últimos anos.

Dessa maneira, em países como os Estados Unidos, onde deram início às primeiras pesquisas, e em países europeus, esse estudo já produz significativos resultados. Na contemporaneidade, multiplicam-se as pesquisas sobre a interface entre a Literatura e o Direito. Tem - se informações de que faculdades americanas redimensionaram suas estruturas curriculares, adotando disciplinas que relacionam o Direito com a Literatura (SCHWARTZ, 2006, p. 52).

No Brasil, as pesquisas ainda são recentes, porém com importantes estudos realizados como o de Eliane Botelho Junqueira, “Literatura e Direito: leitura do mundo das leis”, o de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy: “Direito e Literatura: a anatomia de um desencanto”, o de Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade, “Direito e Literatura: da Realidade da Ficção à Ficção da Realidade”, entre outros.

De modo que a literatura tem se tornado, desde os tempos antigos, uma ferramenta de grande valor para auxiliar na interpretação do Direito, porque nela se acomodam diversos temas que a sociedade vivencia e que são importantes para a compreensão do meio social.

Esses temas que tanto ilustram as narrativas literárias constituem matérias importantes na formação do jurista.

Ainda é importante observar o que disse Ronald Dworkin (2000, p. 217) sobre o assunto da relação Direito e Literatura, ele percebeu semelhanças entre as duas áreas de conhecimento e sustentou “[...] que a prática jurídica é perene exercício de interpretação, a exemplo da descoberta de significado dos textos, postura que plasma atitudes literárias”.

Ademais é importante salientar que a literatura teria tão somente o condão de auxiliar em pensar melhor a questão da linguagem e, com isso, nos tornar melhor e mais consciente em relação as diversas questões da linguagem, esta é a maior fortuna que o texto literário pode oferecer a uma pessoa, toda uma experiência de linguagem.

A partir desses estudos, nos anos 90 e entre 2000 e 2010 tem -se observado a vasta produção de trabalhos em níveis de mestrado e doutorado produzidos dentro da linha de pesquisa Direito e Literatura, tanto nos estudos Unidos, quanto na Europa e no Brasil. Ainda no campo acadêmico surgem núcleos de estudos formados por pesquisadores de diferentes áreas, permitindo a troca de leituras e de vivências e as semelhanças e as relações entre as diferentes áreas do conhecimento.

Esse novo ponto de vista dos estudos consiste em perscrutar o conhecimento, de maneira mais profunda, em diferentes campos da ciência e da arte, sempre atentando para a comunhão existente entre eles, para perceber a manifestação de suas interfaces, esclarecendo como uma se insere na construção da outra.

É imperioso observar sempre o que diz Godoy:

O estudo do Direito e da Literatura mostra -se marcado por formulações pragmáticas. Justifica-se por percepções que dão conta de que o profissional de direito colheria, na literatura manancial de exemplos, identificações de efeito retórico, tinturas de cultura, demãos de generalidade sistêmica. O jurista conhecedor da literatura seria íntimo com os problemas da alma humana. (GODOY, 2008, p. 10).

Nessa mesma linha de raciocínio, o estudo ainda se destina a auxiliar na interpretação da realidade, reservando para si a expectativa de poder encontrar, cada vez mais, juristas instruídos e atuando firmemente na defesa dos direitos e garantias fundamentais e, acima de tudo, na garantia da ordem social.

Por fim, hodiernamente, multiplicam se as pesquisas que estudam a relação do direito com a Literatura, rompendo barreiras fragmentadas do conhecimento, com a pretensão de formar melhores profissionais do direito com capacidade para conhecer melhor o ser humano e com competência para interpretar a lei e, ao mesmo tempo, estimular o ensino e tornar mais significativo tanto para o educando quanto para o educador.

3 I AS CORRENTES DA LINHA DE PESQUISA DIREITO E LITERATURA

Os estudos denominados Direito e Literatura podem assumir formas diversas, mas

todas partem de um mesmo ponto central, a relação Direito e Literatura. Por essa razão, são comumente agrupados em três correntes distintas: o direito da literatura, o direito na literatura e o direito como literatura.

O direito da literatura é o que mais profundamente está voltada para a propriedade intelectual. Essa é a parte “que estuda a maneira como a lei e a jurisprudência tratam os fenômenos da escrita literária” (Ost, 2004, p. 48). O direito da literatura não está especificamente, voltada para um ramo específico do direito, mas todas as abordagens que abrange questões de direito.

Ademais diferencia-se do direito como literatura, que aborda o discurso jurídico com os métodos de análise literária, constitui um campo de estudo bastante amplo. Esses estudos permanecem ainda parciais, mas já existem nos Estados Unidos pesquisas sobre o assunto e desses estudos, os autores conseguiram propor uma concepção literária do direito como um todo e, por fim, o direito na literatura que se arqueia sobre a maneira como a literatura aborda questões de justiça e de poder manifesto a ordem jurídica.

O direito na literatura consiste na forma pela qual o direito é representado em obras literárias, e Literatura é, sem dúvida, um rico manancial de passagens do direito e, ao mesmo tempo, podem ser vistos discursos, estilos e retórica da literatura dentro do direito.

Para tal, as obras da Literatura Brasileira, O Cortiço de Aluísio de Azevedo, Memórias Póstumas de Brás Cubas de Machado de Assis, As narrativas de Lima Barreto, Dalton Trevisan, entre tantas outras, e da Literatura francesa, como *Germinal* de Emílio Zola, *Madame Bovary*, de Gustave Flaubert, entre outras, da literatura clássica, mostram que a literatura contribui para formação e demonstração das relevantes indagações relativas à justiça, a lei e ao poder. Esses textos constituem à sua maneira, monumentos literários, denominação de C. Castoriadis que criam magmas de significações sociais instituintes”.

O direito na literatura é uma das correntes mais usadas no pelos alunos no Congresso Jurídico, Direitos e Humanos do Centro Universitário UniCathedral e se refere ao modo como são colocados os temas jurídicos nos textos literários:

[...] corrente através da qual se analisa o direito a partir da literatura, com base na premissa de que certos temas jurídicos encontram-se melhor formulados e elucidados em grandes obras literárias do que em tratados, manuais e compêndios especializados. (TRINDADE, KARAM, 2008, p. 48).

Por fim, essas correntes não cessarão de se acentuar ao longo do século XXI. Elas têm despertado interesses na comunidade acadêmica da área do Direito no Brasil; essas três correntes demonstram a riqueza de personalidades de pesquisa que o cruzamento entre essas duas áreas do conhecimento Direito e Literatura facultam.

4 I A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A ATUAÇÃO ESTATAL PARA O SEU COMBATE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), denominada de “Constituição Cidadã”, marco de um ordenamento jurídico protecionista e de um Estado garantidor de direitos fundamentais, tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, é a grande defensora da igualdade de gênero, como prevê em seu art. 5º, inciso I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 1988).

A proteção específica dada pelo constituinte originário à igualdade de gênero não foi sem fundamentos. É longo o histórico de lutas enfrentadas pelas mulheres em busca de paridade de tratamento em relação aos homens. Historicamente, a construção cultural de inferiorização da mulher conduziu à solidificação de uma sociedade patriarcal e abusiva. Exemplo disso foi o disposto no art. 233 do Código Civil de 1916 (vigente até 2002, porém determinado artigo perdeu sua validade com a promulgação da CRFB/88), que previa que:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial.

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família.

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal.

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. (BRASIL, 1916).

Cumpra salientar que a igualdade que a CRFB/88 instituiu não se refere ao Estado tratar todos identicamente (igualdade formal), pois, se tal atitude fosse empregada, maior seria a discrepância social. A igualdade buscada pela CRFB/88 é a material, em que o Estado tratará desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Assim, homens e mulheres recebem tratamentos diferenciados, para que haja equilíbrio e respeito, “na medida em que os gêneros se desigualem” (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 731).

Como todo ordenamento jurídico deve ser compatível com a CRFB/88, leis infraconstitucionais também preveem diferenciação quanto ao gênero, como é o caso da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e da Lei nº 13.104/2015, que inseriu no Código Penal Brasileiro o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, ambas marcando o enrijecimento da legislação penal.

A Lei Maria da Penha foi fruto da batalha de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher que sofria com violências praticadas por seu ex-marido, exposta a duas tentativas de

homicídio (episódios que ocorreram em 1983): a primeira, deixando-a paraplégica com um tiro; a segunda, com eletrocussão no chuveiro. Maria da Penha é exemplo de força, garra e determinação. Sua luta em busca por justiça deu visibilidade nacional e internacional às vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil.

Com o intuito de proteger a mulher, o art. 5º da Lei Maria da Penha enquadra como violência doméstica não só a agressão física, mas também a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial [...]. (BRASIL, 2006).

O Poder Público atua e promove políticas públicas de proteção às mulheres não só com o intuito de penalizar mais gravemente o agressor; o propósito vai além, o grande objetivo do Estado é ressocializar e educar o agressor, para que compreenda a gravidade dos fatos, não haja reiteração de tais condutas criminosas e aprenda a respeitar as mulheres.

Nesse sentido, as Delegacias de Defesa da Mulher desempenham um papel social fundamental, tanto no auxílio à vítima quanto na reeducação do agressor, coibindo e prevenindo casos de violência doméstica e familiar. Grande exemplo é a Rede de Enfrentamento à Violência Contra Mulher (conhecida como Rede de Frente) de Barra do Garças e Pontal do Araguaia – MT, que se trata de um programa, iniciado em 2013, promovido pela Delegacia Especializada de Defesa da Mulher em parceria com os referidos municípios e diversas outras instituições.

A Rede de Frente atua das mais diversas formas: acompanhamento psicológico com vítimas, familiares e agressores; acompanhamento médico às vítimas; patrulha com o apoio da Polícia Militar; programas de inserção da vítima ao mercado de trabalho; entre outras.

Ações dessa natureza mostram a efetividade da CRFB/88 e da Lei Maria da Penha. Apesar do problema ainda ocorrer em alto grau e dos números serem alarmantes, atitudes estão sendo tomadas pelo Poder Público e vítimas estão cada vez mais encorajadas a denunciar os abusos sofridos. É longo ainda o caminho a ser percorrido até que a problemática seja sanada; gradativamente resultados vão sendo alcançados e a igualdade de gênero se aproxima um pouco mais de ser atingida.

5 | ALGUMAS CONSIDERAÇÕES: A LITERATURA COMO CANAL DENUNCIADOR DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A Literatura tem o poder de retirar a invisibilidade e dar voz aos problemas sociais. Pode-se dizer que essa ciência é um efetivo canal denunciador de práticas desarrazoadas comuns no meio social e cultural, ilustrando o dia-a-dia e mostrando realidades,

possibilitando ao leitor o conhecimento das mais diversas hostilidades enfrentadas por seus personagens (representação da vida real).

A obra Ponciá Vicêncio, de Maria da Conceição Evaristo de Brito, analisada pela acadêmica Marcella Andressa Mignoli de Almeida em seu Trabalho de Conclusão de Curso “A representatividade da mulher negra: dilemas, conflitos e preconceitos, um estudo da obra Ponciá Vicêncio de Conceição Evaristo”, sob orientação da Prof.^a Me. Raimunda Alves Batista, denuncia a dura realidade vivida por Ponciá, mulher negra, num período pós-abolição da escravatura no Brasil, que enfrenta diversos dilemas, conflitos e preconceitos (social, racial e de gênero), ressaltando a violação à dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade à luz da CRFB/88, trazendo à baila a necessidade de implementação de políticas públicas para proteção e visibilidade da negritude feminina.

Outra abordagem interessante foi a que o acadêmico Douglas Alecsander Watson Gomes fez ao analisar o conto Cemitério de Elefantes, do autor Dalton Trevisan, em seu Trabalho de Conclusão de Curso “A invisibilidade social e a violação dos direitos humanos presentes no conto Cemitério de Elefantes, de Dalton Trevisan”, sob orientação da Prof.^a Me. Raimunda Alves Batista. O acadêmico interpretou o conto com maestria, demonstrando a violação aos Direitos Humanos e o descaso do Poder Público e da própria sociedade para com os moradores de rua – marginalizados e invisíveis.

A interdisciplinaridade entre o Direito e a Literatura também foi trabalhada pela acadêmica Rhedsuha Alves Araújo Souza, sob orientação da Prof.^a Me. Raimunda Alves Batista, em seu Trabalho de Conclusão de Curso “Pedro Bala em Capitães da Areia de Jorge Amado: o adolescente em conflito com a lei”. Ao estudar a obra Capitães de Areia, de Jorge Amado, a acadêmica mostra pontos cruciais da obra que evidenciam transgressão a vários direitos, tanto das vítimas do bando quanto do próprio protagonista, antes e após ser preso. O protagonista é Pedro Bala, adolescente que lidera bando de menores abandonados, vulneráveis e desprezados socialmente, que cometia diversos atos infracionais. A obra foi analisada sob a ótica da atual legislação, com destaque para a CRFB/88 e para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e evidencia, principalmente, a violação à dignidade da pessoa humana, retratando a situação degradante e humilhante a que o adolescente Pedro Bala fora submetido.

De maneira a permitir que o operador do Direito vá além do positivismo jurídico, a Literatura possibilita a captação da essência tanto do ser humano quanto da própria legislação, colaborando para com a formação de seres pensantes capazes de exercitarem a hermenêutica em seu dia-a-dia. Foi dessa forma que o egresso do UniCathedral, Pedro Augusto Santos de Souza, atuou na elaboração de seu Trabalho de Conclusão de Curso “O determinismo criminológico na obra ‘O Cortiço’ de Aluísio de Azevedo em relação o modelo socioespacial brasileiro”, sob orientação da Prof.^a Me. Raimunda Alves Batista. Pedro Augusto analisou o romance “O Cortiço, de Aluísio de Azevedo e entrelaçou o enredo da obra com o atual ordenamento jurídico brasileiro, mostrando distorções feitas pelo Estado por intermédio

da legislação penal. A denúncia se centra no fato de o Estado se utilizar do direito para reprimir os pobres e miseráveis, caracterizando um terrorismo penal para questões políticas.

No evento, 1º Congresso Direito e Humanos, também foram enfatizados estudos acerca de obras literárias que denunciam a violência doméstica e familiar contra a mulher, somando-se à exposição de Jacy Caroline Arruda dos Reis Suarez, Psicóloga na Equipe Multiprofissional da Rede de Frente de Barra do Garças e Pontal do Araguaia – MT.

O acadêmico Anízio Alves de Oliveira Neto, sob orientação da Prof.^a Me. Larissa Aparecida dos Santos Claro, expôs seu Trabalho de Conclusão de Curso: “Uma interpretação Jurídico-Literária da obra de Lygia Bojunga ‘O Abraço’ em face do Direito Penal”. A obra “O Abraço” narra a história de Cristina, personagem que foi violentada aos oito anos de idade, denunciando o crime de estupro de vulnerável e a violação à dignidade sexual do menor de 14 anos. O acadêmico conseguiu mostrar a relevância e as contribuições da Literatura para o Direito, promovendo reflexões jurídicas no decorrer do estudo da obra.

O Trabalho de Conclusão de Curso da acadêmica Verônica Abud Paranhos Moraes Sena, orientado pela Prof.^a Me. Larissa Aparecida dos Santos Claro, “As Meninas’ de Lygia Fagundes Telles: a violência contra a mulher e a representação feminina na sociedade”, analisa a violência de gênero enfrentada pelas personagens Lorena, Lia e Ana Clara da obra “As Meninas”, de Lygia Fagundes Telles, sob o atual ordenamento jurídico brasileiro, ganhando destaque princípios fundamentais da CRFB/88 - que institui um Estado Democrático de Direito, contracenando com o tempo narrado na obra, Ditadura Militar. A acadêmica traça um paralelo entre as violências sofridas pelas personagens com o dispositivo da Lei Maria da Penha e conclui seu raciocínio reconhecendo a importância da legislação protetiva à mulher e, ao mesmo tempo, constatando a persistência da cultura machista no meio social e da violação aos direitos das mulheres.

Com o objetivo de observar os tipos de violência doméstica e familiar no conto “Penélope”, de Dalton Trevisan, a acadêmica Bárbara Montel Costa se dedicou, em seu Trabalho de Conclusão de Curso, a discutir “Direito e Literatura: o aspecto criminológico da violência doméstica contra a mulher no conto ‘Penélope’, de Dalton Trevisan”, sob orientação da Prof.^a Me. Raimunda Alves Batista. O conto tem como protagonistas um casal de velhos, em que a mulher, Penélope, é alvo de desconfiança do marido; a desconfiança evolui para um ciúme doentio, submetendo a vítima à violência psicológica, o que a levou a cometer suicídio ao final da narrativa. A acadêmica fez o enlace do conto com a Lei Maria da Penha, enfatizando e denunciando que a violência contra a mulher vai além da agressão física. Outro ponto que merece ênfase é que Dalton Trevisan denunciou, por meio de seu conto, o pensamento do marido, que não sentiu piedade ao ver que Penélope havia suicidado, entendendo ter ela pagado pelo crime cometido (suposta traição), justificando a postura adotada na atualidade pelo Poder Público em reeducar o agressor.

Finalizando, a acadêmica Ana Caroline Ferreira Brito, sob orientação da Prof.^a Me. Raimunda Alves Batista, expôs seu Trabalho de Conclusão de Curso “Vulnerabilidade

social e o distanciamento das instituições jurídicas perante a mulher hipossuficiente - em análise a obra 'Quarto de Despejo', de Carolina M^a de Jesus". A acadêmica analisa a obra "Quarto de Despejo", de Carolina Maria de Jesus, em que retrata as desigualdades sociais e a visão social da mulher como frágil e vulnerável, denunciando o distanciamento estatal e as barreiras de acesso enfrentadas por muitas mulheres para atingir o mínimo de dignidade de vida que um ser humano precisa.

Assim, diante do exposto e da análise de tantas obras na linha de pesquisa Direito e Literatura, fica evidenciada a íntima ligação existente entre essas duas ciências, que atuam em cooperação e ampliam a compreensão tanto do cenário social e cultural quanto do cenário jurídico.

6 | METODOLOGIA

Diante da questão levantada será realizada uma pesquisa básica, qualitativa a fim de primeiramente compreender a linha de pesquisa Direito e Literatura por meio das obras literárias.

A abordagem dos objetivos será realizada pelo método exploratório visando em princípio a geração de conhecimento. Fora adotado também o método bibliográfico, a fim de utilizar como auxílio a pesquisa a obra já publicada assim como artigos científicos, publicações relacionadas ao tema e a linha de pesquisa, assim como autores específicos como: Ost (2004), Godoy (2008), Streck (2013), Trindade (2014).

Mediante o apresentado, faz-se necessário a utilização do método dedutivo para o trabalho e o método dialético, haja vista que os fatos se iniciam dentro da Linha de Pesquisa Direito e Literatura e, em seguida, analisar-se-á personagens específicos da obra por intermédio da legislação vigente e no Congresso utilizou-se o método dialético.

Em razão dos estudos realizados, utilizou-se da pesquisa bibliográfica pela qual procurou-se compreender a origem e a evolução, as tendências e os pressupostos da linha de Pesquisa, o Direito na Literatura. Serão utilizados para o desenvolvimento deste estudo, livros, artigos científicos e revistas que versam sobre o referido assunto.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, básica, que utilizou o método dedutivo partindo dos fundamentos já estabelecidos pela corrente do *Law and Literature Movement*, em direção ao exame das obras.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 85-118. 14 OST,

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 2 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 2 fev. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** São Paulo : Martins Fontes, 2000, p. 237-238.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura: Ensáio de Síntese Teórica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008, p.28

OST, François. **Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico.** São Leopoldo.RS. Editora Unissinos, 2004

SCHWARTZ, Gerrmano. **Direito e Literatura: proposições iniciais para uma observação de segundo grau do sistema jurídico.** In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Ano XXI, nº. 96, dezembro de 2004. Porto Alegre, RS. P. 125-139.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se pensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. (Orgs.) **Direito & Literatura: reflexões teóricas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

WHITE, James **Boyd.From Expectation to Experience –essays on law and legal education.** Michigan: University of Michigan, 2000.

O CINEMA ENQUANTO FENÔMENO FOMENTADOR DA INTEGRAÇÃO ENTRE A PSICOLOGIA, FILOSOFIA E O DIREITO

Data de aceite: 02/08/2021

Data de submissão: 06/07/2021

Ronaldo Blecha Veiga

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Penápolis/SP
<http://lattes.cnpq.br/9581101363396656>

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar o comportamento humano em dois episódios distintos do seriado “Black Mirror”, utilizando-se de conceitos filosóficos. Far-se-ão análises teóricas de dois episódios que bem evidenciam o comportamento humano, relacionando-os aos ideais de Arthur Schopenhauer e de Baruch Espinosa, bem como será apresentada a contextualização do comportamento dos personagens em cada um dos episódios às ideias filosóficas. Ainda, estas análises serão relacionadas à psicologia jurídica, a fim de demonstrar a grande importância da reflexão, do senso crítico e do estudo do comportamento humano no âmbito do Direito, como também a íntima relação existente entre psicologia, filosofia e Direito. Por fim, será feita a conclusão do artigo, expondo as considerações finais sobre todo o conteúdo explanado.

PALAVRAS-CHAVE: Seriado; filosofia; psicologia; direito; black mirror.

CINEMA AS A PHENOMENON FOSTERING INTEGRATION BETWEEN PSYCHOLOGY, PHILOSOPHY AND LAW

ABSTRACT: This article aims to analyze human behavior in two distinct episodes of the series “Black Mirror”, using philosophical concepts. There will be theoretical analyzes of two episodes that well evidence human behavior, relating them to the ideals of Arthur Schopenhauer and Baruch Espinosa, as well as the contextualization of the behavior of the characters in each episode to philosophical ideas. Moreover, these analyzes will be related to legal psychology, in order to demonstrate the great importance of reflection, criticism and the study of human behavior in the scope of Law, as well as the close relationship between psychology, philosophy and law. Finally, the conclusion of the article will be made, presenting the final considerations on all the content explained.

KEYWORDS: Series; philosophy; psychology; law; black mirror.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar minuciosamente o seriado “Black Mirror”, da Netflix, fazendo um estudo crítico do comportamento humano presenciado nesta obra e, inclusive, relacionando-o aos ideais filosóficos de Arthur Schopenhauer e Baruch Espinosa.

O seriado “Black Mirror” traz uma série de episódios com histórias distintas e desvinculadas

entre si, apresentando o comportamento humano de habitantes de sociedades mais desenvolvidas tecnologicamente. Destaque-se que grande parte dos episódios deste seriado se encaixam perfeitamente nas teorias filosóficas de Schopenhauer e Espinosa.

Assim sendo, a fim de melhor compreender como o ser humano se comporta em situações cotidianas e excepcionais, conforme retratado no seriado, serão analisados os episódios mais marcantes da obra, nos quais é possível observar claramente os ideais filosóficos trazidos por Espinosa e Schopenhauer no comportamento humano.

Dessa forma, para que se possa compreender o comportamento humano retratado na obra, bem como seu vínculo com os ideais filosóficos de Arthur Schopenhauer e Baruch Espinosa, é necessário entender a forte relação existente entre a filosofia e a psicologia, conforme será retratado especificamente no presente artigo.

2 | PSICOLOGIA E FILOSOFIA

Inicialmente, é estritamente necessário estabelecer a relação existente entre a psicologia e a filosofia para que se possa dar início à análise crítica e criteriosa a respeito do comportamento humano no seriado “Black Mirror”, da Netflix.

O conceito de psicologia variou muito no decorrer do tempo, em virtude dos diversos problemas surgidos no âmbito da Filosofia e da ciência. Por estas razões, a psicologia fora definida a princípio como o estudo da mente, mas esta definição levantou o questionamento sobre o que seria a mente, para que o conceito fosse inteligível. Assim, outra definição surgiu, trazendo a psicologia como a ciência da vida mental, mas não definiu o que seria a vida mental. Diante dessas definições abstratas surgiram aqueles mais preocupados com o significado e implicações das terminologias inseridas em uma definição e conceituaram a psicologia como o estudo do comportamento, mas também deixaram de definir o que seria comportamento. Com isso, surgiu um novo conceito, o qual caracterizava a psicologia como o estudo do comportamento e da vida mental, apenas juntando as duas terminologias distintas sem definir exatamente o que seria cada uma delas (TODOROV, 2012).

Apesar de tamanha quantidade de conceitos a respeito da psicologia, esta tem como objeto de estudo as interações dos seres humanos no meio em que vivem, bem como o seu comportamento como um ser social, analisando o intercâmbio de ideias, pensamentos e atitudes uns para com os outros.

Por estas razões, qualquer um dos conceitos dados à psicologia se encaixariam em seu objeto de estudo, haja vista que o comportamento humano é o reflexo de algum estímulo da mente, de uma situação da vida mental, e até mesmo de reações às alterações do seu ambiente comum, acarretando determinado comportamento.

Veja que as definições de psicologia, como também o seu objeto de estudo, não se distanciam das bases da filosofia, pois como bem dizia Marilena Chauí:

A Filosofia não é ciência: é uma reflexão crítica sobre os procedimentos e conceitos científicos. Não é religião: é uma reflexão crítica sobre as origens e formas das crenças religiosas. Não é arte: é uma interpretação crítica dos conteúdos, das formas, das significações das obras de arte e do trabalho artístico. Não é sociologia nem psicologia, mas a interpretação e avaliação crítica dos conceitos e métodos da sociologia e da psicologia. Não é política, mas interpretação, compreensão e reflexão sobre a origem, a natureza e as formas do poder. Não é história, mas interpretação do sentido dos acontecimentos enquanto inseridos no tempo e compreensão do que seja o próprio tempo. Conhecimento do conhecimento e da ação humanos, conhecimento da transformação temporal dos princípios do saber e do agir, conhecimento da mudança das formas do real ou dos seres, a Filosofia sabe que está na História e que possui uma história (CHAUÍ, 2000, p.16).

Assim sendo, a filosofia, da mesma forma que a psicologia, também objetiva a análise do comportamento humano, mas é mais voltada à reflexão crítica a respeito do que leva o ser humano a se portar de uma determinada maneira, embasando-se na ética, moral, nos costumes, nas crenças, nas obras de arte e na história do homem, ao passo em que a psicologia analisa o comportamento humano de modo científico, mais vinculada a reações do próprio corpo a ocasiões específicas.

Mas o que seria o comportamento?

O comportamento para a psicologia é algo complexo e deve ser entendido em diferentes graus de complexidade, não bastando que se observe o fato isolado do contexto no qual ocorreu, já que todas as ações e reações humanas são decorrentes de alterações em seu estado normal por conta de mudanças em seu ambiente de convívio. Portanto, não há descrição de comportamento sem a referência do contexto no qual estava inserido aquele fato.

Dessa forma, comportamento seria todas as mudanças em estado dos organismos decorrentes de alterações em seu ambiente de convívio, as quais estimulam o ser humano a agir de uma determinada maneira, caracterizando o comportamento.

Veja que para a filosofia a ideia caminha paralelamente, haja vista que o comportamento humano é resultado das necessidades humanas de satisfazer os seus desejos e de sentir prazer, tudo em decorrência do meio social em que vivem, como também em virtude de crenças e até mesmo da história vivida por determinada sociedade.

Além disso, a filosofia também tem como base de estudos a ética, a moral e os costumes, sendo estes resultados de padrões de comportamentos estabelecidos nas sociedades, bem como da conduta que se espera de algum ser participante daquele grupo. Tais ideias se ligam perfeitamente ao conceito de comportamento da psicologia, uma vez que a partir do momento em que se estabelecem normas de comportamento, haverá uma alteração no ambiente de convívio dos organismos e estes serão estimulados a agirem de determinada maneira, o que caracteriza o comportamento de acordo com a psicologia.

Ressalte-se que tais conceitos são evidentes na série “Black Mirror” e se encaixam

perfeitamente nos ideais filosóficos trazidos por Schopenhauer, e Espinosa, conforme será melhor detalhado nos tópicos a seguir.

Assim, tendo em mente estes conceitos iniciais a respeito do vínculo existente entre a psicologia e a filosofia, bem como a conceituação de comportamento para estas duas disciplinas, é possível compreender claramente todas as ideias a respeito do comportamento humano trazidas no seriado “Black Mirror”, da Netflix.

3 I DO COMPORTAMENTO À REFLEXÃO

Passa-se agora à análise do seriado “Black Mirror”, da Netflix, tecendo uma série de comentários reflexivos e críticos a respeito de alguns dos episódios mais chocantes quando vinculados ao comportamento humano, de modo a relacioná-los à filosofia de Schopenhauer e Espinosa.

Far-se-á, inicialmente, uma breve sinopse dos episódios específicos e a partir dela se iniciará a análise profunda e teórica a respeito do comportamento humano evidenciado em cada um dos episódios, para que se possa compreendê-los com maior maestria.

Destaque-se que os filósofos utilizados como base para o exame dos episódios dessa obra serão: Schopenhauer e Espinosa. Portanto, cada um dos episódios da série trazidos no presente artigo será analisado com base em um dos filósofos e seus respectivos ideais. Sendo o primeiro episódio da primeira temporada examinado à luz de Arthur Schopenhauer e o primeiro episódio da segunda temporada analisado sob a ótica de Baruch Espinosa.

O seriado “Black Mirror”, criado por Charlie Brooker, em 2011, apresenta diversos episódios desvinculados uns dos outros, que examinam o comportamento da sociedade moderna, principalmente no que diz respeito às consequências imprevistas das tecnologias mais atuais. Cada episódio possui uma história independente e retrata o comportamento humano em uma sociedade com tecnologia extremamente avançada.

3.1 Arthur Schopenhauer e “Hino nacional”

“Hino nacional” é o nome dado ao primeiro episódio da primeira temporada do seriado “Black Mirror”. Ele retrata uma história na qual a princesa Susannah, Duquesa de Beaumont, fora sequestrada por indivíduos desconhecidos e caberá ao Primeiro-Ministro Michael Callow obedecer às exigências dos sequestradores para que a princesa seja liberada.

Logo no começo do episódio, o Primeiro-Ministro Michael Callow recebe a ligação de alguém alertando-o que a princesa Susannah teria sido sequestrada e os criminosos enviaram uma vídeo-mensagem descrevendo tudo o que o Primeiro-Ministro Michael Callow teria de fazer para haver a efetiva libertação da princesa sequestrada e, caso não seguisse exatamente como lhe foi dito, ela seria executada.

Nos momentos seguintes foi dito ao Primeiro-Ministro Michael Callow, através da

vídeo-mensagem, que ele teria de manter relações sexuais plenas e não simuladas com um porco, devendo o acontecimento ser transmitido ao vivo em todas as emissoras britânicas de televisão, terrestres e via satélite, às 16h.

O nervosismo no rosto do Primeiro-Ministro Michael Callow é evidente e, a fim de não espalhar o fato, pediu que apenas uma equipe dedicada trabalhasse no caso para salvar a princesa. Entretanto, o vídeo não fora enviado diretamente ao Primeiro-Ministro, mas sim colocado à disposição de todos no Youtube, com o intuito de espalhar à população aquele acontecimento.

Diante deste fato, toda a imprensa começa a se manifestar a respeito da vídeo-mensagem, fazendo o possível para espalhar o máximo possível aquela notícia extremamente relevante, colocando o Primeiro-Ministro Michael Callow em uma situação da qual não poderia escapar.

Veja que já nessa parte do episódio é possível associar o comportamento dos habitantes daquele país aos ideais de Arthur Schopenhauer (1788-1860). Este era um filósofo alemão cujo ponto de partida estava na filosofia kantiana. Utilizando-se da distinção entre mundo dos fenômenos e coisa-em-si estabelecida por Kant, Schopenhauer introduziu em sua metafísica o contraste entre a representação e a vontade, a pluralidade e a unidade. Para ele, o mundo como representação é aquele que aparece a todos em sua multiplicidade, em suas vastas particularidades, as quais são regradas e articuladas no tempo e no espaço.

Todavia, o mundo da representação não seria nada além de um vazio se não fosse o mundo da vontade. Neste é possível se acessar a realidade mais íntima através do corpo, pois é por ele que o homem tem a consciência interior de que ele é a vontade, um ser em si. Assim sendo, é através da alternância entre dores e prazeres, satisfações e faltas, decepções e desejos que surge a vontade como o princípio e a essência do mundo, algo transindividual, cego e sem razão.

E é justamente essa vontade a força que age no desejo e move o homem. Portanto, a vontade é um impulso cego cuja finalidade é saciar o desejo incessante do ser humano de vida, haja vista que a vida humana é repleta por egoísmos rivais, ao passo em que a satisfação de um dos indivíduos necessariamente acarretará o sofrimento de outrem. Dessa forma, quando um corpo é habitado pela vontade, capaz de desejo e frustração, suscetível de dor e de prazer, todos os outros se tornam objetos-meios para se satisfazer determinados fins.

Assim sendo, Arthur Schopenhauer considera que a vontade, por se tratar de um impulso cego e egoísta, cuja única finalidade é saciar os desejos incessantes do ser humano, ela é e sempre será a fonte de todo o sofrimento.

Desta feita, percebe-se que os sequestradores simplesmente fizeram aquela exigência com a intenção de satisfazer as suas vontades de vida e esta atitude cega e egoísta não somente gerará como já está causando uma série de sofrimentos ao Primeiro-

Ministro Michael Callow.

O efeito das atitudes dos criminosos foi tamanho, que percebemos no decorrer do episódio o desespero da esposa do Primeiro-Ministro Michael Callow ao receber a notícia de que seu marido poderá ter de manter relações sexuais com um porco e transmitida ao vivo por todas as emissoras britânicas terrestres e via-satélite.

Um fato interessante é que em meio a toda essa confusão, todos se perguntam: “qual seria o objetivo dos sequestradores?”. Veja que os criminosos sequer exigiram um valor monetário pelo resgate da princesa, bastando a prática dos atos sexuais pelo Primeiro-Ministro com um porco. E é aqui que voltamos novamente a Schopenhauer para respondermos qual seria o objetivo dos sequestradores. Basicamente, os criminosos queriam pura e simplesmente satisfazer as suas vontades cegas e egoístas de ver a vida do Primeiro-Ministro Michael Callow e de todos aqueles ao seu redor ruir, causando inestimável sofrimento a estes.

O episódio continua e os dois grandes desafios são encontrar a princesa Susannah e descobrir uma forma de substituir o Primeiro-Ministro na prática da relação sexual com o porco, como último recurso, caso a princesa não seja localizada a tempo. Todavia, os sequestradores descobriram essa tentativa de burlar as exigências por eles feitas e enviaram um vídeo à imprensa no qual teriam supostamente cortado o dedo da princesa, como forma de alertá-los sobre suas atitudes. Tal fato apenas piorou a situação do Primeiro-Ministro Michael Callow.

A princesa Susannah não foi encontrada. Os métodos de burlar as exigências dos sequestradores foram descobertos e, portanto, não poderiam ser utilizados. Com isso, finalmente é chegada a hora da transmissão ao vivo do Primeiro-Ministro Michael Callow mantendo relações sexuais com um porco. Já preparado para o acontecimento, o Primeiro-Ministro se dirige ao local em que ocorrerá o ato tendo em mente todas as exigências dos sequestradores. Aqui é importante destacar que quando o Primeiro-Ministro está se dirigindo ao local, a série mostra imagens de alguns locais da cidade, como ruas e residências, as quais estavam todas vazias. Todavia, locais como bares e restaurantes estavam lotados de pessoas, as quais bebiam e comiam, aguardando ansiosamente pelo momento em que seria realizado o ato sexual.

Dito isso, quando o Primeiro-Ministro Michael Callow está mantendo as relações sexuais com o porco, vê-se novamente que toda a população assiste ao acontecimento como uma forma de entretenimento, sequer se recordando de que a princesa Susannah teria sido raptada. É justamente neste momento que novas imagens da cidade são mostradas na série e em uma delas aparece a princesa Susannah caminhando, aparentemente desesperada, pela ponte da cidade. Entretanto, como todos os locais, exceto os bares e restaurantes, estavam vazios, ninguém conseguiu avistar a princesa a tempo de impedir que o Primeiro-Ministro praticasse os atos sexuais com o porco e evitasse tamanho sofrimento a ele e a toda a sua família.

Após consumada a relação sexual, os assistentes do Primeiro-Ministro descobrem que a princesa Susannah fora encontrada ileso, isto é, o dedo cortado não era da princesa, mas sim do sequestrador, como forma de ameaçar e persuadir o Primeiro-Ministro a realizar o ato sexual, e também que a princesa foi liberada trinta minutos antes do cumprimento da exigência.

Dito isso, vê-se claramente como o comportamento humano é voltado às suas vontades. Tanto é que todas as pessoas da cidade ficaram tão ocupadas em frente às suas televisões que sequer se lembraram da princesa, bem como perceberam que ela já tinha sido liberada. Dessa forma vemos como a filosofia de Schopenhauer se encaixa perfeitamente no seriado, pois ele defendia que as ações humanas era todas baseadas na vontade cega e egoísta de vida, a fim de saírem de sua rotina e do tédio, as quais acarretariam tremendo sofrimento a outras pessoas.

Pode-se notar, inclusive, que não apenas o sequestrador teve a intenção de satisfazer as suas vontades, como também toda a população, pois esta estava mais preocupada em presenciar o ato sexual em si do que auxiliar nas buscas pela princesa sequestrada. Assim, a vontade humana é a causa de todo o sofrimento, tendo em vista que o homem abandona sua natureza para sair do tédio, da sua rotina repetitiva, tudo para se satisfazer, ainda que ocasione terríveis sofrimentos a outrem.

Diante do exposto, o primeiro episódio da primeira temporada da série “Black Mirror” trouxe uma história extremamente tensa, a qual demonstrou e explicou como o ser humano é controlado pelas suas vontades, pouco se importando com o que ocorrerá com o próximo, desde que haja a satisfação de seus desejos cegos e egoístas, a fim de saírem do tédio de suas vidas, ainda que causem sofrimento a outrem. E esta análise do comportamento humano trazida pelo seriado se relaciona perfeitamente com o conceito de comportamento retratado na psicologia, que são as mudanças em estado dos organismos em relação ao ambiente em que vivem, as quais os levam a se comportar de uma determinada maneira. Ademais, também se conecta muito bem com os pensamentos pessimistas de Arthur Schopenhauer, o qual afirmava que o homem é movido pela sua vontade cega e egoísta, ainda que cause sofrimento a outrem, fato este muito bem retratado no primeiro episódio desta obra.

3.2 Baruch Espinosa e “Volta já”

“Volta já” é o nome dado ao primeiro episódio do segundo capítulo do seriado “Black Mirror”. Ele retrata a história de um casal, Martha e Ash Starmer, aparentemente feliz, cujo marido era viciado em internet e colocava todos os momentos de sua vida nas redes sociais. Tanto que logo no começo do episódio Ash colocou uma foto sua de quando era criança em suas redes sociais por imaginar que as pessoas achariam engraçado.

A história continua e, no dia seguinte, Ash precisava entregar a van que alugaram ou cobriam multa pelo atraso, mas acaba indo sozinho, pois Martha precisava entregar

um trabalho dentro de um prazo limite. Ash demorava a chegar, deixando Martha cada vez mais preocupada, até que a polícia aparece em sua residência e lhe dá a triste notícia de que seu marido faleceu.

Tempo depois do velório, enquanto utilizava seu computador, Martha recebe uma mensagem cujo remetente tem como nome Ash Starmer, isto é, de seu falecido marido. Com isso, descobre se tratar de um software que procura por todas as informações já colocadas na internet pela pessoa desejada e a imita, inclusive respondendo da mesma forma. Inicialmente, Martha demonstra certa rejeição ao software, mas ao descobrir sua gravidez, opta por dar uma oportunidade ao programa e começa a respondê-lo, já que se sentia sozinha.

Ressalte-se que logo nessa parte do episódio já é possível perceber alguns dos pensamentos de Baruch Espinosa (1632-1677), o qual descrevia o *Desiderium*, que é o desejo ou apetite de se possuir alguma coisa cuja lembrança foi conservada e, ao mesmo tempo, está fixada nas memórias de outras coisas que excluem a existência da coisa desejada. Assim sendo, quando alguém se recorda de uma coisa com que se aproveitou, deseja possuí-la na mesma forma em que ocorreu pela primeira vez e, caso quem ama sinta a falta de alguma dessas circunstâncias, ficará triste, pois imaginaria algo que excluiria a existência daquela coisa amada. Portanto, o *desiderium* é a tristeza em relação à ausência do que se ama, também chamada de saudade (CHAUÍ, 2011).

Dito isso, percebe-se nessa parte do episódio a tamanha falta das circunstâncias em que Martha tinha seu marido por perto, levando-a a sentir uma tristeza profunda decorrente da ausência de seu amado e induzindo-a a conversar com o software imitador de seu falecido esposo. Assim, deu-lhe acesso aos documentos pessoais de seu falecido esposo para que o programa ficasse ainda mais parecido com ele.

A partir desse momento, Martha vira cada vez mais dependente do programa, passando horas e mais horas conversando com essa imitação de seu falecido esposo, o qual copia, inclusive, a voz dele. Passado mais um tempo com essas constantes conversas entre Martha e o software, este a sugere um outro nível desse programa, que ainda está em fase experimental, o qual consistiria em comprar espécies de partes humanas artificiais que eventualmente se transformariam em algo com aparência semelhante à de seu falecido marido.

A trama continua se desenvolvendo e Martha se relacionando com o programa até o ponto em que chegam a manter relações sexuais, confundindo a realidade e começando a realmente acreditar ser aquele software o seu falecido marido. Mas mesmo assim apresenta certa resistência, afinal não se trata de seu falecido esposo, mas sim de um programa desenvolvido para ser parecido com a pessoa desejada, tanto em relação ao comportamento como ao modo de falar.

Aqui percebe-se mais uma vez os ideais de Baruch Espinosa. Para este, os humanos são seres naturalmente passionais, isto é, passivos, pois sofrem a ação constante de causas

exteriores a eles, deixando serem cominados e conduzidos por forças exteriores ao corpo e à alma. Isto ocorre, pois naturalmente o ser humano vive rodeado de outros seres, inclusive mais forte do que eles, os quais agem uns sobre os outros. Portanto, para Espinosa as paixões não são boas nem más, mas sim naturais, e as divide em três, a saber, alegria, tristeza e desejo, sendo todas as demais derivadas dessas três. Assim, nasceria da alegria o amor, a esperança, a segurança, a devoção, o contentamento, a glória e a misericórdia; da tristeza emanaria o ódio, o orgulho, a modéstia, o arrependimento, a inveja, o medo e o desespero; do desejo, por sua vez, surgiria a gratidão, a crueldade, a cólera, o temor, a ambição, a luxúria, a ousadia e a avareza (CHAUÍ, 2000).

Dessa forma, Baruch Espinosa dizia que o ser humano é sempre influenciado pelas paixões, deixando a razão de lado para agir como escravo dependente das paixões. Tal fato é extremamente evidente no episódio do seriado em questão. Veja que Martha se sucumbiu completamente às suas paixões, haja vista que não teve força para ser, pensar e agir de modo diverso, deixando suas paixões a dominarem. Com isso, percebe-se que a paixão influenciadora de Martha na verdade se trata da paixão triste, a qual diminui a capacidade de ser e agir do corpo e da alma, deixando-se governar pelas causas externas, isto é, o falecimento de seu esposo cumulado com a existência de um software que poderia imitá-lo e suprir as suas paixões.

Ressalte-se, portanto, que as paixões e os desejos tristes enfraquecem os seres humanos e os tornam cada vez mais passivos, conforme se percebe na parte final primeiro episódio da segunda temporada da série. Nesse momento, Martha, apesar de rejeitar cada vez mais a presença de um ser parecido com seu falecido esposo, não consegue abandoná-lo, uma vez que se tornou extremamente passiva e está grandemente influenciada pelas paixões e desejos tristes. Tanto é que em determinada parte do episódio ela pede ao programa para se jogar de um penhasco, mas acaba por não conseguir, pois já estava totalmente dominada pelas paixões tristes.

Todavia, após a cena de penhasco, Martha aparece novamente, agora com sua filha, vivendo normalmente sem a presença do programa imitador de seu falecido marido, denotando que talvez ela tenha angariado as paixões alegres e desejantes nascidas da alegria de atividades de que foi causa, isto é, o nascimento de sua filha, e passado a agir com virtude, a força para ser e agir autonomamente.

Mas não era bem assim, pois logo em seguida mostra a filha de Martha levando um pedaço do bolo de seu aniversário para o software imitador de seu falecido esposo e conversando normalmente com ele. Dessa forma, Martha não só foi incapaz de agir com a razão, deixando-se sucumbir às paixões tristes, como também acabou por envolver a sua filha em uma situação extremamente delicada, a qual era fruto de suas próprias decisões carregadas de paixão.

Face ao exposto, o primeiro episódio da segunda temporada do seriado “Black Mirror” expõe como o comportamento humano é baseado nas três paixões originais, isto

é, a alegria, a tristeza e o desejo, demonstrando, ainda, como o ser humano é influenciado por estas paixões, mesmo diante da possibilidade de tomar decisões carregadas de razão. Além disso, apresenta claramente como o ser humano é fraco e facilmente influenciado pelo exterior, permitindo a essas influências controlarem o rumo de suas vidas e até mesmo envolver outras pessoas em seus próprios problemas.

4 | O CINEMA FOMENTADOR DA INTERDISCIPLINARIDADE

Percebe-se, após a análise do primeiro episódio da primeira temporada da série “Black Mirror”, como também do primeiro episódio da segunda temporada desta mesma série, que o estudo do comportamento humano é de extrema importância, não apenas para a psicologia, como também para o Direito. Além disso, a filosofia escondida em cada ação também não deve ser deixada de lado, afinal a psicologia e a filosofia caminham juntas ao analisarem o comportamento humano, já que esta se volta mais à reflexão sobre o ser em si e as influências exteriores à sua existência, enquanto aquela se volta ao lado mais científico do comportamento humano, estabelecendo quais estímulos no organismo ocasionaram determinada ação ou comportamento.

Tal fato é facilmente percebido já no primeiro episódio da primeira temporada da trama, no qual vê-se uma situação complexa em que a Duquesa de Beaumont, também conhecida como princesa Susannah, fora raptada e o sequestrador exigiu que o Primeiro-Ministro Michael Callow mantivesse relações sexuais com um porco, devendo o ato ser transmitido ao vivo em todas as emissoras britânicas terrestres e via-satélite. Destaque-se que essa não é a parte mais intrigante do episódio, pois o grande foco mesmo é a reação da população ao saber do ocorrido, a qual se aglomerou em bares ou mesmo em seus lares para presenciar a cena, sem sequer se recordar de que a princesa fora sequestrada. Todos estes acontecimentos se deram pela incessante vontade cega e egoísta das pessoas de satisfazerem seus desejos, que no caso seria sair do tédio, mesmo causando tremendo sofrimento ao Primeiro-Ministro e sua família. Ademais, o comportamento humano deste episódio se relacionava perfeitamente aos ideais defendidos pelo pessimista Schopenhauer, denotando o grande vínculo existente entre a psicologia e a filosofia.

Este não foi o único episódio intrigante em que se vê a ligação da psicologia com a filosofia, pois no primeiro episódio da segunda temporada do seriado é retratada a história de um casal, aparentemente feliz e apaixonado, na qual o marido, Ash, acaba falecendo em um acidente. Diante disso e ainda sofrendo pela perda, Martha, esposa do falecido Ash, acaba interagindo com um software desenvolvido para imitar o jeito de falar, escrever e até de agir de alguém. Assim, ela dá acesso aos dados pessoais de seu falecido esposo, para esse software ficar ainda mais parecido com ele, e compra uma espécie de corpo humano sintético para tomar forma semelhante à de seu marido. Veja que o intrigante nesse episódio é o comportamento humano dominado pela paixão, isto é, alegria, tristeza e

desejo. Tanto é que Martha, muito influenciada pelas paixões tristes, sucumbe-se cada vez mais a estas para se recordar do bem que mais amava e não mais existe em seu mundo, o seu marido. Aqui encontramos claramente as ideias filosóficas defendidas por Baruch Espinosa, reforçando ainda mais o vínculo existente entre a psicologia e a filosofia.

Nota-se, pois, que a filosofia e a psicologia não apenas são intimamente interligadas como também são complementares, haja vista que esta retrata o comportamento humano do ponto de vista mais científico e aquela do ponto de vista reflexivo. Mas qual a relação entre essas duas disciplinas e o Direito?

Bom, todo o ato de examinar do aplicador do direito (delegado de polícia, advogado, promotor, juiz) é compreendido por diversos confrontos de linguagens e pensamentos entre quem questiona e quem é questionado. Para tanto, a psicologia retrata componentes metodológicos a respeito de técnicas de se entrevistar, que são o domínio dos procedimentos de entrevistas e as estratégias para se estabelecer sintonia emocional com o entrevistado. A ideia destas técnicas é atingir uma interação entre entrevistador e entrevistado de modo que o entrevistador possa entender a natureza das emoções que dominam o entrevistado e compreender até mesmo quando a disposição para mentir faz parte dessa sintonia.

Já ensinava FIORELLI e MANGINI em seu livro *Psicologia Jurídica*, que quando existe sintonia emocional, o entrevistador:

percebe e interpreta sinais do estado de tensão do indivíduo, de emoções que o dominam e efeitos que possam ocasionar em seu comportamento, no seu entendimento do quadro que cerca o conflito e na sua capacidade de elaborar as respostas;

identifica as informações relevantes para entender o percurso histórico dos acontecimentos, na quantidade e na profundidade necessárias para interpretar as respostas;

ajusta a linguagem, para torná-la compreensível pelo entrevistado, evitando a ocorrência de falhas de entendimento comprometedoras da interpretação;

identifica esquemas de pensamento do entrevistado, ajusta o questionamento, elimina ambiguidades capazes de interferir nas respostas e no sentido destas;

compreende a idade de desenvolvimento mental do entrevistado (por exemplo, segundo as concepções de Piaget ou Erik Erikson), com o objetivo de formular as questões de maneira adequada à elaboração mental do indivíduo. Perguntas abstratas, dirigidas a pessoas no estágio operatório-concreto, produzirão respostas com pouco sentido, inconsistentes ou, até mesmo, falsas (FIORELLI; MANGINI, 2017, p.165).

Dessa forma, o aplicador do Direito deve sempre se atentar ao comportamento dos indivíduos, haja vista que este não somente poderá alterar o rumo de um caso, como também é extremamente necessário para se dar uma decisão justa e capaz de melhor solucionar os casos concretos que lhe são apresentados. Além disso, quando o aplicador do Direito está em sintonia emocional com o entrevistado, ele conseguirá extrair do discurso informações que não conseguiria normalmente, pois não somente está analisando cautelosamente o

comportamento do entrevistado, como também está dedicando toda a sua concentração a ele, evitando eventuais distrações.

Destaque-se, pois, que a psicologia não caminha solitária nessa interdisciplinaridade com o Direito, afinal a filosofia traz os mais basilares conceitos de ética, moral e costumes como seu fundamento. Tendo em vista que o ser humano vive em sociedades, cada qual com seus padrões éticos, morais e costumeiros, o intérprete ou aplicador do Direito deve bem conhecê-los para proferir a melhor decisão possível para se solucionar o caso concreto. Afinal, o padrão comportamental dos organismos é determinado, em grande parte, pelos padrões éticos, morais e costumeiros de onde vive.

Já bem dizia Paulo Nader, em seu livro *Filosofia do Direito*:

[...] A ação humana é busca permanente do positivamente valioso, do que atende às necessidades do ser racional. Nem sempre se logra êxito na procura. Os objetos culturais, que resultam do trabalho do homem, realizam sempre valores. Embora estes possam ser negativos, o empenho do homem é no sentido de concretizar os valores positivos, aqueles que suprem as suas necessidades (NADER, 2018, p.57).

Assim sendo, o intérprete e o aplicador do direito devem sempre se empenhar de modo a bem analisar os padrões comportamentais do indivíduo à luz da ética, da moral e dos costumes de determinada sociedade para que possam concretizar todos os valores positivos desta sociedade e promover a verdadeira justiça ao caso concreto. Por estas razões, tanto a psicologia quanto a filosofia são disciplinas indissociáveis do Direito, possuindo um vínculo muito forte entre si.

E não é só isso, pois como ensina Paulo Nader:

Dado que o habitat do homem é o meio social, ele aspira ao estado de ordem e de justiça. Para obter a concreção de tais valores, em um processo de adaptação extraorgânica, o homem elabora o Direito. Este é um ordenamento cujo escopo é impor a vivência daqueles valores. Tanto os valores jurídicos quanto os da experiência em geral são percebidos nitidamente pelo espírito humano, embora nem todos saibam defini-los (NADER, 2018, p.60).

Portanto, por ser o homem um ser social, seu comportamento dependerá de influências externas em seu estado que alterarão o seu ambiente social, induzindo-o a se portar de determinada maneira, obedecendo aos padrões éticos, morais e costumeiros de determinada sociedade. Nesse caso, caberá à psicologia estudar os estímulos que levaram o homem a agir de determinada forma, à filosofia refletir sobre as influências exteriores daquele comportamento, e ao aplicador do direito analisar cautelosamente todas as normas socialmente estabelecidas, embasando-se nos estímulos que levaram o ser a agir, nas influências exteriores daquele comportamento e aplicar devidamente o Direito ao caso concreto, promovendo a justiça.

51 CONCLUSÃO

Diante de todo o conteúdo exposto no presente artigo, conclui-se que a arte, de modo geral, possui um tremendo poder contributivo tanto no estudo do comportamento humano, como também na análise reflexiva deste. Afinal, a arte é acessível a qualquer pessoa e ao contrário de livros teóricos extremamente maçantes e complexos, o cinema como um todo é capaz de apresentar todo esse conjunto de informações de maneira simples, didática e prazerosa.

Nesse sentido, extrai-se que o seriado da Netflix, “Black Mirror”, retrata esplendorosamente como o ser humano se comporta perante as mais diversas situações de suas vidas. Apesar de o foco do seriado ser apenas a análise do comportamento humano, ao observá-lo cautelosamente, notar-se-á a vasta gama de conceitos filosóficos implícitos na série, como por exemplo, o pessimismo de Schopenhauer no primeiro episódio da primeira temporada, no qual se percebe como os seres humanos agem apenas de acordo com as suas vontades cegas e egoístas, sem se preocupar com o sofrimento que causarão a outrem, e as ideias de Espinosa no primeiro episódio da segunda temporada, no qual restou evidente as atitudes movidas puramente pela paixão por parte de Martha, a qual buscou o seu bem mais amado, que não mais existia no seu mundo, em um software desenvolvido para copiar o comportamento humano.

Conclui-se também que psicologia, assim como a filosofia, estão intimamente interligados entre si e com o Direito, tendo em vista que o aplicador do Direito necessitará de profundos conhecimentos do comportamento humano e dos estímulos que levam o ser a agir de determinada forma para que possa efetivamente promover a justiça. E não é só isso, o jurista também precisará da maior quantidade de noções filosóficas possíveis, pois muitas vezes necessitará buscar na ética, na moral e nos costumes novos conhecimentos a respeito da sociedade para poder decidir da maneira mais justa possível.

Outrossim, o conhecimento acerca da psicologia enquanto estudo do comportamento humano e do mundo da mente, como também da filosofia, por tratar de questões reflexivas sobre a ética, a moral e os costumes, é necessário a todos, pois ter senso crítico acerca dos acontecimentos ao seu redor, como também compreender quais alterações em estado de um organismo levaram-no a se comportar de determinada maneira aprimorará cada vez mais as relações humanas, impedindo, muitas vezes, conflitos.

Assem sendo, o cinema é o método mais simples e didático de conscientizar as pessoas, justamente pelo fato de além de estimular o ser humano, dar-lhe prazer com histórias inovadoras e intrigantes, ensinando, ainda que indiretamente, importantes conceitos das mais variadas disciplinas, como no caso deste trabalho, da psicologia, da filosofia e do direito.

REFERÊNCIAS

BLACK MIRROR. Produção: Charlie Brooker: Endemol UK. Emissora: Netflix. Disponível em: <https://www.netflix.com/watch/7027917_3?trackId=13752289&tctx=0%2C1%2C0c1e10c13b69a6239ec1827c22c05bcece8d6803%3Aec44e04be1819e29ec19b5d7f9c32777d12d5838%2C%2C>.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Desejo, paixão e ação na ética de Espinosa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

JANAWAY, Christopher. **Schopenhauer**. São Paulo: Loyola, 2003.

MENDONÇA, Fernando. **A Filosofia no Cinema**. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Disponível em: <https://www.academia.edu/9653820/A_Filosofia_no_Cinema_-_Fernando_Mendon%C3%A7a>.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 25. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDYSON, D. **Schopenhauer e a metafísica do pessimismo**. Princípios: Revista de Filosofia (UFRN), v. 15, n. 23, p. 255-269, 24 set. 2010.

SCRUTON, Roger. **Espinosa**. São Paulo: Loyola, 2001.

TODOROV, J. C. **A psicologia como o estudo de interações**. Psicologia: Teoria e Pesquisa, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 347–356, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistatp/article/view/17079>.

CAPÍTULO 16

A GLOBALIZAÇÃO SOB O ENFOQUE DO PLURALISMO JURÍDICO

Data de aceite: 02/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Paulo Cesar de Lara

Professor de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa, doutorando e mestre em Direito Constitucional pela UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais
Ponta Grossa – Paraná
<http://lattes.cnpq.br/4318308708981749>

Gislaine Cunha Vasconcelos de Mello

Mestranda pelo Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – *UniBrasil*
Curitiba – Paraná
<http://lattes.cnpq.br/8983354920394542>

RESUMO: O direito e a globalização conseguem coexistir de forma ordenada? Essa é uma das questões que será respondida, por meio de conceituações dos dois fenômenos observados em conjunto e isoladamente. A resposta para esse questionamento tem um enfoque sobre o ponto de vista de produção das regras, sendo que as normas estatais são produzidas pelo poder político na figura do legislativo, e as regras operadas no direito global emergem e são produzidas pela sociedade. Nesse ponto já é possível responder o segundo questionamento do presente texto, se há relação entre o pluralismo jurídico e a globalização. A resposta obtida é positiva, a passo que a globalização deve ser

vista no contexto do pluralismo, que é a teoria que analisa as características mais relevantes sobre a coexistência de diferentes povos e as formas de pacificação destes. O objetivo geral deste estudo é determinar a importância do pluralismo jurídico para a conformação da globalização como um processo em constante desenvolvimento, que procura por meio dos diferentes discursos o consenso e a solução de conflitos dos seres humanos que reivindicam cada vez mais a justiça e a paz. O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo, a técnica de pesquisa é a bibliográfica e estudos de direito comparado. Como hipótese de pesquisa, busca-se demonstrar que o Constitucionalismo pluralista tem lugar neste rol de manifestações no âmbito da globalização.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Direito. Globalização. Pluralismo Jurídico.

GLOBALIZATION ON THE FOCUS OF LEGAL PLURALISM

ABSTRACT: Can law and globalization coexist in an orderly way? This is one of the questions that will be answered, through conceptualizations of the two phenomena observed together and separately. The answer to this question is focused on the point of view of rules production, where state norms are produced by political power in the figure of the legislature, and rules operated in global law emerge and are produced by society. At this point, it is already possible to answer the second question in this text, whether there is a relationship between legal pluralism and globalization. The answer obtained is positive, while globalization must be seen in the

context of pluralism, which is the theory that analyzes the most relevant characteristics of the coexistence of different peoples and their ways of pacifying them. The general objective of this study is to determine the importance of legal pluralism for the conformation of globalization as a process in constant development, which seeks, through different discourses, the consensus and solution of conflicts of human beings who increasingly demand justice and peace. The research method is hypothetical-deductive, the research technique is bibliographic and comparative law studies. As a research hypothesis, it seeks to demonstrate that pluralist Constitutionalism has a place in this list of manifestations within the scope of globalization.

KEYWORDS: Democracy. Globalization. Legal Pluralism. Right.

1 | INTRODUÇÃO

A globalização é um importante tema para as sociedades modernas, considerando o seu caráter cada vez mais acentuado no desenvolvimento destas sociedades. Se antes do século XX o mercado e a economia eram o centro das atenções da globalização, no século passado ela começa a determinar outros setores da sociedade civil como, por exemplo, os direitos humanos, ecologia, desportivo, trabalho e outros. O tema é relevante, útil e necessário. Observam-se inicialmente as linhas de convergência e divergência entre o direito e a globalização, pois, no direito global as regras emanam e se desenvolvem na sociedade e no direito existe a centralização da produção e operacionalização pelos Estado.

No primeiro momento, ainda será traçado o formato das regras globais, onde será localizado o dinamismo e configuração mutável dessas normas não estatais, que fazem parte do cenário onde impera a lei global. Em um comparativo será demonstrado que o direito na sua condição de rigidez e coerção por meio de texto formal não contribui para dar vazão e solução aos conflitos que derivam das transformações sociais, o que é alcançado através de mecanismos não estatais.

Se o direito não se compatibiliza com a globalização, haja vista o centro de poder de cada um estar em núcleos diferentes, no ponto seguinte será analisada a lei global sob o enfoque do pluralismo jurídico, com conclusões referendadas por marcos teóricos representativos pelo pensamento de autores essenciais que demonstram a necessidade de a globalização ser vista pelo pluralismo, considerando que ambos trabalham e operam com o direito vivo. A globalização da ordem mundial nesse contexto não parece estar numa prospecção futura, mas sim numa evidência fenomenológica que faz parte de uma emergência atual.

Esses dois primeiros pontos serão vistos sob o marco referencial de Paolo Grossi e Teubner Günther, que exploram a divergência do direito estatal e globalização e a convergência do pluralismo e globalização de forma semelhante. Serão utilizados os ensinamentos de Antônio Wolkmer para arrematar os pensamentos construídos pelos marcos referenciais, com o auxílio de outros importantes autores que desenvolveram

trabalhos nesse sentido.

A localização da justiça na lei fora do Estado, pode ser pensada senão como uma harmonização perfeita, ao menos como uma possibilidade real de convivência e convergência de interesses, mesmo sem a tutela estatal, o que aliás, não é estranho a experiência humana, pois, as antigas rotas de comércio num certo sentido faziam exatamente isso, como era o caso da famosa rota da seda na China, cuja atividade comercial do tecido de seda era lucrativo para os mais diversos povos que mesmo com interesses, necessidades e visões diversas de mundo acabavam encontrando alguns pontos de consenso que fosse rentável e útil para todos.

Por certo, não se trata de uma mera simplificação e de um espelhamento da história sem a contextualização das imensas complexidades que o mundo atual apresenta. O que se pretende ao final demonstrar é que o direito não pertence mais só ao poder centralizador do Estado, e que aqueles a quem é dirigida a norma é quem devem localizar na razoabilidade formas de convivência e consensos para a solução de conflitos. O direito e a globalização conseguem coexistir de forma ordenada? É em torno desta indagação central que se edifica a problematização, o problema a ser estudado no presente trabalho.

Tentar responder esta e outras indagações por meio de conceituações dos dois fenômenos observados em conjunto e isoladamente. A resposta para esse questionamento tem um enfoque sobre o ponto de vista de produção das regras, sendo que as normas estatais são produzidas tradicionalmente no seio do poder político através dos mecanismos legais formais dos Estados e as regras operadas no direito global nem sempre tem esta origem, pois, extrapolam estes mecanismos ao serem em grande parte produzidas pela sociedade globalizada com lógica, interesses e mecanismos diferenciados. As grandes corporações acabam ao final tendo mais impacto do que os acordos regionais ou globais de diversos blocos de países.

Isso leva a análise da relação entre o pluralismo jurídico e a globalização, também porquê a globalização ao ser analisada sob o contexto do pluralismo, evidencia a coexistência de diferentes povos e as formas de convivência destes, sendo o objetivo geral deste estudo determinar a importância do pluralismo jurídico para a conformação da globalização como um processo em constante desenvolvimento, que procura por meio dos diferentes discursos o consenso e a solução de conflitos segundo os reclames de justiça e paz. O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo, a técnica de pesquisa é a bibliográfica e estudos de direito comparado, tendo-se como hipótese de pesquisa, demonstrar que o Constitucionalismo pluralista tem lugar neste rol de manifestações no âmbito da globalização de forma indissociável.

2 | GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO: COMPARAÇÕES E CARACTERÍSTICAS

A globalização não é um fenômeno passado que merece estudo, mas sim um

fenômeno em desenvolvimento e que pode ser observado. Ainda que o termo tenha sua maior expressão na conotação de mercado global, ele precisa ser enfrentado não apenas do ponto de vista econômico-político, mas, também, pelo viés do direito, ou seja, verificando até onde a globalização incide no campo jurídico. Tem-se que é o direito que regula a vida nas sociedades, e considerando que a globalização transforma essas mesmas sociedades, então o campo de incidência de um no outro se torna de grande relevância para a busca da conformação dos indivíduos nesta realidade.¹

A globalização tem um caráter dinâmico, altera o estado de um sistema social cotidianamente, conforme Paolo Grossi este fenômeno se compara a um campo de areia movediça, e não a um campo estável. O direito por sua vez é fundado em um terreno sólido e rígido, edificando um sistema que foi desenvolvido ao longo de anos. Enquanto a globalização não comporta a sistematização, o direito demanda um sistema organizado.²

No direito os juristas tradicionais encontram o conforto de atuação na imutabilidade, ou seja, na “*plasticidade do direito*”, na globalização o conforto se encontra na possibilidade mudar e se adaptar a um mercado em constante desenvolvimento e sem limites³. Segundo Teubner Günther existe no cenário político global uma negligência em relação ao fenômeno da globalização em diversos setores sociais, que uma vez negligenciados, se desenvolvem de forma isolada da política.⁴

A globalização nos dias atuais atinge uma dimensão ainda maior, pois com espaços virtuais utilizados para a circulação de mercadorias e serviços, não existem mais fronteiras que não possam ser transpostas, assim, todos os territórios são alcançados, a exemplo disso as corporações transnacionais⁵. Nesse mesmo sentido, Teubner Günther sobre as corporações transnacionais, afirma que estas utilizam regulamentações (dentre outras formais) que são feitas fora do controle do Estado, que ele chama de “*lei sem Estado*”.⁶

A tecnologia é uma importante ferramenta que potencializa as forças econômicas. Já no campo político os espaços virtuais não têm a mesma aceitação, considerando que este precisa de limitação territorial para manter a sua soberania. Em outras palavras, os espaços virtuais na política sempre serão utilizados com a finalidade de dominação do territórios em que aquela força Estatal domine, e nunca além dessas fronteiras.⁷

1 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 155-156.

2 “[...] é como a ave de Minerva, que tem aversão ao ardor das melodias cotidianas e espera, para levantar voo, que a vivacidade do dia termine e que tudo descanse na sua estática ordem”, Paolo Grossi traz a ilustração hegeliana para explicar a rigidez do direito. GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 156.

3 Para Paolo Grossi o momento atual da globalização é uma boa representação de seu significado “que é a primazia da dimensão econômica como resultado indiscutível do capitalismo maduro que estamos vivendo. GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 156.

4 TEUBNER, Günther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Günther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 3-4

5 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 157.

6 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 1.

7 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176,

A desterritorialização dos mercados, em que a primazia pela busca de novas técnicas para a obtenção do alcance do maior número de sociedades não condiz com as políticas sociais estatais que centralizam o seu poder em territórios delimitados. Para Paolo Grossi os empreendedores e mercadores auxiliaram a transição da idade Média para o Estado Moderno, pois fizeram frente ao negacionismo da política à circulação de mercadorias, tendo como consequência o desenvolvimento da economia.⁸

Por outro lado, a mesma classe burguesa que propiciou a transição para o Estado moderno, construiu o direito para ser imutável, ou seja, com a intenção de realizar uma construção jurídica extremamente solidificada, proporcionando a manutenção do controle do Estado que por sua vez era controlado pela burguesia, que detinha o condão da criação do direito. O controle do Estado pela classe burguesa teve seu marco na Revolução Francesa, desenhando um cenário em que a política começou a controlar tudo sobre o seu território, sendo que a *“ordem jurídica foi enjaulada”*.

O direito pôs-se a ser elaborado em uma pirâmide controlada pelo poder estatal, e o direito formalizou o poder da classe burguesa que era responsável pela criação das normas, ficando a norma distante das transformações e movimentações sociais e fixada em legitimar o poder. O direito foi afastado dos fatos sociais e econômicos para manter seu caráter imutável.⁹ É com o século XX, o século da insatisfação, que o olhar do legislador começa a ser constantemente questionado, muito influenciadas essas insatisfações pela percepção global.¹⁰

Para os juristas tradicionais, a globalização rompe o monopólio do controle estatal sobre o direito, rompe com a rigidez das Instituições, que tinham na concretização da norma a manutenção do poder. O legislador não possui em suas observações a dinâmica que as transformações sociais possuem, ademais o legislador tem a tendência de ceder às decisões partidárias se afastando da materialização do que realmente observa na sociedade. No âmbito da globalização, enquanto a realidade global ligada à construção do capitalismo anda de forma acelerada verificando as mudanças sociais, o legislador tem um *“caminhar desacelerado”*.¹¹

A prática econômica atual exige do direito práticas jurídicas ainda inexistentes na tradição de um direito construído sem a constante observação social¹². As exigências do

2009. p. 157.

8 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p.157.

9 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 158.

10 Para Paolo Grossi o século XX revela a complexidade das sociedades, e isso reflete diretamente na estabilidade do direito, criando por consequência a estabilidade jurídica, que leva a crise do Estado, ou seja, a desestabilização do Estado Burguês. GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 159.

11 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 160.

12 Segundo Günther ao citar Luhmann no seu estudo sobre o pluralismo jurídico global, afirma que a atual conexão entre o direito e a política por meio das constituições, não correspondem com as exigências da sociedade global, ou seja, com a nova forma de produção do direito. TEUBNER, Günther. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*.

Séc. XX demandaram instrumentos jurídicos hábeis à captação da realidade do mercado atual global¹³. Exemplos de instrumentos que são utilizados para a aproximação do mercado em constante mudança e o mundo jurídico, são figuras de grande saber jurídico que agem na condição de juízes privados na resolução de conflitos, os árbitros, com olhar sensível à realidade social¹⁴. Ainda que esses árbitros internacionais atuem e alcancem a solução de conflitos, estes não criam precedentes, considerando que as decisões arbitrais podem sofrer questionamentos nos tribunais dos Estados.¹⁵

As Instituições não estatais aparecem para resolver os conflitos em que o direito estatal não regulamenta, isso porque são conflitos que nascem de novas reivindicações pelos atores do cenário social. Nessa configuração existe a participação da sociedade, na prática da jurisdição não estatal. Para Antônio Carlos Wolkmer, não se trata de mecanismos arbitrais já criados e formalizados pelo Estado, mas, sim, Instituições que nasceram e se desenvolveram pela própria sociedade. As conciliações oportunizadas por estes órgãos sociais, não se balizam nas regras positivadas pelo Estado, mas sim em soluções que emergem da sociedade, conciliações que buscam a equidade, “*ordenação de justos interesses e na satisfação plena das necessidades humanas fundamentais*”.¹⁶

Para Paolo Grossi é “*justamente por ser legal e formal, o direito estatal moderno cai e sempre se sepulta em um texto legal*”, são comandos estatais através de textos. O ápice dos comandos legais foram os códigos, que é a expressão do legislador ao falar o direito por meio de um texto, e nesse sentido o direito foi reduzido a um sistema jurídico concentrado em textos rígidos, certos e inevitáveis¹⁷. E ao jurista, teórico ou prático, não sobra espaço para atuação que não seja o da interpretação, em atos de constante contemplação, com um mínimo de deduções formadas de premissas que levam a conclusão.¹⁸

O deslocamento da produção do direito do Estado para a sociedade civil, precisa de um “olhar mais abrangente”, que esteja apto para recepcionar essas correntes mudanças. Conforme Paolo Grossi, a globalização não é responsável pela complexidade jurídica, mas por certo que intensifica. Para os juristas, que estão para interpretar o direito cabe uma difícil tarefa, pois devem aplicar o direito rígido em situações abertas, transitando em imprecisões e longos processos judiciais¹⁹. Assim, nesse primeiro ponto pode-se visualizar

In: TEUBNER, Günther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 5.

13 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 160.

14 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 161.

15 TEUBNER, Günther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Günther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 7-8.

16 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 309-310.

17 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 163.

18 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 162-163.

19 GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009. p. 167.

uma divergência de caminhos entre a globalização e o direito.

3 | A GLOBALIZAÇÃO E O PLURALISMO JURÍDICO: CONSIDERAÇÕES

O estudo de Günther Teubner sobre o “Pluralismo Jurídico na Sociedade Mundial”, inicia citando Eugen Ehrlich, ao afirmar que a sociedade é o ponto em que se concentra a força que emana o desenvolvimento jurídico. Para Günther, ainda que alguns líderes estejam equivocados em qual ordem prevalecerá no cenário global, é incontestável que existe a necessidade emergente desta regulamentação globalizada, considerando que as sociedades demandam constantemente reivindicações que as leis locais não abarcam, haja vista serem movimentações de uma comunidade mundial e não regional. Para Günther “*será a própria sociedade que irá globalizar as suas ordens*”.²⁰

Ehrlich em sua proposta metodológica do Direito vivo²¹ alçou um voo sociológico muito maior quando a sua pretensão saiu da região de Bukowina e foi prospectada para a Bukowina Global, ao passo que seus estudos de como uma pequena sociedade produzia suas próprias leis, foi pensada em nível mundial, isso quer dizer, de como as sociedades em nível globalizado produzem suas normas não estatais. As leis globais estão indo muito além das regulamentações de mercado, vários setores da sociedade estão criando norma em nível mundial, como por exemplo, no direito do trabalho em que as sociedades apelam para níveis de informalidade, em detrimento de normas criadas pelo Estado. Os direitos humanos são um outro exemplo que Günther Teubner traz em seu estudo, ressaltando que este ramo já faz parte de um discurso globalizado, e que faz frente ao próprio Estado. O autor ainda faz menção à ecologia e a regulamentações desportivas, como outros setores da sociedade que estão demandando norma fora do controle político.²²

Essas leis globais, ou direito da globalização são fruto da própria globalização, que inicialmente surtia maiores comandos na economia (mercado global) e hoje percebe-se em vários setores da sociedade civil. A globalização da ordem jurídica segundo Günther só pode ser explicada pelo pluralismo jurídico. Ao citar Immanuel Kant em seu estudo, Günther afirma que a globalização do direito é uma “fórmula transcendental” e que se os Estados entrassem em acordo sobre determinados princípios jurídicos globalizados, seria

20 TEUBNER, Günther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Günther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 1.

21 Eugen Ehrlich encabeçou uma proposta de “Direito Vivo”, em contraposição com o direito rígido estatal que controlava toda a produção jurídica. Por meio de observações da sociedade de Bukowina (região localizada na Europa Oriental, entre a Ucrânia e a Romênia) concluiu em seu trabalho que as sociedades são regidas por várias normas não estatais, ou seja, fora dos textos legais produzidos pelo legislador. Ehrlich foi jurista na Áustria e viveu entre 1862 a 1922, dedicando-se à sociologia do direito. Sua obra de destaque foi “*Grundlegung der Soziologie des Rechts*”, que apresentava a pretensão de uma autêntica ciência do direito. MARTINI, Sandra Regina; BACK, Mateus Di Palma. Da Bukowina austríaca à global: resgatando o direito vivo do seu sincretismo metodológico. **Revista Direito Mackenzie**, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.11_n.01.06.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

22 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 1-3.

desenvolvida uma nova ordem para humanidade.²³

Contudo, a globalização da ordem jurídica almejada por Kant teve contornos diferentes. A globalização atual foge da real possibilidade de os Estados protagonizarem este papel, considerando que as sociedades são extremamente fragmentadas, formando “aldeias globais” com independência do controle político. Ainda que existam diversas Instituições e Organizações internacionais, estas não conseguem administrar o direito nascido na sociedade global, haja vista, que estas instituições seguem os mesmos formatos das políticas nacionais, sem o dinamismo da prática que os povos reivindicam.²⁴

Um grande exemplo de globalização de determinada ordem jurídica é a *lex mercatoria*²⁵, que consiste na prática das negociações no mercado mundial, a partir de uma regulamentação empírica, sendo que sobre esse assunto – o pioneiro no direito não estatal – muito se discute sobre a necessidade de sua politização. A *lex mercatoria* é um direito extremamente especializado e técnico, que tem como grande protagonista os contratos, que propiciaram transformações e avanços econômicos sem que o Estado participasse de sua formulação.²⁶

Do ponto de vista pragmático em grande parte, as leis globais são bem trabalhadas por grandes corporações jurídicas que com sua expertise atuam sobre as transições e exigências sociais, em movimentos isolados do Estado, e criam possibilidades de solução de conflitos, operacionalizando a “lei viva” de Ehrlich, materializando o discurso social.²⁷

O direito global, ou direito da globalização, não passa pelo legislador, essa produção é das práxis, fruto do discurso, da comunicação, da movimentação da sociedade. O seu estudo não é possível ser feito a partir de teorias políticas ou teorias institucionalizantes, mas sim por uma teoria do pluralismo jurídico. Importante salientar que a concepção do “direito vivo” e o atual pluralismo jurídico possuem diferenças.²⁸

Günther explica essa diferença da seguinte forma, enquanto o atual pluralismo jurídico se ocupa de conectar o direito estatal com as leis emergentes da sociedade (setores étnicos, religiosos, culturais etc.), o direito vivo não precisa dessa conexão para ter efetividade. O pluralismo jurídico precisa de teorias reformuladas para captar as redes globais, que desenvolvem práticas a partir da repetição e autorreprodução. Essas leis

23 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 2.

24 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 5.

25 A *Lex mercatoria* – Lei do mercado – é utilizada para falar sobre um conjunto normativo não formal (não estatal) que disciplina o comércio internacional. Estas regras são baseadas em especialidades profissionais, costumes negociais, solução de conflitos por meio de árbitros. GLITZ, Frederico EZ. Apontamentos sobre o conceito de *Lex Mercatoria*. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 2012. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/413>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

26 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 5-8.

27 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 5-6.

28 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 5.

globais fazem parte de regulamentações invisíveis ao controle Estatal, organizando-se na solução de conflitos.²⁹

Teubner define o pluralismo jurídico, fora do campo legal, como a variedade de discursos em um setor da sociedade, assim, é um espaço onde repercute as discussões sobre o que é regra legal e regra nascida na sociedade não estatal. Ainda, neste caminho o autor questiona como é possível captar esses discursos no âmbito global, se não existe um sistema político global que centralize esses discursos.³⁰

Para Antônio Manuel Hespanha, a realidade do direito é que ele se manifesta em níveis não estatais, manifestados e reivindicados por grupos sociais que reclamam a produção do direito, por carregarem a bandeira que a democracia é expressa pelo consenso da comunidade³¹. Esse olhar atual sobre a democracia, entre outros aspectos, traz a questão da legitimação – de forma generalizada. Isto é, os direitos da comunidade, que tem efeitos direto naquele grupo social, numa relação paralela com a normatividade estatal.³²

O direito não estatal está ligado à efetividade da prática, diferente do direito normatizado que está diretamente ligado com a validade. A necessidade de efetivação de interesses reais é o vetor do pluralismo, considerando que as decisões e relações devem atender e estar de acordo com a realidade do tempo e espaço, Antônio Carlos Wolkmer fala de uma pluralidade de espaços para atender estas exigências, e nesses espaços devem ser identificados os atores sociais que protagonizam os “novos movimentos sociais”.³³

Conforme Antônio Carlos Wolkmer, os atores coletivos são os sujeitos autônomos ou que conseguem se auto organizar e se autodeterminar para fazer frente a outros indivíduos ou contra o próprio Estado, para expor seus interesses, valores, cotidianos, problemas comuns e reivindicações por direitos, sendo que estes sujeitos alcançam uma condição de demonstrar seus discursos e força não estatal, de forma descentralizada da figura política, contudo, com caráter democrático.³⁴

Os novos movimentos sociais trazem à tona esses sujeitos coletivos de direito, ou seja, esses novos atores sociais. Para o autor, o termo “novo” deixa para trás o formato rígido e textual da norma produzida por um poder estatal, o Legislativo. Se antes o direito era algo que não se podia tocar sem a *benesse* de fazer parte de um poder legislativo, esses novos movimentos não pedem a permissão para a criação do direito, simplesmente o criam, fazendo com que a sociedade civil “ganhe um caráter de portador de juridicidade”.³⁵

29 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 5-6.

30 TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996. p. 10.

31 HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 138.

32 HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 118.

33 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 119.

34 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 240.

35 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo:

Wolkmer fala do Constitucionalismo emancipatório, que é o caráter formal da Constituição para a operacionalização dos direitos, sendo que os atores sociais devem ser emancipados para participar dessa interpretação constitucional³⁶. Todos os caminhos de pacificação social levam a efetiva participação dos indivíduos da produção do direito a que são submetidos, dessa forma não faz sentido que esse processo legalizante e extremamente democrático, que o pluralismo jurídico operado no cenário global não tenha a chancela do Estado.

4 | DESAFIOS DO PLURALISMO E DA GLOBALIZAÇÃO

Ao se pensar em uma sociedade global, com diversas e complexas reivindicações, que mudam e se desenvolvem constantemente, fixam-se diversos desafios, já conhecidos e desconhecidos que ainda irão surgir. Isso quer dizer que, conforme as sociedades avançam, os desafios e dificuldades avançam de igual forma. Conforme visto até esse ponto, as soluções dos conflitos não são mais de tutela exclusiva do Estado, a solução das divergências tem se deslocado para órgãos não estatais, ao passo que o poder político não dá conta de avançar na mesma velocidade que as transformações das sociedades.³⁷

O pluralismo jurídico que vai de encontro com as transformações do mundo, observa os indivíduos, os anseios e realidades, e a forma de vida nos mais diversos locais do mundo e como essas vidas se comunicam entre si, não tem apenas glórias, pois a ele cabe a difícil tarefa de procurar o consenso, o negociado e razoável. O direito não pertence mais só ao poder centralizador do Estado, mas aos discursos de vozes das sociedades, e o pluralismo jurídico faz o enlace dessas vozes, sem pretensões políticas, mas com pretensão de observar e dar efetividade às reais necessidades do ser humano, buscando consensos e melhores formas de convivência.³⁸

Esse consenso de interesse e discursos é uma tarefa bastante difícil, pois mesmo em grupos de sujeitos semelhantes nunca existirá vontades iguais, mas sim vários interesses que podem se conflitar. Entretanto, são os indivíduos mesmos, com vontades diferentes, que precisam encontrar formas e modelos de coexistir, e isso leva a uma inerente necessidade de se conciliar as fontes de direitos.³⁹

No âmbito global o pluralismo jurídico faz a captação das *práxis* adotadas nestas

Alga Ômega, 2001. p. 130.

36 Wolkmer ao tratar da emancipação dos sujeitos traz princípios valorativos: "1) a autonomia, poder intrínseco aos vários grupos, concebido como independente do poder central; 2) a descentralização, deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias; 3) a participação, intervenção dos grupos, sobretudo daqueles minoritários, no processo decisório; 4) o localismo, privilégio que o poder local assume diante do poder central; 5) a diversidade, privilégio que se dá à diferença, e não à homogeneidade; e, finalmente, 6) a tolerância, ou seja, o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos baseada em regras "pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação". WOLKMER. Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos para uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 175-177.

37 HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 14.

38 HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 13.

39 HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 14.

sociedades complexas, no intuito da solução dos conflitos e a busca de consensos⁴⁰. Destaca-se que o pluralismo jurídico começou a se opor à rigidez do controle do Estado na produção do direito, especialmente, no século XX, sendo centro de estudo primeiramente na antropologia do direito, considerando que suas primeiras manifestações foram em Estado colonizados, que tinham regras paralelas ao direito do Estado colonizador.⁴¹

As dificuldades e desafios do pluralismo jurídico em uma sociedade global mudam ou se intensificam conforme a realidade estudada, no caso brasileiro temos em nosso ordenamento jurídico e nos processos burocráticos traços de nossos colonizadores portugueses. A tradição jurídica portuguesa era ligada à prevalência do patrimônio e extremamente formal. Nossos antecessores indígenas tiveram sua cultura entrelaçada com a cultura portuguesa, que aos poucos foram sendo percebidas manifestações de dois povos no mesmo território⁴². Esse não é só o caso brasileiro, em todos os territórios colonizados, diferentes povos coexistiram, sendo que as culturas dos colonizados sucumbiam aos dos colonizadores.

Quando se fala de globalização, está sendo feita referência a uma coexistência de culturas diversas, assim, mesmo que os objetivos de determinados grupos sejam os mesmos, é inevitável as divergências de diálogos. A tentativa de captar a essência desses diálogos a fim de criar um consenso, precisa de ações racionais, que busquem a importância das diferenças para que as sociedades formem sujeitos plurais, tolerantes e solidários⁴³. Wolkmer trata da ética da alteridade para conceituar essa compreensão de coexistência entre os indivíduos, traçando indagações que colaboram com o entendimento da alteridade: “Qual é a responsabilidade? Por que ser responsável? Para quem é a responsabilidade ou os seus efeitos?”⁴⁴

Dentre os desafios do pluralismo jurídico, a criação de condições de justiça para emergir de diversas formas, sendo que numa concepção estatal, a justiça estaria na norma criada pelo Legislador. A obrigação de estabelecer relações de justiça nas sociedades caracterizadas pelo pluralismo jurídico teve o endosso de John Rawls. Nas obras do filósofo

40 “[...] Sendo assim, há de se designar o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio – político, interligadas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.” WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 219.

41 Antes do século XX, o pluralismo jurídico era estudado na teoria e filosofia do direito, conforme Boaventura: “sendo depois progressivamente suprimido pela a ação de um conjunto de fatores em que se deve distinguir: as transformações na articulação dos modos de produção no interior das formações capitalistas centrais, de que resultou o domínio cada vez maior do modo de produção capitalista sobre o modo de produção pré-capitalista; a consolidação da dominação política do estado burguês nomeadamente através da politização progressiva da sociedade civil; o avanço concomitante das concepções jusfilosóficas positivistas”. SANTOS. **Boaventura de Sousa. O discurso e o Poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 73-75.

42 MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno: notas para pensar a racionalidade jurídica na modernidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 25.

43 Para Wolkmer esse é o princípio da tolerância, devendo o pluralismo jurídico experimentar deste mesmo princípio, haja vista as divergências naturais dos seres humanos. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 177.

44 DE AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes; ZAMBAM, Neuro José. Elogio à diversidade: globalização, pluralismo jurídico e direito das culturas. **Universitas Jus**, v. 27, n. 1, 2016. p. 56.

foram tratadas várias possíveis divergências que colocariam a justiça em verificação. Rawls trouxe em um de seus estudos a necessidade de existir um direito dos povos que fosse razoável, mesmo entre povos diferentes⁴⁵. Mas como reconhecer uma justiça que tenha algo de razoável para povos diferentes? Precisaria de um reconhecimento mútuo por sociedades instaladas em diferentes culturas?

Por certo que as balizas que norteiam cada povo são diferentes, com suas peculiaridades e características, contudo, para que haja um senso de tolerância entre os povos, reconhecendo aquilo que os discursos carregam de princípios máximos, é necessário criar um ambiente de cooperação, emergindo dali as regras que podem gerar a boa convivência em termos regionais ou numa sociedade globalizada⁴⁶. É nesse sentido que várias regras não estatais conseguiram sobreviver em um mundo globalizado, sintonizando convivências por meio de cooperações de uma vontade comunitária⁴⁷. Se por um lado é preciso buscar de forma cuidadosa a justiça no âmbito do pluralismo jurídico, e em contextos não estatais, por outro percebe-se que o sistema jurídico estatal atual “mostra-se defasado” para atender os indivíduos, considerando que está atrasado na compreensão das mudanças sociais.⁴⁸

O pluralismo jurídico para atender as demandas atuais, de uma sociedade globalizada, que anseia pela pacificação não encontrada no Estado, encontra desafios diversos, entre eles o alcance da almejada justiça. Não há como não admitir o pluralismo jurídico e tão menos como não admitir uma sociedade globalizada, assim, não faz sentido que o Estado não lance esforços para acompanhar a evolução e desenvolvimento que as sociedades já alcançaram e conquistaram. É nesse sentido que podemos concluir do presente estudo o conflito direto entre globalização e direito, a convergência entre o pluralismo jurídico e a globalização, bem como, a inerente emergência do Estado propiciar uma maior abertura para as mudanças sociais ou então reconhecer no direito produzido pelos povos a verdadeira justiça.

Ainda, conforme assinalado anteriormente, as Constituições precisam buscar a conexão com as sociedades por meio de sua interpretação, textos rígidos e códigos ultrapassados colocam o Estado cada vez mais na posição criativa inferior ao que as próprias sociedades já produziram e estão desenvolvendo. A justiça que pode enfrentar inseguranças dentro do pluralismo jurídico e no contexto globalizante é restaurada

45 RAWLS, John. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 16.

46 CUNHA, Paulo Ferreira da. **Breve tratado da (in)justiça**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 95.

47 “[...] o direito é aquilo que a comunidade reconhece como tal, não apenas por resultados dos processos de manifestação da vontade comunitária próprios do Estado democrático, mas também pode ser reconhecido como tal por instâncias jurisdicionais de um consenso comunitário inclusivo, reflexivo e estabilizador”. HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 119.

48 A doutrina do pluralismo jurídico busca contribuir para uma evolução do direito moderno, vez que reconhece a sociedade como fonte de Direito e confronta dogmas jurídicos instaurados pela sociedade burguesa-individualista dos séculos passados. É neste sentido, de evolução jurídica, não só no campo teórico-filosófico, mas principalmente na práxis jurídica, na efetividade social do Direito, que o pluralismo mostra-se uma opção concretizável. BORTOLOZZI JÚNIOR, Flávio. Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno: breves apontamentos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, Unibrasil, n. 12, p. 21-31, 2010. p. 29.

imediatamente ao se dar respostas a conflitos sociais de formas mais imediatas que o próprio Estado.

Dessa forma, é preciso continuar enfrentando o desafio da justiça no pluralismo jurídico, e encontrar formas de tolerância e solidariedade para que os povos continuem a se desenvolver e produzir o direito.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os textos rígidos e centralização da produção do direito no Estado não são a resposta para grupos sociais em constante transformação. As reivindicações nascentes na sociedade são legítimas, e hoje alcançam patamares de visibilidade e adesão em proporções mundiais. Pessoas de diferentes países podem convergir em discursos e exigências, como, também, pessoas ou entes de diferentes países podem estabelecer relações negociais, por mecanismo e com regras que os Estados não tenham regulamentado. Isso é globalização – uma pintura em que a moldura é o mundo e não possui delimitações na tela pintada. Contudo, se falarmos de direito os cenários pintados serão emoldurados em pequenos territórios em que a pintura é determinada pelo poder soberano daquele quadro.

Ainda que as figuras de linguagem acima não sejam tão claras, é possível explicá-la da seguinte forma: a globalização criou leis globais que nasceram na sociedade e as leis estatais pertencem e foram produzidas pelo Estado e foram criadas para um espaço delimitado.

Por outro lado, temos a teoria do pluralismo jurídico, sendo esse fenômeno mais conhecido pelo direito, sendo que o poder político utiliza as observações do instituto para pensar o direito, mas, que, contudo, é a teoria capaz de captar a globalização, sendo que ambos estão ligados às transformações sociais e às regras que nascem na sociedade civil. O “direito global” ou “lei global”, expressões utilizadas por Teubner explicam no contexto do pluralismo jurídico o direito emergente dos povos, que trazem a pacificação e a solução de conflitos. A mudança do centro produtor do direito do Estado para a sociedade civil, passa por um processo mais compreensivo e atento, pois realiza a captação do real e do que é necessário ao ser humano.

Os atores coletivos, mencionados por Wolkmer, se organizam expondo suas mazelas e prioridades, que irão determinar como será a vida de cada um, bem como, a convivência entre os indivíduos. É no exato contexto pluralístico que o homem se localiza, com atenção para si mesmo, mas com respeito e solidariedade ao outro, na busca de soluções de conflitos e regulações que atendam a realidade em transformação.

Além disso, como visto, a globalização se refere a leis de mercado, a práticas comerciais, a regras e costumes e estanca aí, não se percebendo como temas essenciais a questão dos problemas surgidos com a globalização, a questão dos deslocamentos dos pontos de grande fluência comercial, os novos arranjos geopolíticos, as conjunturas

internacionais, os interesses de grupos, corporações e Estados, os efeitos colaterais dos atos de poder e os alinhamentos ideológicos fazem como que se de um lado há o interesse comercial, de outro para se alcançar alianças comerciais estratégicas e essenciais, os países e grupos fecham os olhos para outros fenômenos sociais que vão além dos embates comerciais que resultam lucro ou prejuízo.

Há conflitos, há guerras, há a destruição da natureza, a exploração sem regramento muitas vezes, as lutas internas pelo poder fazendo como que a pobreza e mais que a pobreza, a miséria, a exclusão, as migrações forçadas, gerem cada vez mais revolta, degradação, sofrimento.

Se de um lado se tem a incapacidade de reação dos indivíduos e povos sem recursos para reagir e lutar, por outro, surgem focos de rebeldes e movimentos de insurreição e terrorismo ameaçando a paz por todo o globo, sendo necessário que o tema da globalização incorpore em sua pauta a questão socioambiental, como condição essencial de convivência e progresso verdadeiro do ser humano.

O sistema financeiro e bancário precisa ter sua lógica revista e o lucro e progresso não podem mais serem vistos como bens apropriados por alguns, apenas, simplesmente ignorando e sufocando os focos de injustiça e miséria, destruição e morte dos pobres. O pluralismo fatalmente levará a pauta global para as questões mais sensíveis do ser humano, a vida de todos e em abundância, sob o risco de não haver paz nunca neste planeta.

Os sistemas formais das Instituições têm muito menos poder a cada dia que passa do que as grandes corporações econômicas e os interesses financeiros ao redor do globo. Um dia, cedo ou tarde, será necessário escolher o único caminho que se deve escolher, o da justiça, pois, a paz é fruto da justiça e sem justiça não há paz e nem vida. E é este o maior e mais digno desafio da humanidade deste ponto em diante.

APOIO

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

REFERÊNCIAS

BORTOLOZZI JÚNIOR, Flávio. Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno: breves apontamentos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, Unibrasil, n. 12, p. 21-31, 2010.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Breve tratado da (in) justiça**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DE AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes; ZAMBAM, Neuro José. Elogio à diversidade: globalização, pluralismo jurídico e direito das culturas. **Universitas Jus**, v. 27, n. 1, 2016.

GLITZ, Frederico EZ. Apontamentos sobre o conceito de Lex Mercatoria. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 2012. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/413>. Acesso em: 04 fev. 2021.

GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 10, n. 1, p. 153-176, 2009.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**: notas para pensar a racionalidade jurídica na modernidade. Curitiba: Juruá, 2009.

MARTINI, Sandra Regina; BACK, Mateus Di Palma. Da Bukowina austríaca à global: resgatando o direito vivo do seu sincretismo metodológico. **Revista Direito Mackenzie**, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.11_n.01.06.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o Poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

TEUBNER, Günther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Günther (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth, p. 3-28, 1996.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos para uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS: ANÁLISE DO REGIME NACIONAL E INTERNACIONAL

Data de aceite: 02/08/2021

Emi Silva de Oliveira

Instituto Superior de Contabilidade e
Administração do Porto
<http://lattes.cnpq.br/5841614450456733>

Raimundo Gomes da Silva Junior

Instituto Superior de Contabilidade e
Administração do Porto
<http://lattes.cnpq.br/9563040663273493>

RESUMO: Os consumidores sempre manifestaram interesse em conhecer a origem dos serviços e produtos. Há muitos serviços e produtos colocados a disposição com baixos preços, logo são bem competitivos interna e externamente. Diferenciá-los colabora na sua valoração. A Indicação Geográfica é um instrumento coletivo diferenciador vinculado ao interesse da sociedade e ao desenvolvimento tecnológico e econômico. São ferramentas que protegem e promovem, com valor agregado advindos de suas heranças histórico-culturais. O reconhecimento pelos órgãos possibilita aos produtores ou prestadores de serviços a promoção ou prestação com direito reservado. A pesquisa bibliográfica, documental e descritiva visa analisar as normatizações nacionais e internacionais que tratam sobre indicações geográficas. Para tanto, será analisada a convenção da União de Paris, o Acordo de Madri, o Acordo de Lisboa, o Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio e os Acordos Regionais Bilaterais, modelos de tutela,

a nortamatização e experiência brasileira sobre indicações geográficas. No final, pretende-se demonstrar se há divergência, compatibilidade e inovação entre as normatizações nacionais e internacionais que tratam sobre indicações geográficas que contribuem para o desenvolvimento socioeconômico e valorização dos produtos no comércio internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Indicações geográficas, evolução da legislação, normatização.

GEOGRAPHICAL INDICATIONS: ANALYSIS OF THE NATIONAL AND INTERNATIONAL REGIME

ABSTRACT: Consumers have always expressed an interest in knowing the origin of services and products. There are many services and products available at low prices, so they are very competitive internally and externally. Differentiating them helps in their valuation. The Geographical Indication is a collective differentiating instrument linked to the interest of society and to technological and economic development. They are tools that protect and promote, with added value from their historical and cultural heritage. Recognition by the agencies allows producers or service providers to promote or provide services with a reserved right. The bibliographic, documentary and descriptive research aims to analyze the national and international standards that deal with geographical indications. To this end, the Paris Union Convention, the Madrid Agreement, the Lisbon Agreement, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Bilateral Regional Agreements, guardianship models, normatization and Brazilian experience

will be analyzed. geographical indications. In the end, it is intended to demonstrate whether there is divergence, compatibility and innovation between national and international standards dealing with geographical indications that contribute to the socioeconomic development and valorization of products in international trade.

KEYWORDS: Geographic indications, evolution of legislation, standardization.

1 | INTRODUÇÃO

O termo propriedade intelectual está dividido em propriedade industrial e direitos autorais. A propriedade industrial é aquela que constitui proteção a técnica e o registro. As indicações geográficas estão situadas dentro delas.

Algumas cidades ou regiões se tornam famosas ou são buscadas pela sociedade devido a seus produtos ou serviços. União da qualidade e tradição se encontram num espaço físico.

O presente visa analisar as normatizações nacionais e internacionais legisladas ao longo dos anos sobre as indicações geográficas. No Brasil, Lei n.º 9.279/1996, Lei da Propriedade Industrial, prevê a Indicação Geográfica (IG), instrumento que apresenta potencial para proteger os aspectos como a qualidade de produtos gerados em determinadas regiões, incluindo o saber fazer tradicional, aspectos produtivos, a qualidade do clima e do solo.

Mundialmente a propriedade intelectual obteve extraordinária importância a partir criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em 1967, o surgimento da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1995, em substituição ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), e pela celebração de Acordos Internacionais de grande relevância.

A justificativa da pesquisa assenta-se na importância que os direitos de propriedade intelectual ocupam no cenário global, nacional e local. Apesar de ser um tema muito antigo é um tema muito atual, com enorme relevância prática, em especial, do ponto de vista econômico em que a indicação geográfica atribui uma certa reputação, um valor intrínseco que distingue esse produto de outros produtos idênticos fazendo com que eles se tornem mais relevantes para o consumidor atual, que é cada vez mais exigente e para o produtor, pois contribui para a individualização do produto e simultaneamente o associam a qualidade e singularidade específicas.

Veremos a Convenção da União de Paris (CUP), marco inicial da Propriedade Industrial, estabeleceu padrões mínimos de proteção adotados pelos países adotantes. Internacionalmente, o Brasil, sempre esteve ligado à discussão da temática Propriedade Intelectual.

Trabalho realizado através de pesquisa bibliográfica descritiva e documental, desenvolvida através de conteúdos publicados em teses, dissertações e artigos científicos das principais bases de dados, livros e artigos de periódicos, assim como, material divulgado

na internet através de páginas oficiais reconhecidas que tratam acerca da temática. Logo, desse todo podendo inferir que ainda há muito a ser estudado e aplicado, que as instituições não têm avançado significativamente como se espera em um tema tão importante.

As IGs são oportunidades para o local ou instrumentos indutores do desenvolvimento. Contudo, a morosidade do sistema brasileiro impedem ou tardam a possibilidade dos pequenos produtores serem competitivos.

21 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS

2.1 Convenção da União de Paris

O século XVIII foi marcado pela conferência diplomática em Paris momento que se debateu acerca da propriedade industrial. Neste período, Bélgica, Brasil, Espanha, França, Guatemala, Holanda, Itália, Portugal, El Salvador, Sérvia e Suíça assinaram a Convenção da União de Paris (CUP).

Portugal nesta época estava substituindo a manufatura pela maquinofatura. Assim, o *“delegado português foi muito contundente quanto à necessidade de proibir as contrafações dos produtos agrícolas, pois, caso contrário, Portugal não poderia continuar a participar nos trabalhos da Convenção”* (Almeida, 2010, p. 175). A aprovação se deu em nova conferência convocada para março de 1883.

Barbieri (2001, p. 109) aduz que os 30 artigos da convenção promulgada tratavam de questões substantivas referentes aos princípios protetivos da propriedade intelectual, principalmente, na sua forma industrial, o restante tratava de temas relativos à sua administração.

Para Almeida (Almeida 2010, p. 175) a versão inicial da CUP não apresentava entre os objetos da propriedade industrial as IPs ou as DOs. Somente na conferência de Washington, no art. 2º, ocorreu uma referência as IPs e na Convenção de Haia de 1925 surgiu uma alusão as DO.

Originaram a CUP os princípios do tratamento nacional, a prioridade unionista e a independência dos direitos. Para Barbieri (2001, p. 109) nacionais dos países-membros da CUP terão proteção industrial, ou seja, qualquer dos países ratificantes da convenção define a lei de propriedade intelectual desde que garanta aos estrangeiros o mesmo tratamento dado aos nacionais. Os nacionais dos Estados que não contrataram se estiverem domiciliados ou tiverem um estabelecimento industrial, ou comercial real e efetivo em um Estado contratante também possuem tal direito.

A União Internacional de Paris, estabelecida pela Convenção, tem uma Assembleia e um Comitê Executivo. Assim, todo Estado que é membro e aderiu, pelo menos às disposições administrativas e finais do Ato de Estocolmo de 1967, é membro da Assembleia. A Suíça é membro *ex officio*, logo, não participa da eleição dos membros do Comitê Executivo da

União (Wipo, 2017, p. 15).

A versão inicial da CUP, mais especificamente o art. 10, induzia em erro ao tratar acerca da origem geográfica e empresarial. Em Bruxelas, o artigo sofreu alteração acrescentando que a aplicação se daria nos produtos que falsamente apresentassem a IP. Mesmo nos casos em que as partes continuassem a ser produtor estabelecido na região indicada ou situada. Em Washington (1911), o artigo sofreu alteração na parte final, indicando que *“quer na localidade falsamente indicada como lugar de proveniência, quer na região em que esta localidade estiver localizada* (Decreto n. 75.572, 1975). Em Haia (1925), o art. 10 ficou assim redigido:

“As disposições do artigo precedente são aplicáveis a todo o produto que contenha falsamente como indicação de proveniência, o nome de uma localidade ou de um país determinado, quando essa indicação seja utilizada conjuntamente com um nome comercial fictício ou com um nome usado com intenção fraudulenta. Será, em todo o caso, reconhecido como parte interessada, seja uma pessoa física ou moral, todo o produtor, fabricante ou comerciante, que se ocupe da produção, fabrico ou comércio desse produto, estabelecido quer na localidade falsamente indicada como lugar de proveniência, quer na região onde essa localidade está situada ou no país falsamente indicado” (Decreto n. 75.572, 1975).

Em Londres a primeira parte da redação foi mantida. A segunda parte, sublinhou que em *“qualquer caso, considerado como parte legítima, quer seja na pessoa física, quer moral, o produtor, fabricante ou comerciante que se ocupe da produção, fabrico ou comércio desse produto, estabelecido quer na localidade falsamente indicada como lugar de origem, na região em que se fizer uso da falsa indicação de proveniência”* (Decreto n. 75.572, 1975). Ainda em vigor.

Em Lisboa, foi alterado a primeira parte do artigo 10, proibindo além das falsas IP geográfica, como as falsas indicações relativas à identidade do produtor, fabricante ou comerciante, sublinhando que *“as disposições do artigo anterior serão aplicáveis em caso de utilização directa ou indirecta, de uma falsa indicação relativa à proveniência do produto ou à identidade do produtor, fabricante ou comerciante”* (Decreto n. 75.572, 1975).

O artigo 10^o-bis concedia a proteção contra a concorrência desleal às IP e as DO. Streber Streber (1994, apud Almeida, 2010, p. 186) sublinha que a CUP *“não protege as denominações de origem enquanto direitos de propriedade industrial, isto é, não as entende como direitos subjectivos; a sua proteção deriva apenas de uma finalidade de proteção do tráfico comercial”*.

Desde o começo, a Convenção previu no art. 14, a celebração de conferências periódicas de revisão de modo a introduzir no texto original, instrumentos destinados a aperfeiçoar o sistema da união à luz da experiência obtida em sua aplicação prática. Várias foram as modificações em 1883 através de 7 revisões. Em Roma, os atos assinados não foram ratificados por nenhum país. Revisões de Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967). O Brasil, país signatário original,

aderiu em 1992, a revisão de Estocolmo. A WIPO, em 1990, elaborou um memorando internacional acerca da necessidade de outro tratado e seus possíveis conteúdos protetivos para as IGs. As normatizações em vigor eram insuficientes, os países não se entendiam acerca da defesa das produções. Surge o Acordo de Madri.

2.2 Acordo de Madri

A Conferência de Madri, de 1890, demonstrava o grande interesse dos países na melhoria da proteção das DO, surgindo assim, o acordo de Madri de 14/05/1891. Inicialmente, assinado por 8 países entre eles Portugal. Reprimia as falsas IP ou falaciosas, sem definir a figura da IG. Revisado em Washington, em 02/06/1911, em Haia, em 6/11/1925, em Londres, em 2/06/1934, e em Lisboa, em 3/10/1958. Integrado no Brasil pelo Decreto 19.056/29.

O Brasil pretendia unificar os institutos de propriedade industrial. Introduziu o conceito da figura da indicação de proveniência. Para o art. 1º do acordo de Madri *“qualquer produto que contenha uma falsa indicação pela qual um dos países a que se aplica o presente Acordo, ou um lugar situado em qualquer deles, seja direta ou indiretamente indicado como país de lugar de origem será apreendido no ato da importação em cada um dos ditos países”*.

No art. 3º-*bis* sublinha-se o princípio da verdade publicitária, um alargamento na proteção publicitária econômica, por limitar a liberdade que os vendedores receberam no art. 3º de indicarem o nome ou endereço, prevalência dos interesses dos produtores ou fabricantes em prejuízos dos interesses dos vendedores (Almeida, 2010, p. 192). No art. 4º encontra-se uma proibição de diluição específica para produtos vinícolas.

Miranda (1971), citado por Almeida (2010, p. 199) entende que a *“verdadeira interpretação do artigo 4.º do acordo de Madrid é a que lhe dão a Grã Bretanha e a Suécia: o que o artigo 4.º tem por fito é impedir que se use o nome da região vinícola como elemento de concorrência desleal, ou de granjeamento desleal de clientela”*. A divergência era mundial.

O Supremo Tribunal Federal Brasileiro tratou acerca dos casos nos acórdãos 5-4-1963 e de 1-10-1964, recurso extraordinário nº 46.886, interposto pelo Institut National des appellations d’Origine et Eaus-de-Vie contra a empresa Dreher SA Vinhos e Champanhas, argumentando o princípio da boa-fé e o respeito pelos tratados, convenções e acordos internacionais e concluiu estar diante de uma fraude à lei, pois *“nas marcas de vinho não serão permitidas indicações de origem geográfica que não correspondem com a verdadeira origem da produção das uvas ou do vinho”* (Almeida, 2010, p. 200).

Em outra decisão, em 1975, o então Ministro Aliomar Baleeiro demonstrou uma opinião diversa no julgamento que recusou proteção a DO Champagne, por não se tratar de uma IP e que o Brasil não se obrigava internacionalmente a sua proteção. Diante disso, a OMPI, em 1977, nos estudos para um novo tratado pontuou usar deslocalizantes e

correctivos pode não induzir diretamente em erro quanto à origem geográfica do produto, mas terá um efeito psicológico na decisão de compra do consumidor (Almeida, 2010, p. 201).

O acordo de Madri foi ratificado por apenas 36 países. A França, Grã-Bretanha, Suíça e Tunísia se tornaram contratante antes da sua vigência. Tal acordo, também era insuficiente na proteção das DO, talvez seja devido ao fato deste preceito estar mais ligado as IP e a prevenção da indução em erro, a prática de atos de concorrência desleal e por não aumentar significativamente a proteção para as IP já abrangidas pela CUP, dando azo ao próximo acordo.

2.3 Acordo de Lisboa

O Acordo e sua regulamentação de execução, foram assinados em Lisboa em 31/10/1958, objetivando proteger internacionalmente as DO com sinal distintivo diferente das IP. O Decreto-lei nº 46.852 de 2/2/1966, aprovado em Portugal, internacionalmente falando é o que mais confere proteção às DO, reduzindo o número de contratantes, por não conferir grandes vantagens aos produtores e a dificuldade de adaptação do quadro jurídico (Oliveira, 2010, p. 11). Segundo a WIPO, inicialmente, nove países assinaram o acordo. Atualmente, são 29 membros contratantes.

A CUP e o tratado de Madri se limitavam a apresentar medidas para a fronteira. O acordo de Lisboa consagra um sistema de registro internacional das DO. Nenhum destes havia a definição das denominações, exceto na exposição de motivos do Acordo de Lisboa.

O disposto no Acordo de Lisboa não afetou a proteção já concedida a DO num país da União restringido por outros instrumentos internacionais ou por legislação, ou jurisprudência, pois está garantido o mínimo de proteção, efeito do registro internacional (art. 6.º). Os fatos da garantia ser mínima e não admitir exceções às denominações genéricas em certos ordenamentos jurídicos causaram desinteresse e o pouco envolvimento de alguns países.

São natureza jurídica da DO: a duração ilimitada do registro, a sua imprescritibilidade e sua inalienabilidade. A única condição é que a DO tenha seguido todos os procedimentos legais. Apesar disso, as causas de nulidade e anulabilidade e o desaparecimento ou a degeneração fazem desaparecer o objeto nacionalmente, logo, causam a sua inexistência aos países membros.

Entidades como a OMPI, a Organização Internacional da Vinha e do Vinho (OIV) e a União Europeia (UE) empreenderam esforços na temática. A OMPI, na ânsia de rever o tratado de Lisboa em 1974 e 1975, elaborou um projeto de tratado internacional das DO, pois, países como Cuba, Suíça e França almejavam a sua amplitude, no entanto, não chegou a ser aprovado.

A OIV, desde 1924, se preocupa com a proteção das DO, IG e IP, apresentando suas fronteiras e relacionando com a marca. A UE tem procurado mecanismos de proteção dos nomes geográficos nacional e internacionalmente (Almeida, 2010, p. 222). A seguir

veremos outras vias de tutela.

2.4 Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)

Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC) do inglês Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) surgiu da integração da organização econômica e jurídica das relações comerciais multilaterais. Até a sua celebração, a propriedade intelectual no plano internacional assentava-se na convenção administrativa em especial a CUP e a Convenção de Berna.

O acordo TRIPS teve evolução significativa iniciada em 1990 com a proposta da Comunidade Europeia (CE) seguida nos seus elementos fundamentais pelos EUA, além do Japão, Suíça e Austrália que também dedicaram um espaço a temática IG. Assim, o presidente do grupo de trabalho criado para o Ciclo do Uruguai utilizou a estrutura base da proposta da CE e EUA e encaminhou um texto composto (Almeida, 2010, p. 461).

Arthur Dunkel, diretor-geral de um novo projeto de acordo TRIPS, teve mais sucesso com sua apresentação de um projeto integrado e não composto oportunizando as conquistas dos países industrializados e possibilitou que países em via de desenvolvimento se comprometessem a elevar o nível de tutela na propriedade industrial.

Este acordo não reinventou a propriedade intelectual, apenas focou na sua efetiva aplicação, preocupação das indústrias multinacional. Logo, o impacto foi o surgimento de diversas normas se adequando ao acordo, previsão esta do art. 1º, n. 1 do acordo TRIPS.

O regime jurídico da IG no acordo TRIPS é *sui generis* pelos seguintes motivos: devido ao seu olhar no passado e futuro; e na medida em que admite dois regimes jurídicos diversos fundados numa mesma noção de IG diferenciados pela natureza do produto, e caracterizados por um regime geral e por um regime especial. Logo, beneficia a paz no mundo. A grande contribuição do acordo TRIPS para a autonomia da IG e das DO em relação à marca foi a aquisição do seu lugar próprio. Ainda, contribuem para diversidade biológica e a manutenção de certos ecossistemas.

2.5 Acordos regionais e bilaterais

A tutela das IP, das IG e das DO pode ser regional como o acordo do Mercosul, o acordo de Bangui, o acordo NAFTA e/ou o acordo de Cartagena. Merceológica como o acordo de azeite e azeitonas de mesa ou o acordo Stresa relativo a denominações de queijo ou acordos impostos como os que encerraram a I Guerra Mundial.

A mais abrangente iniciativa de integração regional da América Latina foi constituída por meio do Tratado de Assunção, de 26/03/1991, criando o MERCOSUL- Mercado Comum do Sul, surgido no contexto da redemocratização e reaproximação dos países da região ao final da década de 80 e alterado pelo Protocolo de Ouro Preto em 17-12-1994.

O Grupo SGT-7/Indústria/Mercosul constituiu uma Comissão de Propriedade

Intelectual que apresentou o Protocolo de Harmonização de Normas Sobre Propriedade Intelectual no Mercosul em Matéria de Marcas, IP e DO, posto em vigor no Uruguai através da Lei nº 17.052, de 14/12/98, publicada em 08/01/99, e no Paraguai pela Lei nº 912, de 01/08/96 e rejeitado pelo Congresso Nacional brasileiro. Barbosa (2005, p. 14) sublinha que o Protocolo de Harmonização se aproxima do acordo de Lisboa, apesar de estender a DO aos serviços e proibir as DO e as IP de serem registradas como marcas.

O Acordo de Bangui, com 17 contratantes trata sobre invenções, modelo de utilidade, desenhos industriais, marcas comerciais, indicações geográficas, nomes comerciais, topografias de circuitos integrados, competição, informações e outros.

A Organização Africana da Propriedade Intelectual (OAPI) firmou na República Centro-Africana, em 2/03/1977, o acordo que sublinhava no anexo VI sobre as DO. Objetivava-se fomentar a cooperação entre os membros, interligação e partilha de interesses comuns em relação à propriedade industrial.

O NAFTA, Acordo de Livre Comércio da América do Norte, assinado por Canadá, Estados Unidos e México, com a proposta de formar uma área de livre comércio, mediante progressiva eliminação das barreiras tarifárias entre os três países. Este faz referência as IGs e nasce claramente inspirado no ambiente das negociações do acordo TRIPS.

O Acordo de Cartagena é o resultado da integração dos Estados pertencentes a sub-região andina, assinado e ratificado pelos governos da Bolívia, Colômbia, Chile, Equador e Peru. Composto de 15 capítulos e três anexos com uma parte institucional e outra normativa, tratando entre outros temas da finalidade e membros, harmonização das políticas econômicas e coordenação dos planos de desenvolvimento, programação industrial, concorrência, normas de origem das mercadorias.

Quanto a natureza merceológica o acordo de azeite e azeitonas de mesa é um exemplo dos diversos acordos iniciados em 1956 que foram celebrados sobre essa temática por Portugal com a finalidade de garantir uma concorrência leal e uma certa qualidade dos produtos transacionados e imprecisamente as DO e as IP (Almeida, 2010, p. 225).

O acordo Stresa relativo a denominações de queijo entrou em vigor em 1953 fazendo distinção das DO das simples denominações. Portugal não aderiu a esse acordo, apenas estabeleceu certas características para as categorias de queijos que violavam a liberdade de circulação das mercadorias.

A maioria dos acordos bilaterais incidem sobre produtos como o vinho ou as bebidas espirituosas. A UE não efetivou nenhum acordo bilateral sobre outros produtos. Em 1908, Portugal fez parte de uma ampla negociação com a Alemanha que indicaram a proibição de uma das partes usar indicações geográficas da outra parte ou podem implicar a aplicação extraterritorial do direito de uma das partes de modo a assegurar a proteção das suas IG (Almeida, 2010, p. 225).

O acordo bilateral firmado entre a França (regime especial) e a Alemanha (concorrência desleal) proporcionou a manutenção do regime de tutela de cada país.

Apenas trocaram as listas dos nomes geográficos a serem protegidos no país de destino e o regime jurídico das DO e IP do país de origem. Tal, beneficiou a França, pois a Alemanha só protegia as IP quando se tratava de concorrência desleal.

São características desse tratado: as indicações ou DO anexadas ao acordo que só podem ser usadas nos produtos provenientes do país contratante; a proibição de traduções de utilização de deslocizantes ou de corretivos; o entendimento jurisprudencial Alemão era que estavam proibidos os termos confundíveis com indicações ou DO enumeradas no acordo; aplicação do princípio da especialidade às denominações geográficas; princípio da verdade na utilização das denominações geográficas; e o uso do ordenamento jurídico da outra parte (Almeida, 2010, p. 229).

Consagraando uma maior proteção do que a resultante das convenções multilaterais, a UE tem celebrado alguns acordos no domínio da proteção das IG e das DO, principalmente no setor vinícola, são exemplos: com o Chile (Lei 352 de 30/12/2002), com a Austrália (Lei 86 de 31/3/1994), com o Canadá (Lei 35 de 6/2/2004), com a República da África do Sul (Lei 311 de 4/12/1999) e outros. Conforme visto, os mecanismos bilaterais ou multilaterais de normatização pretendem proteger as denominações geográficas no âmbito de sua reputação. Apesar disso, as legislações internacionais acabam gerando conflitos diante de suas fragilidades e necessitam ser complementadas pelos países contratantes.

3 I NORMATIZAÇÃO DO BRASIL SOBRE INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS

O empresário para dar início a uma empresa precisa organizar o complexo de bens materiais ou imateriais. Os bens imateriais são tutelados pelo direito de Propriedade Industrial que no Brasil, no plano constitucional, foi previsto nas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

O art. 5º, inciso XXIX da atual Carta Magna protege às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Assim, a Lei nº 9.279/96, conhecida como Lei de Propriedade Industrial (LPI), atende ao comando constitucional, protegendo as marcas e desenhos industriais registrados, as invenções e modelos de utilidade patenteados, bem como reprimindo as falsas indicações geográficas e a concorrência desleal.

As IG vêm conceituadas de modo amplo no Título IV. Sendo que o artigo 176 apresenta a sua constituição de duas formas: IP ou DO. Apesar das especificidades de cada uma as IP e as DO apresentam similitudes, primeiramente, porque ambas são IG e, ambas revelam a origem ou procedência geográfica do produto.

Na definição do artigo 177, a IP se aplica às regiões que se tornaram reconhecidas por que se tornaram centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto, ou de prestação de determinado serviço. Resumindo, sua única função é designar o território

ou lugar em que o produto correspondente foi produzido, fabricado, extraído, cultivado etc., sem que este possua determinada característica ou qualidade (Trentini Flavia e Sae Sylvia Macchione, 2009, p. 229). Ou seja, simplesmente uma informação ao público consumidor sobre a procedência do produto, aplicada a quaisquer produtos de um local geográfico.

Já no artigo 178 as DO referenciam as qualidades ou características do meio geográfico, podendo ser relativos aos fatores naturais e os fatores humanos. Logo, extrai-se que as IGs provocam a organização coletiva dos produtores, estimula à economia local e a ampliação do renome dos produtos da região, com impactos na competitividade, bem como no aumento do potencial para a atividade. Os incisos do §5º, artigo 2º, da IN nº 095/2018, complementa a definição.

A lei não aponta qualquer hierarquia entre a DO ou IP deixando a critério do produtor ou prestador de serviço, dentro dos limites legais, a sua opção no ato do registro. Observamos que, nos dois casos a proteção se dá pelo nome geográfico que poderá ser constituído, tanto pelo nome oficial, quanto pelo tradicional ou usual de uma área geográfica determinável, devidamente comprovada nos autos do processo administrativo do pedido de proteção junto ao INPI (Cunha, 2011, p. 176).

Além disso, o artigo 4º da Instrução Normativa nº 095/2018 aponta que existem termos não suscetíveis de registro por causarem confusão, reprodução, imitação ou por outros motivos.

Conforme o artigo 180 da LPI e inciso I do artigo 4º da Instrução Normativa nº 095/2018 o nome geográfico que houver se tornado de uso comum na designação de produto ou serviço não é suscetível de IG. Diversos nomes já viralizaram no cotidiano dos brasileiros impedindo o seu reconhecimento, conforme veremos mais profundamente adiante.

4 | POSIÇÃO DO BRASIL FRENTE AOS PRINCIPAIS ACORDOS E PROPOSTAS INTERNACIONAIS SOBRE AS IGS

As IGs foram mais difundidas em países como Portugal que possui tradição na produção de vinhos e produtos alimentícios. O TRIPS estipulou padrões mínimos de proteção. A LPI brasileira teve como objetivo incorporar estes parâmetros, porém, ao final não restou totalmente compatível com o Acordo.

A possibilidade da coletividade ser requerente das IGs, e em se tratando de tema vinculado à ordem econômica, o Ministério Público ou a associação regularmente constituída poderão sair em defesa dos interesses relacionados a IG, conforme a Lei de Ação Civil Pública, Lei Federal nº 7.347/85.

Assim, ocorrendo qualquer uma das violações estudadas estas instituições poderão acionar judicialmente e as ações, a depender de cada situação e preenchimento dos requisitos legais lograrão até a última instância o Supremo Tribunal Federal (STF). Porém, como já mencionado acima a temática é nova e no mundo jurídico temos poucas decisões

a respeito.

O Brasil teve três casos de IGs não reconhecidas por se tratarem de nomes genéricos: Champagne, Bordeaux e Cognac. O STF entendeu que não violava o art. 4º do acordo de Madri a decisão que admitia a denominação champagne, champanhe ou champanha e vinhos espumantes nacionais. Apesar da decisão o Brasil, posteriormente, reconheceu que a bebida é aquela produzida na região francesa (Cunha, 2011, p. 237). A DO Champagne não foi registrada junto ao INPI brasileiro.

No Agravo de Instrumento 38106, de relatoria do Min. Amaral Santos, citado por Cunha teve a declaração de deslealdade no uso dos nomes Borgonha e Borbonha em face da DO Borgogne. Após insurgiu-se acerca da expressão francesa Cognac face a expressão conhaque, sendo ao final julgada genérica e terminologias diferentes.

O Brasil se comparado a CUP é inovador, pois é mais abrangente em sua proteção que inclui as falsas e enganosas indicações. Se observado junto ao Acordo de Madri a legislação brasileira é assemelhada pelo fato de proibir as falsas e enganosas procedências e de não protegerem as indicações genéricas, salvo as exceções dos produtos vinícolas.

O Acordo de Lisboa não foi ratificado pelo Brasil. A legislação brasileira diverge do Acordo acerca do ato do registro, onde a primeira entende ser ato declaratório e o segundo obrigatório.

A maior divergência está nesse acordo, pois no Acordo TRIPS verifica-se que o mesmo trata da IG, contudo, não é dividida como apresentada na LPI. Contudo, verifica-se que mesmo sem a divisão o termo faz referência a ambos.

Ante o exposto, mesmo não tendo grandes ações no assunto de propriedade industrial o Brasil tem procurado observar os compromissos nacionais e internacionais firmados. Os julgamentos judiciais referenciam os grandes acordos já firmados, protegendo as IG reconhecidas.

5 | CONCLUSÃO

A propriedade intelectual se subdivide em propriedade industrial e direitos autorais. Denominar um produto agrega valor e reputação, pois agregam importância cultural, social e econômica para os países. Obviamente, os produtores e prestadores de serviço esperam que o reconhecimento de uma IG possa trazer mais contribuições no aspecto econômico, propiciando mais renda aos interessados. As normatizações nacionais e internacionais são estratégicas para a região.

A IG permite a utilização de um nome ou signo distintivo geográfico que, ligado a um produto ou serviço, identifica-o perante os demais existentes, possibilitando um “nicho” de mercado.

Abordou-se a evolução da legislação internacional sobre indicações geográficas em especial: a convenção da União de Paris, Acordo de Madri, Acordo de Lisboa, Acordo

sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, os Acordos Regionais Bilaterais e modelos de tutela. Na ocasião, foi possível concluir que as normatizações criadas ao longo dos tempos foram acordadas pelos governos em conferências internacionais e geraram modelos de comportamento corporativo da política mundial.

O Acordo TRIPS tentou uniformizar os conceitos de indicação geográfica nas normativas internacionais e garantir padrões mínimos de proteção.

No Brasil, o reconhecimento das IGs é recente, contudo, apresenta significativos retornos ao local. Está conceituada de modo amplo no Título IV na Lei 9.279/96 dividida em duas categorias: IP e DO. Foi possível observar que o acordo TRIPS estipulou padrões mínimos de proteção a serem observados, não sendo totalmente compatível a legislação brasileira com o Acordo.

Além disso, o Brasil contou com três casos de IGs não reconhecidas pelo STF, por se tratarem de nomes genéricos e não violar o art. 4º do acordo de Madri. Assim, o Brasil se comparado a CUP é inovador, pois é mais abrangente em sua proteção. Se observado junto ao Acordo de Madri a legislação brasileira é assemelhada.

A legislação e jurisprudência brasileira precisam evoluir ainda mais, tornando o combate ao uso indevido das IGs nacionais ou estrangeiras mais efetivas. Observou-se que o procedimento de reconhecimento da IG é moroso podendo chegar a um ano se todos os requisitos forem preenchidos de acordo com a legislação.

O Brasil inova ou é compatível com os acordos internacionais, contudo, ainda pode avançar muito na normatização da temática das indicações geográficas, pois estas contribuem para o desenvolvimento socioeconômico e valorização dos produtos no comércio nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

Almeida, A. R. **A autonomia Jurídica da Denominação de Origem - Uma perspectiva transnacional. Uma garantia de qualidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010;

Barbieri, J. C. **Uma avaliação do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio: cinco anos depois** (Vol. 35 n. 3). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas,; Revista de Administração Pública. disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6385/4970> Acesso em 24 de 08 de 2020.

Barbosa, D. B. **Propriedade Intelectual no âmbito do MERCOSUL.** Brasil. Fonte: <http://denisbarbosa.addr.com/paginas/200/internacional.html>. Acesso em 24 de 08 de 2020.

Cunha, C. B. **Indicações Geográficas: regulamentação nacional e compromissos internacionais** (264 f. Dissertação (mestrado) ed.). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

Decreto n. 75.572, d. 8. (1975). **Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade industrial revisão de Estocolmo, 1967.** Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75572-8-abril-1975>. Acesso em 22 de 08 de 2020.

Oliveira, J. d. **Denominações de Origem e Indicações Geográficas – proteção e impacto socio-econômico.** Instituto Superior de Economia e Gestão – ISEG Pós-graduação em Economia e Gestão de Propriedade Industrial, 2010.

Trentini Flavia e Sae Sylvia Macchione. **Denominações de origem.** *Mestrado em Direito, 10, n. 01.* Acesso em 25 de 08 de 2020, disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Hum-Fund_v.10_n.01.09.pdf

Data de aceite: 02/08/2021

Maria Cristiane Lopes da Silva

<http://lattes.cnpq.br/7777226877281609>

Nahiana dos Santos Araújo

<http://lattes.cnpq.br/8662522907493285>

Jessica Araujo da Silva

<http://lattes.cnpq.br/5545328743469261>

Trabalho apresentado na II Convenção Americana de Justiça Restaurativa nos dias 28 e 29 de novembro de 2019, na Universidade de Fortaleza (UNIFOR), com o título “A Experiência das Práticas Restaurativas na Escola Pública Estadual de Fortaleza”.

RESUMO: O presente estudo tem a finalidade principal apresentar algumas narrativas dos docentes inseridos nas escolas da rede pública estadual cearense, que desenvolvem ações de cunho restaurativo por meio de abordagens de processos circulares fundamentados nos princípios da justiça restaurativa para fortalecer a Educação, para manter a paz e para promover a construção de vínculos colaborativos no âmbito escolar. Objetiva-se refletir que percepções os(as) docentes apresentam sobre suas experiências educativas pautadas nos valores das práticas restaurativas com os discentes. Quanto ao caráter qualitativo, este trabalho tem a seguinte trajetória metodológica: pesquisa exploratória e bibliográfica; diário de campo e entrevista semiestruturada. Dentre os achados da pesquisa exploratória, percebem-se alguns

pontos relevantes: os (as) docentes reconhecem a importância das práticas restaurativas no contexto escolar; há uma receptividade positiva por parte dos(as) professores(as), dos(as) alunos(as) e funcionários(as), embora ainda haja dificuldades para a implementação das práticas restaurativas no contexto das escolas. No intuito de preservar o sigilo e a confiança dos(as) entrevistados(as), optou-se por utilizar nomes fictícios dos participantes e das escolas. Destacam-se, neste ensaio, breves discussões sem fins conclusivos, mas com caráter reflexivo sobre o tema para suscitar trabalhos posteriores.

PALAVRAS-CHAVE: Escola. Docente. Educação para Paz. Práticas Restaurativas.

RESTAURATIVE PRACTICES AT SCHOOL: TEACHERS' PERCEPTIONS

ABSTRACT: The present study aims to present some narratives of the teachers inserted in the public schools of the state of Ceará, who develop actions of a restorative nature, through approaches of circular processes based on the principles of restorative justice to strengthen education for peace and construction of collaborative bonds in the school environment. The objective is to reflect what perceptions teachers have about their educational experiences based on the values of restorative practices with students. Qualitative in nature, this work has the following methodological trajectory: exploratory and bibliographic research; field diary and semi-structured interview. Among the findings of the exploratory research, there are some relevant points: the teachers perceive the importance of restorative practices in the school context; there is a positive receptivity on the part

of teachers, students and staff and they have difficulties in implementing restorative practices in the context of schools. In order to preserve the confidentiality and trust of the interviewees, it is decided to use fictitious names of the participants and schools. In this essay, we highlight brief discussions without conclusive ends, but with a reflective character to give rise to later works.

KEYWORDS: School. Peace education. Restorative Practices.

1 | INTRODUÇÃO

A ampliação do número de ocorrências de jovens envolvidos em práticas infracionais, o aumento da violência sofrida e ocasionada dentro das escolas e a forma de como são tratadas as situações pelos professores têm demonstrado um modelo de manejo de conflitos ineficiente, pelo menos que não satisfaz as pessoas envolvidas no problema.

Como a escola representa um espaço privilegiado de sociabilidades, com um dinamismo intenso no convívio social, permeado por diversidades, não seria estranho perceber que surgem relações de convergências e divergências, fazendo aflorar processos sociais que unem e separam a comunidade escolar. Conforme Simmel (1983), é nesse entrelaçamento ambíguo de relações que a socialização vai se constituindo, que as interações vão acontecendo e as pessoas acabam crescendo socialmente.

Para Dayrell (2007), a escola ocupa um lugar de socialização da juventude, um local sócio-cultural complexo de interações e tensões sociais, ou seja, “Nela ocorre uma complexa trama de relações de alianças e conflitos entre alunos e entre estes e os professores” (Idem, p. 1121). Um ambiente de normas e disciplinas que orientam os valores e as posturas que são aceitas ou não no conjunto das relações. Tensões e conflitos são constituídos nesse processo, e eles mobilizam e transformam o espaço social.

Ao abordarmos sobre conflito, temos o diálogo como um importante aliado no processo de autoconhecimento e conhecimento do outro. As ações pedagógicas são ensinadas e aprendidas diariamente em nossos sistemas sociais, sejam eles familiares, comunitários, religiosos ou outro sistema ao qual adequamos. Posto isso, as relações vão se construindo pelo diálogo, fomentando o clima amistoso e ao mesmo instante divergente. Trata-se de uma ambiguidade que fortalece e faz com que as mudanças significativas aconteçam, uma educação voltada para a paz, ou melhor, que promova unidade nos contrários diante da diversidade (SIMMEL, 1983).

Então, educar para paz representa auxiliar na afirmação do conhecimento do ser e de sua forma de agir em sociedade, como, também, em relação à educação emocional para transformar conflitos em oportunidade de crescimento. Uma paz que não representa inércia e tampouco o oposto da guerra, mas “a transformação dos valores de uma cultura de guerra e violência para valores de uma Cultura de Paz e Não-Violência” (DISKIN; ROIZMAN, 2002, p.08)

Nesta lógica, as práticas restaurativas chegam às escolas estaduais cearenses

como formas de contribuir com as ações pedagógicas no manejo dos conflitos, no sentido de fortalecer a cultura de paz¹. No sentido de encontro participativo que prioriza o diálogo e o envolvimento de todos na discussão das situações conflitivas, com colaboração e responsabilização.

Neste intuito, objetiva-se refletir sobre que percepções os (as) docentes apresentam sobre suas experiências educativas pautadas nos valores das práticas restaurativas com os discentes. No entanto, este trabalho não almeja apresentar estudos conclusivos, mas suscitar reflexões para reflexões posteriores.

21 ESCOLA: CONFLITOS ESCOLARES, VIOLÊNCIA E PRÁTICAS RESTAURATIVAS

O trabalho realizado pelo professor deve ter em sua abordagem uma base dialógica, por meios de vivências baseadas nas pronúncias das palavras em compreender e em ser compreendido, desenvolvendo competências emocionais e socioeducativas, para, assim, se construir relacionamentos saudáveis. Nas palavras de Paulo Freire:

(...) autossuficiência é incompatível com o diálogo, se alguém não é capaz de sentir-se e ver-se tão homem quanto os outros, é que lhe falta ainda muito que caminhar para chegar ao lugar de encontro com eles. Neste lugar de encontro não há ignorantes absolutos, nem sábios absolutos: Há homens que, em comunhão, buscam saber mais (FREIRE, 1988, p.81).

O cotidiano escolar envolve alunos, professores, gestores e demais funcionários em rotinas, que vão desde a responsabilidade com a instrução formal e curricular de crianças e adolescentes até a necessidade de tratar de situações de conflito inerentes a esse cotidiano, que podem, inclusive, culminar em violação de direitos.

Entendendo a escola pública como representação do Estado, a instituição deve ser protagonista na Proteção Integral à infância e à adolescência, especialmente com a obrigação legal e moral de garantir o direito à educação, como preceitua o dispositivo constitucional em seu mais amplo significado (BRASIL, 1988).

Assegurar à criança e ao adolescente “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade” é função social da escola, que deve atender a esses mandamentos, que são o próprio exercício efetivo e seguro do direito à educação (BRASIL, 1990).

De acordo com Abramovay (2004), os estabelecimentos educacionais estão em áreas de risco, de vulnerabilidade social, e apresentam os mais diversos tipos de conflitos

1 Entendendo a cultura de paz de acordo com o que diz a Declaração da Organização das Nações Unidas – ONU, em seu Artigo 1º: “ Uma Cultura de Paz é um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados: [...] No respeito à vida, no fim da violência e na promoção e prática da não-violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação; [...] No pleno respeito e na promoção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; (...) No compromisso com a solução pacífica dos conflitos; [...]” (ONU, 1999, p. 03). Disponível em: <<http://www.comite-paz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>>.

e violências: questões de territorialidade, racismo, preconceito, discriminação por condição social, homofobia, agressões verbais, xingamentos, ofensas, desrespeito, ameaças, intimidação, *bullying*, brigas, agressões físicas, tráfico de drogas, questões de gênero, furtos, danos ao patrimônio, violências sexuais e uso de armas. Todos esses conflitos no contexto escolar impactam diretamente na rotina e na qualidade do ensino, refletindo negativamente na escola, nas famílias e nas comunidades.

Esta teoria salienta que tais ‘impactos’ causam inúmeras consequências, dentre as quais: evasão, reprovação, desmotivação e até falta de criatividade dos professores, que, frequentemente, faltam ao trabalho, solicitam transferências de escolas ou até abandonam a profissão. São situações que ultrapassam os limites escolares e geram no imaginário social os dilemas da insegurança e do medo, como afirma uma professora:

Muitas vezes fico receosa de chegar aqui à escola, quando venho ainda na rua e vejo alguma movimentação fora do comum já fico com medo, meu coração dispara [uma pausa], assim fico pensando que devo buscar outra escola, pedir minha transferência, sei lá, fico com medo mesmo dessa insegurança na cidade, e até mesmo dentro da escola [...] muitos dos nossos alunos acabam desistindo da escola porque são proibidos de andar em certos locais (PROFESSORA 1, Escola 4, 27 de julho de 2019).

Este relato confirma as consequências expostas por Abramovay que os docentes acabam sendo desmotivados a continuar suas atividades em determinadas escolas, tendo que optar por solicitar sua transferência para outros espaços, perpetuando-se um clima de temor e de cultura do medo.

Na pesquisa realizada pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO/2016)², sobre violência nas escolas de Fortaleza, observou-se que as maiores ocorrências naquele ano nas escolas foram ameaças, brigas, *cyberbullying*, discriminação, pichação, roubos/furtos e xingamentos.

Esta pesquisa, que faz parte do Programa de Prevenção à Violência na Escola, também indica que 05 (cinco) entre 10 (dez) jovens já foram agredidos nas escolas. Indica ainda que pelo menos 02 (dois) entre 10 (dez) jovens atestam já terem visto armas nas escolas. Esses dados são considerados preocupantes, pois demonstram certa banalidade da convivência com estados de violência extremos.

Nesse mesmo levantamento, outros aspectos também foram pontuados, como: falta de infraestrutura adequada, gestão escolar intolerante, ausência de diálogo e sensação de desproteção, significando tipos de violências que interferem diretamente no contexto escolar saudável.

É nessa complexidade do chão da escola pública que chegam estratégias que possibilitam diálogos colaborativos entre os sujeitos escolares como forma de contribuir com a administração dos conflitos escolares.

2 Maiores detalhes em Disponível em: <<http://flacso.org.br/?publication=diagnostico-participativo-das-violencias-nas-escolas-falam-os-jovens>>

[...] para se poder afirmar o discurso do diálogo, impõe-se, portanto, não somente o fortalecimento das instituições escolares, como também a afirmação do espaço social multicultural como o reconhecimento do conflito como potencialmente criador de laços sociais. [...] (SANTOS, 2001, p.111).

Sob essa concepção dos conflitos que adentram nas práticas restaurativas no âmbito escolar, necessita-se de uma ferramenta para lidar com os conflitos e prevenir a violência, considerando os princípios da justiça restaurativa que se apresenta como uma concepção distinta da cultura punitiva tão presente nas instituições escolares.

Construir ações pedagógicas voltadas para o foco da responsabilização diante das situações conflitivas comunga com a janela da disciplina social de Mc Could e Ted Wachtel quando aduz que a justiça restaurativa é aquela que tanto oferece a disciplina quanto o apoio para sua realização, contribuindo para o entendimento dos indivíduos que violaram as relações de convivência. Conforme Zehr (2015), trabalhar respeitando essa ótica de responsabilização, restauração e reparação dos danos, possibilita o fortalecimento dos vínculos, das relações rompidas, das necessidades e dos sentimentos fragilizados.

Nesta perspectiva, necessita-se de um olhar mais humanizado, uma escuta qualificada e empática entre docentes e discentes, que em muitas ocasiões são atos inviabilizados pelo dinamismo das atividades cotidianas que os distanciam provocando certos desconfortos, e até a violência, como diz Almeida (2009, p. 23):

Os desafios que se apresentam à escola, hoje, surgem não só devido àquilo que não conseguiu cumprir, mas também às novas e diferentes transformações que estão se operando na sociedade atual. Aqui se inclui o tema em questão – a violência –, cabendo à escola pensar e refletir sobre os fenômenos sociais que têm surgido com maior intensidade.

Conforme Charlot (2002), a violência manifesta-se por três formas: a violência na escola, a violência à escola e a violência da escola. A primeira diz respeito a fatores que não estão ligados diretamente às atividades de natureza escolar, como disputa por território entre facções. Nesse caso, a escola é apenas o local em que ocorre esse tipo de violência, mas pode acontecer em qualquer outro local. Já a violência à escola se refere aos atos ligados diretamente à atividade escolar, da instituição escola, como a depredação do patrimônio dentro da escola, vandalismo agressão e insultos a professores e funcionários. Essa violência constitui ações direcionadas à escola e às pessoas que a representam. Por fim, a violência da escola é a violência institucional simbólica, que os jovens toleram pela forma como são tratados pelos adultos dentro da instituição.

Como afirma Abramovay (2005), a violência na escola remete a questões específicas de seu espaço, mas também tem a ver com as condições objetivas do território, do espaço social em que se situa, “A violência “da” escola ocorre “na” escola e “dentro da escola”, mas pode ser que ultrapasse os muros do estabelecimento” (Idem, p. 20).

Por assim dizer, as práticas restaurativas chegam às escolas como um mecanismo que possibilita diálogo, um viés de gestão colaborativa dos conflitos, prevenindo a violência

e considerando o conflito uma dimensão transformativa, por meio da utilização dos círculos de construção de paz³ e mediação de conflitos⁴. Comungando com essa perspectiva, Abramovay (2018, p. 18) salienta que “os jovens afirmam que sentem falta de ser ouvidos e de dialogar com os adultos, que deveriam considerá-los fundamentais no processo ensino-aprendizagem”. Essas práticas conseguem oportunizar vez e voz dos estudantes, tornando-os protagonistas de suas próprias responsabilidades e tomadas de atitude.

Na perspectiva da Justiça Restaurativa, segundo Zehr (2008), a percepção a respeito do delito faz surgir um ‘novo olhar’ sobre o crime, que ofende fundamentalmente a pessoa e as relações sociais, melhor dizendo:

[...] o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança (ZEHR, 2008, p. 171).

Portanto, Justiça Restaurativa, para Zehr (2015), significa um conjunto de princípios e valores que embora abarque diversas práticas, não deixa de ser uma filosofia alternativa diferenciada de perceber as ofensas. A Justiça Restaurativa não é algo novo, tampouco se originou nos Estados Unidos, seus princípios partem de tradições culturais e religiosas antigas. Todavia, a partir de 1970, muitos esforços e movimentos foram influenciados por esses valores milenares, propagando-se em diversas esferas da sociedade.

Para além do manejo do conflito ou da violência já instalada, os princípios da Justiça Restaurativa podem ser utilizados como formas de prevenção desses fenômenos. Quando utilizadas nesse intuito, falamos em práticas restaurativas.

Práticas restaurativas é o nome que se dá a um conjunto de metodologias de resolução positiva de situações de conflitos, violência e atos infracionais (estes também compreendidos como violência). Elas têm como objetivo central a restauração, oportunizando o entendimento sobre as motivações e as necessidades que geraram os conflitos e os atos violentos ou infracionais, restaurando as relações entre as pessoas envolvidas e seu sentimento consigo, além de reparação de patrimônio. Suas normas podem ser aplicadas no âmbito comunitário, podendo ocorrer em espaços como Conselho Tutelar, Núcleo de Mediação Comunitária, Escolas, Associações Comunitárias e nos espaços em que elas se organizam. As práticas restaurativas empoderam a comunidade para manejar positivamente seus conflitos, distribuindo responsabilidades e promovendo justiça (TERRE DES HOMMES, 2013).

Por outro lado, Zehr (2015, p. 62) enfatiza que existem abordagens, modelos

3 Entendendo “os círculos de construção de paz criam um espaço em que todas as pessoas, independente de seu papel, podem estender a mão um para o outro como iguais e conseguem reconhecer a interdependência mútua na batalha para viver de um modo bom” (BOYES-WATSON, 2001; 2008 in PRANIS, 2014, p. 275).

4 Partindo do princípio que a “mediação, método dialógico de resolução de conflitos, consiste na intervenção de um terceiro, pessoa física, independente, imparcial, competente, diligente e escolhido em consenso, que coordena reuniões conjuntas ou separadas para que as pessoas envolvidas em conflitos construam conjuntamente a melhor e mais criativa solução” (BRAGA NETO, 2010, p. 19).

que considera dentro das práticas restaurativas, como “os encontros vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os processos circulares”. Apesar de possuírem características próprias, tais práticas estão cada vez mais se mesclando e sendo propagadas em diferentes espaços. Entretanto, cabe ressaltar que ao nível das escolas pesquisadas, o que prevalece são os processos circulares, especificamente os círculos de construção de paz. Por assim dizer, as práticas restaurativas tratadas neste estudo focam tais círculos.

Destarte, algumas experiências com as práticas restaurativas se desenvolvem no cotidiano de certas escolas públicas, com o intuito de possibilitar o diálogo participativo, o manejo dos conflitos e a prevenção da violência, apesar de que muitos desafios e dilemas precisam ser vencidos no cotidiano das escolas, como pode ser observado em relatos dos docentes que constam neste trabalho.

3 | METODOLOGIA

O cunho metodológico priorizou-se pela pesquisa de natureza qualitativa, haja vista que esta significa uma abordagem que valoriza a subjetividade dos sujeitos do fenômeno; ou seja, “o pesquisador vai a campo buscando ‘captar’ o fenômeno em estudo a partir da perspectiva das pessoas nele envolvidas, considerando todos os pontos de vista relevantes” (GODOY, 1995, p. 21).

A trajetória escolhida embasou-se na pesquisa exploratória em seis escolas estaduais localizadas em Fortaleza, no estado do Ceará, que utilizam alguma abordagem restaurativa nos seus cotidianos, sejam estas práticas os círculos de construção de paz ou até simples manejos de conflitos pautados nos princípios da justiça restaurativa. Os interlocutores entrevistados foram um (uma) docente que atua com a prática restaurativa, em especial os processos circulares configurados nos círculos de construção de paz. Além dessas ferramentas, utilizou-se o diário de campo para registrar as observações realizadas.

A escolha desses conjuntos de instrumentais intenciona-se para uma aproximação mais intensa do objetivo proposto. Como argumenta Gil (2002, p. 21), significa “determinar com precisão os procedimentos que serão adotados para a obtenção de respostas significativas”. Dessa maneira, possibilita um arcabouço de técnicas que se completam na busca do objeto pretendido com maior precisão.

A trilha metodológica focou-se em dois momentos articulados: um de caráter teórico com o estudo dos autores indicados na bibliografia, a partir dos fichamentos das leituras; e o outro pela pesquisa exploratória no contexto escolar, utilizando a combinação dos instrumentais metodológicos ora relatados.

Dessa forma, pretendeu-se com esse percurso chegar o mais próximo do objeto de forma precisa e clara, evitando incorrer erros e ferir o rigor científico e metodológico necessários para um trabalho consistente (BOURDIEU, 2007).

4 | ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS NAS ESCOLAS ESTADUAIS DE FORTALEZA

Diante da pesquisa realizada, cabe lembrar que as reflexões exigidas não devem ser apreciadas como resultados conclusivos. Comungando com Bourdieu (2007), não é fácil deixar as pré-noções do próprio pesquisador sem que não haja vestígios das suas concepções anteriormente formuladas. Por isso, não deixa de ser desafiador pesquisar um fenômeno em que as pessoas que investigam estão, de certa forma, envolvidas.

Sob os achados observados, os(as) docentes percebem a importância das práticas restaurativas no contexto escolar, pois acreditam que potencializam o diálogo entre estes e os educandos, com escuta e conversa mais qualificadas:

As práticas restaurativas ajudaram muito a gente, né? Isso fez com que aprendêssemos a ter uma escuta mais ativa, [...] uma fala mais pacífica, outra forma de olhar o outro, com uma olhadinha empática, não só aqui na escola, mas para a vida da gente mesmo. Na nossa escola começamos fazendo um trabalho devagarinho, com os círculos de diálogo e depois que fomos trabalhando com os círculos restaurativos nas situações de indisciplina, claro que sempre levando em conta o espaço [o momento... Sabe? que temos, porque tudo por aqui é muito dinâmico (PROFESSORA 1, Escola 5, 29 de março de 2019).

Essa fala da professora mostra a percepção positiva das práticas restaurativas no ambiente escolar; contudo, não deixa de apresentar os limites quando ela faz referência à questão do espaço. A respeito disso, Zehr (2015) diz que as instituições escolares estão desenvolvendo as abordagens restaurativas de acordo com as suas possibilidades, “as abordagens utilizadas no contexto pedagógico devem necessariamente se moldar aos contornos do ambiente escolar” (Idem, p. 59). São adaptações que muitas vezes são necessárias para que tais práticas aconteçam sem prejudicar o processo.

No que se refere à receptividade dessas abordagens, em várias entrevistas compreende-se uma acolhida positiva por parte dos (as) docentes, nas quais relatam as suas experiências com os(as) alunos(as) e funcionários(as).

Aqui na escola participamos eu e um outro professor do curso ofertado pela SEDUC em 2017 sobre os círculos de construção de paz e mediação de conflitos. O professor que foi comigo (ele foi no seu dia de folga) não tinha nada, ele não tinha nada de bônus na escola, ele ia ao dia de folga dele, mas ele ia, a gente ia toda sexta-feira para o curso, que aconteceu em uma outra escola [...], foram alguns meses e as temáticas que nós tratamos lá no curso, elas me ajudaram, elas me ajudaram [uma pausa] enquanto coordenadora da escola, elas me ajudaram enquanto uma pessoa que participava de uma dinâmica de escola, com mais de mil alunos, as práticas restaurativas me ajudaram enquanto pessoa, sabe? Ajudou-me a ter sensibilidade para outras questões na escola, [...] desenvolvendo essa prática com os alunos ouvi depoimentos incríveis, do tipo “tia, gostei muito do círculo”, “agora consigo perdoar aquela menina ouvindo-a falar no círculo” [...] foram muitas coisas, muitas falas tocantes. Até com o pessoal da limpeza consegui fazer um círculo restaurativo devido a um probleminha que aconteceu, um conflito entre

eles mesmos, e você nem imagina como eles gostaram, até pediram de novo [...], mas que pena que não temos uma ação voltada só para isso, falta mais pessoal a ser qualificado na escola (PROFESSORA 1, Escola 6, 25 de julho de 2019).

Esse relato sugere reflexões assertivas em relação à receptividade da comunidade escolar e demonstra que os(as) alunos(as), como as demais pessoas que fazem parte da escola, revelam um certo grau de satisfação, chegando a solicitar outros momentos. No entanto, não basta somente essa recepção calorosa, precisa-se instrumentalizar, capacitar mais pessoas para garantir uma satisfação mais ampla e democrática. Convergindo com essa concepção, Almeida (2009) argumenta que as escolas necessitam de instrumentos eficazes para a restauração das relações interpessoais de maneira a possibilitar o “direito a ter direitos”.

Apesar de a percepção dos docentes ser extremamente favorável com relação ao desenvolvimento das práticas restaurativas no espaço da escola, eles também identificam dificuldades para a implementação no dia a dia de sua dinâmica. Um dos aspectos mais mencionados refere-se à ausência de uma proposta consolidada dentro do próprio currículo escolar, ou até a um apoio institucional em que se deseja um alargamento mais extensivo nessa prática pedagógica.

A proposta é muito boa, mas ainda não chegou em toda a escola, aqui só tem meu trabalho, precisa que seja algo maior, que todos da escola ‘compre’ essa ideia, que trabalhem por essa casusa (PROFESSORA 1, Escola 2, 28 de março de 2019).

Acredito que muitas atitudes já vêm mudando as escolas, mas é preciso mais, os nossos alunos e nossas alunas estão precisando, principalmente, oportunizar que eles mesmos sejam protagonistas da gestão dos seus próprios conflitos, deixar um pouco de lado a cultura meramente punitiva (PROFESSOR 1, Escola 3, 28 de março de 2019).

Como argumentam Abramovay, Silva e Figueiredo (2018, p. 18), “os jovens afirmam que sentem falta de ser ouvidos e de dialogar com os adultos, que deveriam considerá-los atores fundamentais no processo ensino-aprendizagem”. Isto significa dizer, a partir da fala do professor 1, que há necessidade de oportunização do protagonismo dos(as) alunos(as) diante do manejo dos conflitos, saindo da lógica da punição, que fecha o diálogo e a participação, para o sentido da restauração que abre ao diálogo colaborativo. Em muitas situações conflituosas torna-se viável trazer o(a) aluno(a) para resolver(em) os seus próprios problemas, com o foco na responsabilização, reparação e restauração dos vínculos e das interações sociais.

Desse modo, foge-se da unilateralidade do poder levantada por Zehr (2008), na qual há uma concentração demasiada de poder sem levar em consideração as pessoas envolvidas. Na escola isso pode acontecer na medida em que passam a envolver os(as) alunos(as) para as discussões dos conflitos, deixando os estudantes exercerem

sua autonomia e protagonismo, levando-os à reflexão do seu papel diante da situação problemática, bem como a maneira que eles se comportam e do que precisam assumir para restaurar o dano cometido.

Convergingo nessa perspectiva, Dayrell (2003) questiona certas atitudes com os jovens no contexto escolar, que simplesmente adotam medidas que inviabilizam diálogos, amortecendo o sujeito ativo que deveriam ser os(as) estudantes no processo escolar. Todavia, em alguns casos as escolas renegam ao segundo plano, adotando medidas que não solucionam a questão; pelo contrário, só prolongam e/ ou intensificam o problema, desconsiderando sua relevância.

No que concerne ao relato da professora da escola 2, sobre a proposta das práticas restaurativas, ainda não chegaram com toda a potencialidade nas escolas, que apenas um pequeno grupo de docentes utilizam a proposta nas suas ações pedagógicas. O que isto nos faz pensar? O que estaria em questão? Que apesar de a proposta ser bem aceita pela maioria dos(as) docentes, ainda não se consegue que as práticas restaurativas tenham uma maior expressividade nas escolas. Ainda não atendem a comunidade escolar em um sentido mais amplo; pelo menos, perceberam-se essas reflexões em alguns relatos observados nas escolas. Tais indagações merecem melhores discussões que neste estudo não foram realizadas, valendo destacar os estudos e as pesquisas posteriores para aprofundamentos das questões aqui apresentadas e discutidas.

Por assim dizer, as considerações dos (as) docentes, de maneira geral, são bastante plausíveis quanto à utilização das práticas restaurativas nas escolas, apesar de a prática mais desenvolvida serem os círculos de construção de paz, principalmente o círculo de diálogo. Embora os professores percebam inúmeros dilemas e desafios, ainda se acreditam que os princípios da justiça restaurativa no ambiente das escolas podem fazer uma importante diferença e corroborar, considerável e positivamente, com as ações de uma educação para a paz, fundamentadas no diálogo e na busca incessante de saber lidar com os problemas no cotidiano escolar. Como afirmam Martins, Silva e Almeida (2019, p. 148), isto

significa atrair a comunidade escolar para vivenciar o processo de diálogo, responsabilização e construção da cidadania, em uma perspectiva mais significativa e de empoderamento, que faz sentido e gera resultados surpreendentes para a atmosfera educativa.

Em outras palavras, as práticas restaurativas nas instituições escolares suscitam um grau de satisfação e participação significativa dos (as) docentes, ainda que não tenham alcançado grandes proporções em todas as escolas e em todos (as) práticas educativas; porém, nos espaços em que são utilizadas, são vistas como referência assertiva na condução dos diálogos sobre os problemas enfrentados e no manejo dos conflitos.

51 CONCLUSÃO

Refletir sobre a experiência dos princípios da justiça restaurativa no contexto escolar, por meio da utilização de algumas práticas que acontecem em determinadas instituições públicas da esfera escolar, significa entender seus limites e suas possibilidades diante das percepções dos (as) docentes nas suas práticas escolares.

Tais práticas estas vêm contribuindo de alguma forma para o manejo dos conflitos e, principalmente, com a facilitação do diálogo para potencializar a educação para a paz e para a não violência, em que os (as) professores (as) dessas realidades pesquisadas reconhecem como prática importante no universo que atuam. Apesar de as dificuldades e os desafios inviabilizarem sua utilização, acredita-se que um trabalho pautado em uma ótica distinta da punição e de coerção faz toda a diferença no ambiente das escolas.

Por fim, não há como negar, diante das falas pesquisadas, que o paradigma da justiça restaurativa promove resultados significativos para os (as) docentes, em uma construção de olhares diferentes perante as situações conflitivas; ou seja, é um “trocar de lentes” que faz crescer e amadurecer certas posturas e comportamentos. Contudo, não há como negar os desafios que essas lentes enfrentam no espaço escolar permeado por uma cultura punitiva e coercitiva diante dos problemas cotidianos.

Dessa forma, adotar princípios que rompem essa cultura requer uma caminhada constante que não acontece de uma hora para outra, é um processo de mudança gradual exigindo uma entrada na essência do currículo e nas ações da própria comunidade escolar. Com diálogo e escuta no manejo dos problemas de maneira colaborativa e na tomada de decisões com responsabilização compartilhada, reparação sensibilizada e restauração consciente, tudo se torna mais possível e menos desgastante. Com isso, obtém-se a solução de problemas e de conflitos com resultados satisfatórios mantenedores da melhor convivência na comunidade escolar e para a vida social.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, M; SILVA, Ana Paula da; FIGUEIREDO, Eleonora. *Guia para estudantes: reflexões e práticas sobre violência e convivência escolar*. Rio de Janeiro: FLACSO - Brasil, BID, 2018.

_____. Coord. *Diagnóstico participativo das violências nas escolas: falam os jovens.* Miriam Abramovay, Mary Garcia Castro, Ana Paula da Silva, Luciano Cerqueira. Rio de Janeiro: FLACSO - Brasil, OEI, MEC, 2016.

_____. et al. *Escolas de Paz*. Brasília: UNESCO; Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, Secretaria de Estado de Educação, Universidade do Rio de Janeiro, 2001.

_____. (Org.). *Cotidiano das escolas: entre violências*. Brasília: UNESCO, 2005.

_____. RUA, M. G. *Violência nas escolas: versão resumida*. Brasília: UNESCO Brasil; Rede Pitágoras; Instituto Ayrton Senna; Unaid; Banco Mundial; Usaid; Fundação Ford; Consed; Undime, 2004.

_____. CUNHA, A. L.; P.P. *Revelando tramas, descobrindo segredos: violência e convivência nas escolas*. Brasília: RITLA/SEEDF, 2009.

ALMEIDA, Sinara Mota Neves de. *Avaliação da Violência no Espaço Escolar e Mediação de Conflitos*. 2009. Tese de Doutorado. Disponível em < <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/5893>. Acesso em 09 set. 2020.

_____. *Diagnóstico participativo das violências nas escolas: falam os jovens*. Rio de Janeiro. 2016.

BOURDIEU, P. CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. *Ofício de sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

BOYES-WATSON, Carolyn; PRANIS, Kay. *No coração da esperança: guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*. Porto Alegre, n. 11, p. 29-46, 2010.

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p. Disponível em:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf> Acesso em: 29 out. 2020.

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 28 out. 2019.

CHARLOT, Bernard. A violência na escola: como os sociólogos franceses abordam essa questão. *Sociologias [online]*. 2002, n.8, pp.432-443. Disponível em:< <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222002000200016>>. Acesso em 17 set. 2020.

DAYRELL, Juarez T. A escola “faz” as juventudes? Reflexões em torno da socialização juvenil. *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 1105-1128, out. 2007. Disponível em:< <http://www.cedes.unicamp.br>> Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. O jovem como sujeito social. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, n. 24, p. 40-52, dez. 2003.

DISKIN, Lia; ROIZMAN, Laura Gorresio. *Paz, como se faz? semeando cultura de paz nas escolas*. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, UNESCO, Associação Palas Athena, 2002.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1988.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. *Revista de Administração de Empresas*. São Paulo, v. 35, n.3, p. 20-29, mai./jun. 1995. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/raef/v35n3/a04v35n3.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2020.

MAFFESOLI, Michel. *Dinâmica da violência*. Tradução de Cristina M. V. França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. edições Vértice, 1987.

MARTINS, Ana Lyvia Aragão; SILVA, Maria Cristiane Lopes da; ALMEIDA, Rosemary de Oliveira. Justiça restaurativa e mediação: benefícios e desafios no contexto escolar. *Revista Ciências da Sociedade*, vol. 3, nº 6, p.126-150, jul/ dez, 2019.

SANTOS, José Vicente Tavares dos. A violência na escola: conflitualidade social e ações civilizatórias. *Revista Educação e Pesquisa*, vol. 27, n. 1, enero-junio, 2001, pp. 105-122.

SIMMEL, Georg. *A natureza sociológica do conflito* in Moraes Filho, Evaristo (org.), Simmel, São Paulo, Ática, 1983.

TERRE DES HOMMES. *Prevenindo a violência e promovendo a justiça juvenil restaurativa: justiça juvenil restaurativa e práticas de resolução positiva de conflitos*. Fortaleza: Terre des hommes, 2013.

UNICEF. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Governo do Estado do Ceará. *Trajetórias interrompidas: Homicídios na adolescência em Fortaleza e em seis cidades do Ceará*. Fortaleza, 2017. Disponível em:<https://www.unicef.org/brazil/media/1261/file/Trajetorias_interrompidas.pdf> Acesso em: 03 jan. 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. (Série Da Reflexão à Ação).

_____. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2008.

EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Data de aceite: 02/08/2021

Lucas Andre Prado Vasconcelos

Centro Universitário Una Betim
Betim

Maressa Fontoura Coelho

Centro Universitário Una Betim
Betim

RESUMO: Pelo princípio da Presunção de Inocência, disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Esse princípio possui um viés relacionado à produção de provas e outro referente ao tratamento a ser dispensado ao acusado. Assim, toda pessoa deve ser tratada como inocente e assim deve ser considerada até que se tenha provas suficientes para fundamentar uma decisão de culpabilidade e esta se torne irrecorrível. Se diante das provas produzidas restarem dúvidas sobre a culpabilidade do indivíduo o julgador deve necessariamente absolvê-lo. Trata o referido princípio de uma garantia fundamental e por isso repercute diretamente a favor do acusado dentro do processo, seja ele de natureza criminal, cível ou administrativa. O princípio da presunção de inocência integra o sistema de garantias processuais previsto na Constituição de 1988 e relaciona-se diretamente com os princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório, do *in dúbio pro reo*, bem como o

da Dignidade da Pessoa Humana. A doutrina e jurisprudência dominantes reconhecem aplicação do princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar, bem como a todo e qualquer processo que possa gerar restrição ou perda de direito ao indivíduo. No que se refere à lei, esta não prevê expressamente a aplicação do referido princípio, entretanto define regras que garantem seus efeitos. Portanto, em que pese à literalidade do texto constitucional, o princípio da presunção de inocência deve ser entendido como uma garantia ampla que ultrapassa os limites da esfera penal devendo ser aplicado no processo administrativo disciplinar visto se tratar de um processo de cunho sancionador.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Administrativo Disciplinar; Princípio da Presunção de Inocência; Direito Fundamental.

ABSTRACT: The principle of Presumption of Innocence, Article 5, paragraph LVII of the Constitution of the Federal Republic of Brazil in 1988, “no person shall be considered guilty until a final and unappealable penal sentence” (BRAZIL, 1988). This principle has a bias related to the production of evidence and concerning the treatment to be accorded to the accused. Every person should be treated as innocent, and should be thus considered, until there is sufficient evidence to support a decision of guilt and that decision becomes final. In case the evidence leaves remaining doubts about the guilt of the accused, the judge must necessarily absolve him. It refers to the principle of a fundamental guarantee, and therefore has a direct impact in

favor of the accused in the process, whether criminal, civil or administrative. The principle of Presumption of Innocence is part of the system provided procedural guarantees in the Constitution of 1988 and relates directly to the principles of due process of law, the comprehensive defense, the “in dubio pro reo,” and each person’s dignity human. Dominant legal doctrines and jurisprudence recognize the principle of Presumption of Innocence in administrative proceedings as well as any process that can generate restriction or loss of rights to an individual. As regards the law does not expressly provide for the application of this principle, it does however define rules that ensure its effects. Therefore, despite the literal wording of the Constitution, the principle of presumption of innocence must be understood as a comprehensive warranty that goes beyond the criminal sphere and should be applied in administrative proceedings and treated as a sanctioning natural process.

KEYWORDS: Administrative Disciplinary Process; Principle of Presumption of Innocence; Fundamental rights; Applicability.

LISTA DE SIGLAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
EC	Emenda Constitucional
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem como tema a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. O referido princípio tem previsão constitucional no art. 5º, inciso LVII, com a seguinte redação “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988)

Trata-se de uma garantia fundamental inafastável que visa resguardar direitos básicos da pessoa, preservando o status de inocência do indivíduo até que o processo seja concluído e esteja demonstrada, sem qualquer dúvida, a culpabilidade do agente, qualificando o princípio como um corolário lógico do Estado Democrático de Direito.

O princípio em comento se divide em duas vertentes sendo uma referente ao tratamento dispensado ao acusado, devendo este ser tratado como inocente até o trânsito em julgado do processo, e a outra, referente à produção de provas cabendo o encargo de provar a culpabilidade do agente à acusação, não se admitindo o ônus ao acusado de provar sua inocência.

Nota-se que o texto constitucional se refere ao processo penal, contudo o processo administrativo disciplinar por prever sanção ao acusado, muitas vezes mais grave que uma

sanção penal, como no caso da demissão do funcionário público, é de bom alvitre que seja resguardado também ao acusado no processo administrativo disciplinar as mesmas garantias.

Espera-se com esse trabalho demonstrar que é possível a aplicação do princípio da presunção de inocência também no processo administrativo disciplinar, sendo inclusive essencial tal aplicação para a garantia do devido processo legal e a consequente justiça nos vereditos.

O trabalho abrange os ramos do direito constitucional, processual e administrativo sendo desenvolvido através de uma pesquisa documental sobre a legislação e jurisprudência relacionadas ao assunto, bem como por pesquisa bibliográfica em livros, artigos e periódicos.

O princípio da presunção de inocência, acima de tudo, visa trazer garantias ao acusado, resguardando seus direitos fundamentais e o regular curso do processo, não permitindo assim a antecipação da sanção ou de seus efeitos.

A discussão sobre a aplicabilidade do princípio em tela no processo administrativo disciplinar se mostra de grande importância, tendo em vista a relevância do assunto para o mundo jurídico e da escassa doutrina que trabalha o tema, estando o princípio da presunção de inocência previsto na Carta Magna como princípio do processo penal.

Assim, faz-se necessário um estudo sobre o princípio em comento, seu surgimento, finalidade e sua relação com o processo administrativo, de forma ampliar a discussão sobre o assunto.

2 I PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar é meio pelo qual a administração pública apura infrações administrativas cometidas por seus servidores aplicando-lhes as respectivas sanções. Este processo constitui objeto de estudo do Direito Disciplinar.

Egberto Maia Luz conceitua o Direito Disciplinar da seguinte maneira:

É o ramo do Direito administrativo destinado a apurar, decidir e regulamentar, por todos os aspectos pertinentes, as relações que o Estado mantém com seus servidores, visando ao respeito das leis e das normas que regulam as atividades funcionais. (LUZ, 1992 p. 64 *apud* BACELLAR FILHO, 2013 p. 35)

O servidor público ao ser investido do cargo público inicia com a Administração Pública uma relação jurídica ficando subordinado às normas reguladoras do exercício da função. Logo, praticada alguma irregularidade pelo servidor surge para a administração pública o direito de puni-lo pelo ato irregular praticado. Ocorre, entretanto, que o Estado Democrático de Direito não admite a punição disciplinar do servidor público de imediato, devendo existir um processo baseando em lei, que lhe sejam garantidos o direito a ampla defesa e o contraditório, os quais são elementares do processo administrativo disciplinar.

A Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias e das fundações públicas federais, traz expressamente o conceito de processo disciplinar, conforme segue:

O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as suas atribuições do cargo em que se encontre investido. (BRASIL, 1990)

Para José Armando da Costa (2010), o processo administrativo disciplinar é:

A série de atos procedimentais que, formalizados em obediência a certos rituais traçados pelas normas e outras fontes do direito, se propõem a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base à legítima decisão disciplinar, a qual poderá ter feito condenatório ou absolutório. (COSTA, 2010, p.160)

Costa (2010, p.106) completa o entendimento dizendo que o processo administrativo é a sucessão formal de atos, realizados com base na lei e nos princípios jurídicos, com vistas a concretizar a edição de um ato administrativo, se este ato visar à concretização de uma imposição de pena disciplinar estará diante de um processo administrativo disciplinar.

Manifesta-se, pois, que o processo administrativo disciplinar é uma espécie de processo administrativo. Portanto, sob a ótica dos direitos e garantias constitucionais, em especial o princípio do devido processo legal, o processo administrativo é o meio necessário e indispensável para aplicação de sanção ao servidor público.

2.1 Fases do processo administrativo disciplinar

O processo administrativo disciplinar desdobra-se em uma série de atos até a aplicação da sanção ao servidor. A doutrina divide o processo disciplinar em cinco fases, quais sejam: a) instauração; b) instrução; c) defesa; d) relatório; e) julgamento.

Em que pese à divisão acima, o recurso como fase do processo administrativo disciplinar, contudo não é o entendimento majoritário da doutrina.

A Lei 8.112/90 que trata do processo disciplinar federal divide o processo administrativo, conforme previsão contida no art. 151, em instauração, inquérito administrativo e julgamento. A fase intitulada inquérito administrativo é composta pelas seguintes subfases: instrução, defesa e relatório.

O processo inaugura-se com um ato chamado de portaria de instauração em que a autoridade administrativa hierarquicamente superior, através do seu poder disciplinar, determina a abertura do respectivo procedimento. Esse ato deve fundar-se em notícia de irregularidade funcional capaz de ensejar punição ao servidor, devendo conter necessariamente a designação do responsável pela apuração, o objeto do processo (a transgressão disciplinar) e a individualização do acusado ou acusados.

Instaurado o processo, o servidor ou a comissão encarregada iniciará os trabalhos apuratórios tomando as providências necessárias à elucidação dos fatos e consequente

comprovação ou não das irregularidades impingidas contra o servidor. É nessa fase que são produzidas as provas (testemunhal, documental, pericial, dentre outras) que irão subsidiar e fundamentar a decisão da autoridade competente.

Concluída a fase apuratória deverá ser concedido ao acusado prazo para que este apresente sua defesa. A defesa no processo administrativo pode ser pessoal ou por intermédio de advogado, sendo dispensável a presença deste conforme Súmula Vinculante n. 5. Não apresentada a defesa no prazo legal, deverá ser nomeado defensor ad hoc para exercer o direito de defesa em favor do acusado.

Depois de apresentada defesa o servidor ou a comissão encarregada do processo irá confeccionar um minucioso relatório fazendo um exame das provas produzidas confrontando com os argumentos apresentados pela defesa, emitindo parecer sobre o cometimento ou não da infração disciplinar por parte do servidor acusado. O relatório será remetido à autoridade que determinou a instauração para julgamento.

A autoridade julgadora, com base no constante nos autos que lhe foram remetidos, poderá formar sua convicção de acordo com a livre apreciação das provas, conforme se observa no art. 168 da Lei 8.112/90. O servidor, diante da decisão da autoridade competente, poderá interpor recurso objetivando conseguir o reexame e a reforma da decisão pela autoridade superior àquela que proferiu a decisão. Trata-se de uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

Necessário se faz também destacar que o processo administrativo disciplinar deve ter uma razoável duração, não podendo extrapolar ao tempo estritamente necessário para sua conclusão, pois poderia tornar-se um martírio para o acusado. Nesse contexto, a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/88, com a seguinte redação:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2004). Portanto, as fases do processo, suas determinações e sistematizações constituem o devido processo legal, necessário à aplicação de sanção ao servidor.

2.2 Sistemas de repressão

Um tema importante a ser tratado dentro do processo administrativo disciplinar é o sistema de repressão disciplinar. Segundo Costa (2010 p. 83): “sistema de repressão disciplinar é o modo pelo qual se realiza a aplicação de sanção disciplinar ao caso concreto”.

A doutrina subdivide os sistemas de repressão disciplinar existentes em: hierárquico, semi jurisdicionalizado ou de jurisdicionalização moderada e jurisdicionalizado ou de jurisdição completa.

O primeiro tem como característica preponderante a reunião do poder disciplinar na mão do superior hierárquico que o dinamiza de forma discricionária sem qualquer regulamentação legal. É um sistema que dá margem a abusos e perseguições sendo

considerado ultrapassado.

No sistema semi jurisdicionalizado ou de jurisdicionalização moderada o poder disciplinar ainda permanece na mão do superior hierárquico, contudo sua discricionariedade é limitada pela lei havendo controle de legalidade por parte do judiciário. Esse é o sistema adotado pelo Brasil.

Por último, temos o sistema jurisdicionalizado ou de jurisdição completa que é caracterizado pela estrita legalidade sendo que tanto a apuração quanto o julgamento do servidor é realizado por órgão jurisdicional independente funcionando de acordo com as normas processuais estabelecidas em lei, assegurado o exercício amplo de defesa.

Diante dessa classificação, Costa (2010, p. 83) defende que somente em países com dualidade de jurisdição como a Alemanha o ato disciplinar possui natureza jurisdicional sendo que o ato administrativo realizado em países com jurisdição una como o Brasil não tem definitividade jurídica, por não produzir coisa julgada, ficando sujeito ao controle de legalidade do judiciário.

De modo contrário é o entendimento de Bueno (2014)

A atividade desempenhada pela Administração Pública em uma "sindicância" ou em um "processo administrativo" (art. 41, § 1º, II, da Constituição Federal), por exemplo, é, substancialmente, jurisdicional. (BUENO, 2014 p. 251).

O segundo posicionamento parece servir a melhor doutrina, visto que a administração pública aplica o direito ao caso concreto quando, diante do cometimento de uma infração administrativa prevista em lei ou regulamento, soluciona o conflito gerado pelo descumprimento da norma, de forma a resguardar o interesse público e a ordem normativa.

3 I PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito e exige que o Estado comprove a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal. (MORAES, 2012)

Na idade média o acusado não ostentava a condição de suspeito, mas sim reputado desde logo culpado, cabendo a ele a prova de sua inocência. Tratava-se de uma verdadeira presunção de culpabilidade, visto que a insuficiência de provas incidia na condenação do indivíduo. (BACELLAR FILHO, 2013)

O princípio da presunção de inocência remonta ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 1789, sendo reflexo do movimento filosófico-humanitário chamado "iluminismo" que trouxe uma ruptura com a mentalidade da época, em que além das acusações secretas e das torturas, o acusado era tido como objeto do processo sem qualquer garantia. (TOURINHO FILHO, 2013)

Segundo Bacellar Filho (2013) o regramento contido no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão possui duas dimensões, sendo a primeira afeita à produção

de provas eximindo o acusado do dever de provar sua inocência e a segunda relaciona-se à proibição de atos atentatórios à liberdade do indivíduo antes de sua condenação. Assim, em síntese, temos que o princípio da presunção de inocência está afeito a produção de provas e ao tratamento ao acusado.

Após a segunda guerra mundial em reação às atrocidades ocorridas deflagrou-se um processo de positivação jurídica dos direitos humanos na ordem internacional voltada a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, surge a Declaração Universal dos Direitos do Homem elevando a presunção de inocência a status de direito fundamental. (BACELLAR FILHO, 2013)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem - DUDH (1948) em seu art. 11, § 1º, prevê o princípio da presunção de inocência como podemos observar a seguir:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

O princípio da presunção de inocência está também presente na Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) “art.” 6º, e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), integrado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Executivo n. 592, “art. 14º e na Convenção Interamericana de Direitos humanos, Pacto de São José da Costa Rica (1969), sendo recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico através do Decreto Executivo n. 678/1992”.

Para Bacellar Filho (2013), com base no texto constitucional, ao contrário dos tratados de direitos humanos, adotou-se a formula da presunção de não culpabilidade ao invés da presunção de inocência que é mais efetiva. A respeito dessas terminologias é interessante o comentário de Bacellar Filho (2013 p.369):

A presunção de não culpabilidade exprime apenas uma regra de juízo interna ao processo, é dizer, enquanto não houver uma condenação judicial definitiva baseada em provas suficientes, não se pode afirmar a culpabilidade do acusado, ao passo que a presunção de inocência impõe o dever de tratar o imputado como inocente dentro e fora do processo, evitando-se a sua estigmatização.

Em que pese à discussão a respeito da terminologia o princípio em tela deve ter sua abrangência ampliada com base em outro princípio, qual seja o do máximo alcance das normas constitucionais para maior efetividade e garantia dos direitos fundamentais.

3.1 Relação com o princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal encontra-se expresso na nossa Carta Fundamental no art. 5º, inciso LIV, da seguinte forma “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Tal princípio é considerado basilar, pois dele decorre os demais princípios processuais constitucionais.

Esse princípio remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215 e tem como âmbito de atuação a proteção ao direito de liberdade e assegura a paridade total de condições com o Estado-percursor e plenitude de defesa. (MORAES, 2012)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) prevê em seu art. VIII que: *“Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”*. Nesse sentido também é a previsão contida no art. 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica (1969):

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Para Bacellar Filho (2013) o princípio da presunção de inocência relaciona-se umbilicalmente com o princípio do devido processo legal, uma vez que só poderá haver condenação se a culpabilidade do acusado estiver plenamente comprovada, mediante um processo estabelecido em lei. O referido autor afirma ainda que não basta a simples existência do processo, deve este ser justo e adequado, garantindo a plena de defesa e a igualdade de condições.

3.2 Relação com o princípio da ampla defesa e do contraditório

O princípio da ampla defesa e do contraditório está previsto art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, conforme se vê: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 1988)

O contraditório possui viés de ciência e também de participação dando a possibilidade da parte influir no convencimento do julgador. Dessa forma, a parte tem o direito de produzir provas, alegar, manifestar, ser cientificada, ser informado, dentre outros. Em suma, o contraditório implica no direito de contestar a acusação, formular perguntas a todas as pessoas que intervirem no processo e manifestar sobre todos os atos praticados.

A ampla defesa constitui o direito da parte de utilizar todos os meios, desde que não proibidos, para alcançar seu direito. A defesa pode ser técnica, ou seja, aquela efetuada por um profissional habilitado ou efetuada pelo próprio indivíduo. Faz parte do direito de defesa a possibilidade do imputado se manter inerte invocando o direito do silêncio.

O contraditório e da ampla defesa se unificam no princípio da igualdade das partes, uma vez que permite um processo justo e equânime. O princípio da igualdade das partes garante a paridade de armas. Neste contexto, Tourinho Filho (2013, p. 58) traz interesse entendimento que se segue:

Com substância na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia de que a defesa tem o direito de se pronunciar

sobre tudo quanto for produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte ex adversa. Assim, se o acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o defensor tem o direito de produzir provas, a acusação também o tem. O texto constitucional quis apenas deixar claro que a defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à acusação.

O princípio da presunção de inocência depende do princípio da ampla defesa e do contraditório, pois sem o exercício de defesa não há possibilidade se presumir a inocência de alguém, visto que este estará desde já condenado. Nesse sentido é a construção erigida na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), notadamente no art.11, 1:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

De outro modo, o princípio da presunção de inocência se faz necessário ao melhor exercício da ampla de defesa e do contraditório, visto que possibilita um tratamento igualitário entre as partes. Corroboram esse pensamento Bacellar Filho (2013 p. 372) assevera que:

Se o acusado se presume inocente no curso do processo, impõe-se o fornecimento de condições materiais para o exercício da sua defesa, com todos os ingredientes necessários para estabelecer uma paridade de armas entre acusação e acusado.

Por fim, para exemplificar essa relação podemos ainda citar que o acusado ao exercer o direito ao silêncio como forma de defesa não pode ser prejudicado por isso, ou seja, não pode perder seu *status* de inocência devendo o julgador, existindo dúvida sobre a culpabilidade do agente, absolve-lo.

3.3 Relação com o princípio do in dúbio pro reo

In dúbio pro reo trata-se de uma expressão latina que se traduz no sentido de que em caso de dúvida deve a decisão favorecer o réu.

Santiago Sentís Melendo (1971) citado por Tourinho Filho (2013 p. 75) entende que diante da falta de provas o juiz deve absolver o réu, ele não duvida quando absolve, mas tem plena certeza de que lhe faltam provas para condenar.

O Código de Processo Penal – CPP (BRASIL, 1941), embora implicitamente, dispõe sobre o princípio em seu art. 386, incisos II e VII:

Art. 386- O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

II - não haver prova da existência do fato;

Tal princípio não está disposto expressamente na Constituição Federal de 1988, embora se faça presente no princípio da presunção de inocência disposto no art. 5º, inciso LVII. Ademais, foi instituído pelo direito penal visando proteger os acusados contra as arbitrariedades do Estado, não permitindo assim que seja o acusado condenado quando ainda restar dúvidas sobre a sua culpabilidade.

Portanto, o princípio em tela pode ser considerado uma faceta do princípio da presunção de inocência relacionado ao viés probatório desse princípio, uma vez que não sendo possível juntar provas razoáveis que possa levar a plena convicção da autoridade julgadora sobre o cometimento da conduta delituosa por parte do indivíduo, este deverá ser absolvido.

3.4 Relação com princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está contemplado na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, 1988). Esse princípio expresso da Constituição é tido como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A ideia de inserção desse princípio como referencial ético orientador da ordem constitucional contemporânea surgiu no pós-guerra em um processo de positivação jurídica dos direitos humanos na ordem internacional. Constitui uma reação jurídica às arbitrariedades do Estado formando a base antropológica comum da Constituição. (BACELLAR FILHO, 2013)

Para Nunes (2010 p. 59) “é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”.

É considerado o princípio primeiro, pois dele decorre os demais, a autora do artigo “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Locus Hermenêutico da Nova Interpretação Constitucional” Marta Moreira Luna (2009) preceitua:

Como tal deve permear e assegurar os direitos estabelecidos no texto magno, devendo assegurar esses direitos, tais como: vida, saúde, integridade física, honra, liberdade física e psicológica, nome, imagem, intimidade, propriedade, e a razoável duração do processo e meios garantidores da celeridade processual, etc

O homem passou a ser figura principal do Direito e do Estado. A Constituição Federal, ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, está a dizer, que o homem há de ser respeitado, não podendo sofrer tratamento diferenciado.

A dignidade da pessoa humana é postulada pelo homem na relação Estado-Indivíduo, acarretando o surgimento de Estados com uma constituição escrita a fim de se

assegurar os direitos do homem, culminando nos direitos fundamentais positivados. Nesse contexto, surge o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se expande ao grau de princípio fundamental, visto estar em patamar de igualdade com os demais fundamentos do Estado.

A autora Messa (2010 p. 119) dispõe que o princípio da dignidade da pessoa humana “além de vetor interpretativo, é direito individual protetivo e dever fundamental de tratamento igualitário”. Esse princípio tem íntima relação com o princípio da presunção de inocência, em especial o viés do tratamento ao acusado, pois este só pode ter restringido seus direitos após ser considerado culpado, devendo a ele ser dispensado tratamento digno e igual a de um inocente até provada sua culpa.

Nesse sentido é o entendimento de Couto (2014 p. 93):

Para a Constituição Federal de 1988, não há gradação ou escala entre a dignidade das autoridades apuradoras e julgadoras e a dos processados, acusados ou indiciados. Tais valores íntimos são idênticos e exigem o idêntico cuidado.

Portanto, os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência como direitos fundamentais inserem-se no fenômeno jurídico-social mundial de previsão internacional e constitucional dos direitos mínimos essenciais ao ser humano.

4 | APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O princípio da presunção de inocência, conforme tratado no capítulo anterior, é um princípio base do Estado Democrático de Direito formando com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, *do in dubio pro reo*, da dignidade de pessoa humana, um conjunto de direitos e garantias fundamentais indispensáveis ao indivíduo.

A respeito do princípio da presunção de inocência Bacellar Filho (2013) assevera que:

No direito brasileiro, é nítida a sua íntima conexão com diversos princípios constitucionais, pois o fundamento último da presunção de inocência repousa na proteção da liberdade e da dignidade do cidadão, que só estarão efetivamente resguardadas quando uma série de garantias for rigorosamente observada.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LVII, prevê expressamente o princípio da presunção de inocência com o seguinte texto: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988)

Em que pese a Constituição Federal dispor do princípio da presunção de inocência com a expressão “sentença penal condenatória” o referido princípio não deve ser interpretado de forma restrita, alcançando todos os ramos do direito. Ademais, o Brasil aderiu ao Pacto

de São José da Costa que prevê que os indivíduos devem ser considerados inocentes mesmo fora do processo.

Assim, nos Estados Democráticos de Direito o princípio em tela deve ser interpretado de forma extensiva, a fim de garantir a sua máxima efetividade, devendo abarcar não somente as ações penais como também todos os processos que possam resultar em restrição, perda de direito ou cessação de relação jurídica considerada favorável ao acusado. (COUTO, 2014)

Para Rodriguez (1993 p. 217 *apud* BRILHANTE 2011) “essa garantia, originalmente circunscrita ao direito penal e processual penal, é aplicável à esfera disciplinar, bem como a todos os processos sancionadores estatais”.

Dessa maneira, uma vez que o processo disciplinar pode acarretar sanções muitas vezes mais gravosas que uma condenação penal, como no caso da demissão de um servidor público, seria irrazoável se o servidor público não pudesse valer-se dessa garantia fundamental.

Nesse sentido é o entendimento de Mattos (2004):

O Estado Democrático de Direito, do qual o Brasil é signatário, tem na presunção de inocência um de seus princípios, onde qualquer cidadão, inclusive o agente público, não poderá entrar no rol dos culpados pelo cometimento de ato ilícito se não for provado, pelo órgão ou ente apurante, que ele cometeu qualquer ilícito ou falta disciplinar.

Para Bacellar Filho (2013), em que pese à literalidade do art. 5º, inciso LVII, do CF/88 todo ordenamento infraconstitucional deve ser interpretado à luz dos valores e princípios de justiça material incrustados na constituição. O mencionado autor alega ainda que, independentemente da dicção do texto constitucional e da recepção do Pacto de São José da Costa Rica, uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional brasileiro, fundada nos princípios constitucionais e no regime democrático por ela adotado, já conduz necessariamente a uma compreensão expansiva do direito fundamental à presunção de inocência.

Portanto, é pacífico o entendimento na doutrina de que as garantias derivadas do princípio da presunção de inocência devem alcançar o acusado de ilícito administrativo, seja na forma do princípio em si entendido ou como viés do princípio do devido processo legal.

A legislação que trata do processo administrativo disciplinar no Brasil não prevê expressamente a adoção do princípio da presunção de inocência, contudo podemos identificar seus postulados de forma implícita em determinadas regras. O art. 50 da lei n. 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública federal traz expressamente o princípio da motivação. O referido artigo prevê que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando estes afetem direitos, imponham deveres ou sanções.

O princípio da motivação nos processos sancionatórios consubstancia a expressão do direito à presunção de inocência, uma vez que exigir do julgador uma motivação expressa e probatoriamente referenciada para declarar a culpa do acusado, sob pena de nulidade do ato. (BACELLAR FILHO, 2013)

Desse modo deve ser a interpretação do art. 168 da Lei nº. 8.112/90 que condiciona o julgamento no processo administrativo disciplinar às provas dos autos, conforme se vê: “O julgamento acatará o relatório da Comissão, salvo quando contrário às provas dos autos” (BRASIL, 1990). Logo, o julgamento só pode ser promovido com base nas provas apresentadas aos autos, caracterizando implicitamente a presunção de inocência, pois sem provas que justifique a condenação, a mesma não poderá ser levada a efeito sob pena de ser considerada nula.

Um aspecto importante a ser tratado quanto a aplicação da presunção de inocência no processo administrativo é a sua contraposição com o atributo da presunção de veracidade e legitimidade que tem o ato administrativo. Costa (2010) ao se pronunciar sobre a presunção de legitimidade dos atos processuais disciplinares diz que esta deve ser relativa não tendo a mesma projeção no campo da processualística disciplinar e que a exigência da prova ao servidor acusado atenta contra o princípio constitucional da presunção de inocência. Dessa forma, é da administração pública o ônus de provar a culpa do servidor.

Diante de todos os argumentos expostos, fica evidente a aplicação extensiva do princípio da presunção de inocência a todo o ordenamento jurídico brasileiro, em especial aos processos administrativos disciplinares, tendo em vista se tratar de processos que podem gerar supressão ou limitação de direitos e o ordenamento jurídico brasileiro, destarte, o fato de o acusado ser agente público não tira deste a qualidade de pessoa, sujeito de direitos, devendo a ele ser garantido todos os direitos previstos na constituição e em toda a legislação aplicável, fazendo jus ao princípio em comento.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo administrativo disciplinar, espécie do gênero processo administrativo, constitui instrumento necessário à aplicação de punição ao servidor público. Essa necessidade deriva do princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, da CF/88 da seguinte forma: “ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal” (Brasil, 1988). Além disso, o art. 41, §1º, inciso II, da CF/88 prevê expressamente que o servidor público estável só perderá o cargo, na esfera administrativa, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa. Dessa forma, verifica-se então a essencialidade do processo administrativo caracterizando-o, portanto, como um direito fundamental.

Para a efetivação desse direito fundamental não basta que haja um processo, este deve estar previsto em lei e obedecer aos princípios processuais básicos constantes em

nossa Carta Magna. Esses princípios elencados na constituição visam garantir proteção aos indivíduos contra os abusos do Estado fundamentando o Estado Democrático de Direito.

Os princípios são responsáveis por nortear o ordenamento jurídico, tendo função normativa, interpretativa e integradora. O princípio da presunção de inocência está inserido nesse conjunto de princípios fundamentais do ser humano e embasa todo ordenamento jurídico.

O princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, como o seguinte texto “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988) Conforme bem explanado neste trabalho, o referido princípio possui aplicação em todos os ramos do direito, em especial àqueles que possuem cunho sancionador como é o caso do processo administrativo disciplinar.

A Constituição Federal de 1988 ficou conhecida como “constituição cidadã”, pois procurou trazer em seu corpo a previsão de vários direitos na tentativa de promover um estado de garantias, se contrapondo ao regime jurídico até então adotado. Assim, em uma abordagem teleológica, podemos dizer que a aplicação do princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar cumpre a finalidade da constituição, que é garantia do indivíduo contra o arbítrio do Estado, representado neste caso pela administração pública.

O servidor público, neste contexto, como cidadão que é, deve ser alcançado por todas as garantias elencadas na constituição, notadamente a garantia do status de inocência até a prova de sua culpabilidade. Os efeitos da aplicação do princípio da presunção de inocência, como já abordado, é que o servidor deve ser tratado como inocente não podendo sofrer qualquer restrição ou cerceamento de direito até decisão definitiva de comprovação de culpa. Além disso, a administração pública é quem possui o ônus de provar a culpa do servidor, não sendo admitido que este tenha que provar sua inocência. Por fim, após dilação probatória, subsistindo dúvida quanto a culpabilidade do acusado, este deverá ser absolvido conforme aduz o princípio do *in dubio pro reo*, que pode ser entendido como expressão do princípio da presunção de inocência.

É importante destacar que a aplicação do princípio da presunção de inocência não tem o condão de incentivar a impunidade, mas sim de garantir ampla proteção dos direitos e garantias fundamentais inerentes a todos os cidadãos dentro de um Estado Democrático de Direito. É com esse sentimento, que se entende como perfeitamente aplicável no campo da processualística disciplinar o princípio presunção de inocência. Ademais, o princípio referência está atrelado a vários outros princípios constitucionais aplicáveis ao processo disciplinar, que conseguem ter eficácia plena somente se aplicados conjuntamente.

Para finalizar, o princípio da Presunção de Inocência por estar disposto na Constituição da República como garantia fundamental, embora traga em sua redação “sentença penal condenatória”, deve ser interpretado de forma extensiva a luz dos ideais

de justiça material. Assim, o respeito ao princípio no processo administrativo disciplinar legitima a decisão da autoridade julgadora, seja para a absolvição ou para aplicação de sanção, bem como protege o servidor contra injustiças e arbitrariedades.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Emenda Constitucional n. 45**. Publicada no Diário Oficial da União em 08 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 Fev. 2021

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Decreto-Lei nº. 3689, de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial da União em 13 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 08 Out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Publicada no Diário Oficial da União em 12 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm. Acesso em: 09 Out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Publicada no Diário Oficial da União em 01 de fevereiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 25 Nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 15004-DF 2010/0019714-2. Relator Min. Sebastião Reis Júnior no DJe de 22-08-2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25247704/mandado-de-seguranca-ms-15004-df-2010-0019714-2-stj>. Acesso em: 21 Out. 2020

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Teoria geral do processo civil** – Vol. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRILHANTE, Tércio Aragão. Presunção de Inocência do Processo Administrativo Disciplinar. **Revista Síntese de Administrativo**, São Paulo, 22 ago. 2011. Disponível em: http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1192. Acesso em: 05 Set 2020

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29.1.1999**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COUTO, Reinaldo. **Curso prático de processo administrativo disciplinar e sindicância**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PRIETO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do processo civil: noções fundamentais: jurisprudência do STF e STJ**. São Paulo: Método, 2012.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos do direito administrativo**. Baueri, SP: Manole, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUNA, Marta Moreira. Artigo **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Locus Hermenêutico da Nova Interpretação Constitucional**. 22 de jan. 2009. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1080. Acesso em: 10 fev. 2021.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da presunção de inocência do servidor público. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 420, 31 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5606>>. Acesso em: 10 Jan. 2021.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MESSA, Ana Flávia. **Direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Publicada no Diário do estado de Minas Gerais em 21 de setembro de 1989. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70446>. Acesso em 05 Set. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PACTO Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. 19 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 07 Fev. 2021.

PINHO, Rodrigo César Rebelo. **Da organização do estado, dos poderes, e histórico das constituições**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. 1**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COM ALUSÃO AOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NA LIDE PREVIDENCIÁRIA

Data de aceite: 02/08/2021

Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo

Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
São Mateus – Espírito Santo
<http://lattes.cnpq.br/7127244982521886>

Rita de Cássia Oliveira Santos

Universidade Estácio de Sá
Vitória – Espírito Santo
<http://lattes.cnpq.br/2443251668813166>

Marcus Antonius da Costa Nunes

Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
São Mateus – Espírito Santo
<http://lattes.cnpq.br/3882053619940936>

RESUMO: O presente artigo tem por fulcro, tratar da aplicação do princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, sem causar ofensas a outros princípios constitucionais que circundam a relação jurídica processual. O Direito Previdenciário é um ramo jurídico que abarca conjunturas peculiares e de nível significativo, todavia, ainda é um regramento jurídico esparso com raras disposições acerca do processo previdenciário, o que compromete o seu desenvolvimento e aplicação na prática. Nesse sentido, respostas processuais categóricas e concisas são necessárias, haja vista que, circunda nos benefícios por incapacidade a natureza alimentar, bem como, a busca concreta de proteção social para que seja preservada a vida em condições dignas, diante de situações adversas decorrentes da incapacidade laborativa. É possível constatar que a fungibilidade alcança

com excelência a plena realização desses objetivos fundamentais almejados por um sistema de previdência social. Contudo, invocar uma questão processual dessa natureza, causa resistência devido à relativização dos princípios dispositivo e da adstrição, já enraizados por um modelo processual clássico com certa concepção individualista. Entretanto, a jurisprudência vem tentando dinamizar a temática, sendo esse o objeto desse estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da fungibilidade; benefícios por incapacidade; princípio dispositivo; princípio da adstrição.

THE APPLICATION OF THE FUNGIBILITY PRINCIPLE ALLUSING TO DISABILITY BENEFITS IN SOCIAL SECURITY

ABSTRACT: The purpose of this article is to deal with the application of the fungibility principle in social security actions, without causing offense to other constitutional principles that surround the procedural legal relationship. The Social Security Law is a legal branch that encompasses peculiar situations and at a significant level, however, it is still a sparse legal regulation with rare provisions about the social security process, which compromises its development and application in practice. In this sense, categorical and concise procedural responses are necessary, given that the nature of food benefits from disability, as well as the concrete search for social protection so that life is preserved in dignified conditions, in the face of adverse situations resulting from disability laborative. It is possible to verify that the fungibility achieves with excellence the full accomplishment of these fundamental objectives desired by a

social security system. However, invoking a procedural issue of this nature, causes resistance due to the relativization of the principles of device and distraction, already rooted in a classic procedural model with a certain individualistic conception. However, jurisprudence has been trying to boost the theme, which is the object of this study.

KEYWORDS: Principle of fungibility; disability benefits; device principle; principle of distraction.

1 | INTRODUÇÃO

É sabido que a lide previdenciária possui um caráter único, que diante dos delineamentos da relação processual e a natureza do direito material, necessitam de tratamento normativo diferenciado do modelo clássico, portanto, em algumas nuances do direito previdenciário, o processo civil se mostra inconclusivo.

A carência de norma procedimental específica no âmbito previdenciária, tem levado os Tribunais Superiores a construir entendimentos jurisprudenciais que melhor definem o desenvolvimento do processo previdenciário, bem como, lhe favoreçam em seu dinamismo.

No âmbito dos procedimentos judiciais, objetiva-se primordialmente evitar a duração prolongada do processo, todavia, a morosidade tem sido um fator negativo em função do alto volume de ações decorrentes de uma litigiosidade excedida. É notável em especial, a figura do Estado no polo passiva de inúmeras demandas, em razão de sua negligência e resistência ao apreciar os pedidos administrativos protocolizados junto ao seu ente autárquico.

Destarte, em razão deste inconformismo, os hipossuficientes buscam o deferimento do benefício para garantir sua sobrevivência, haja vista que, todas as espécies de benefício previdenciário por incapacidade trazem consigo uma prestação social de cunho alimentar. Entretanto, ocorre que no momento da apreciação judicial de ações previdenciárias dessa natureza, não há uma fundamentação procedente para a concessão dos pedidos formulados inicialmente, ocasionando que, no deslinde da ação manifesta-se o direito a um benefício diverso.

Diante desse raciocínio ora formulado, como o julgador poderá agir em prol da satisfação do direito da parte autora no presente caso sem que o seu julgamento seja considerado uma violação aos princípios constitucionais do dispositivo e da adstrição, bem como, ao contraditório e ampla defesa?

Considerando a justificabilidade social e alimentar quando do pleito de benefícios, seja de natureza previdência ou assistência, ancorados nos princípios da economia e celeridade processual, surge o princípio da fungibilidade como uma alternativa vital para a satisfação do direito do jurisdicionado, sem que haja violação ao exercício do contraditório, bem como do direito fundamental da prova.

Noutro giro, é salutar que o magistrado quando da interpretação da norma, possa avaliar a viabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, o que permitiria ao processo

judicial, transpassar o conceito de satisfação do direito, de maneira a contemplar o que realmente o jurisdicionado faria jus, ao invés de vincular-se aos rigores formais e frios da norma, o que possibilitaria ao Estado Juiz e a lei, cumprir com exatidão a definição de proteção social.

A metodologia a ser seguida será de natureza qualitativa, tendo em vista que, as reflexões propostas acerca do objeto de estudo, a partir da consubstanciação das fontes jurídicas pesquisadas, em especial, através da revisão bibliográfica e de artigos científicos disponíveis em sítios eletrônicos e, análise documental de decisões judiciais prolatadas, sobretudo, dos Tribunais Superiores.

21 A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO MEIO EFETIVO DE PROTEÇÃO SOCIAL NOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

Esboçando um rápido parâmetro acerca da construção do Direito Previdenciário como um ramo do direito, percebemos que este é essencialmente composto de disposições constitucionais, com fulcro na proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, bem como, do direito fundamental à garantia do mínimo existencial.

Nesse sentido, é importante destacar que, à luz dessa íntima conexão, é que devem iniciar os trabalhos de definição e implementação das políticas públicas, com o cunho de elaboração das normas processuais correspondentes à singularidade da lide previdenciária e, que realce sua essência fundamentalista, objetivando instrumentalizar de modo indispensável promoção dos direitos que resguardam a proteção social.

É certo que o princípio da fungibilidade propõe a flexibilização do princípio da adstrição da sentença e do princípio dispositivo, considerando a relevância social da matéria e o bem jurídico em questão, para fins de se alcançar o acertamento da relação jurídica de proteção social e, conferir amparo previdenciário mais eficaz e congruente aos jurisdicionados.

Oportuno sinalizar que o Código de Processo Civil, em seu artigo 492, determina ser vedado ao juiz, proferir decisão ou condenar a parte de modo diverso dos pedidos articulados na exordial e, caso a sentença não demonstre esse vínculo com o requerido inicial, estará ela eivada de vício, podendo ser classificada como *extra petita*, *ultra petita* ou *infra/citra petita*.

É nesse sentido, a posição de Rinaldo Mouzalas (2010, p.507), ao aduzir que “o princípio da adstrição é consectário do princípio dispositivo, cabendo ao juiz julgar a demanda exatamente nos limites em que ela foi proposta”. Diante dessas premissas, compreendemos que a observância de tais princípios, se torna necessário e atende ao que dispõe o direito ao contraditório e à ampla defesa. Contudo, importante salientar que esta regra não é absoluta, existindo exceções a estes princípios, de maneira a permitir ao juiz,

conceder algo que não foi pedido e, cabe citar aqui, a título de exemplo, a fungibilidade nas ações possessórias. Assim, resta nitidamente comprovado que essa flexibilização é um fenômeno típico do direito processual civil e, trata-se de cizânia, obstar a sua aplicação na seara previdenciária, quando o julgador, tiver diante de si, demandas que versam sobre o benefício por incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, se na seara processual civil não há impedimentos para se ater ao formalismo em determinadas ocasiões, quais seriam os obstáculos para se aplicar tal entendimento também na prática no direito processual previdenciário?

Nesse particular, Savaris (2018, p. 54) assevera que:

É também na perspectiva do direito fundamental ao processo justo que se afirma que as normas e os institutos do direito processual civil clássico somente deverão reger uma lide previdenciária quando as consequências de sua aplicação sejam com elas compatíveis, isto é, quando não oferecem resultados inaceitáveis ou desproporcionais, especialmente diante da natureza do bem da vida que se encontra em discussão (autêntico direito humano e fundamental intimamente conectado ao mínimo existencial e à dignidade humana).

Não obstante, o princípio da fungibilidade não deve ser visto apenas pelo seu conteúdo teórico de reunir pretensões previdenciárias desse gênero, mas também, com o objetivo de oportunizar a proteção social a quem dela precisa.

No âmbito da Seguridade Social, o Regime Geral da Previdência Social, tem como coberturas previdenciárias, os benefícios de aposentadoria por invalidez, em caso de incapacidade permanente e insuscetível de reabilitação (art. 42, Lei nº 8.213/91); o auxílio-doença, quando a impossibilidade laborativa seja de natureza temporária e parcial e perdure por mais de quinze dias consecutivos (art. 59, Lei nº 8.213/91) e, por fim, o auxílio-acidente, concedido como meio de indenização decorrente da consolidação das sequelas ora ocasionadas por acidente de qualquer natureza e que, conseqüentemente, reduziram a capacidade laborativa (art. 86, Lei nº 8.213/91).

Noutro giro, a assistência social através do art. 20, da Lei nº 8.742/93 regulamentou o benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência (BPC/LOAS) que esteja impossibilitada de prover o seu próprio sustento e nem tê-lo provido por sua família. Todos esses benefícios exigem em si, a constatação de certos requisitos específicos e genéricos, para fins de proteção previdenciária. Assim, conforme leciona Tavares (2005, p.40)

Os requisitos genéricos são aqueles exigidos de modo geral para a concessão de uma prestação previdenciária: qualidade de segurado e carência. Tais requisitos não dizem a respeito a determinado benefício, sendo, em regra, exigidos para que se realize a proteção previdenciária. De outra parte, o requisito específico corresponde à contingência social protegida, o risco social que reclama proteção previdenciária específica.

Por conseguinte, os benefícios por incapacidade são interligados por um requisito específico, devido ao acometimento da redução ou ausência de capacidade laborativa, o

que culmina em impedimentos sociais, em decorrência do surgimento da deficiência.

Analisando os requisitos para fins de concessão do benefício previdenciário, à luz do princípio da fungibilidade, há dois aspectos que defendem a admissão deste princípio no processo previdenciário, sendo o primeiro, no momento do recebimento da petição inicial, que deverá ter sua análise, a semelhança do requerimento administrativo, com o que está sendo fundamentado, para o qual é imprescindível que a parte comprove o seu prévio indeferimento. Já o segundo aspecto refere-se à correlação da decisão judicial e a exordial que reflete da obediência ao princípio da adstrição.

Nesse sentido, à luz dessa condicionante processual, se o motivo do seu indeferimento, decorrer de avaliação médica contrária ao requisito de incapacidade, torna-se perfeitamente possível que a parte postule seja enfrentada e analisada a demanda, para fins de concessão de benefício por incapacidade. Ademais, se a Autarquia Previdenciária indefere um pedido de auxílio-doença pela ausência de reconhecida da incapacidade para o trabalho, por quais razões aprovaria benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial?

No que tange ao segundo aspecto da correlação da decisão judicial e a exordial que reflete da obediência ao princípio da adstrição, todavia, a fungibilidade também retira sua fundamentação do princípio *jura novit curia* quando possibilita ao juiz, conceder benefício por incapacidade diverso do pleiteado pela parte na inicial. Em outras palavras, em uma demanda que se postula a concessão de benefício de auxílio-acidente, não será considerada *ultra petita* ou *extra petita*, se ao final do processo, o julgador entenda por conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nessa mesma linha de pensamento é o entendimento jurisprudencial, ora apresentado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO “EXTRA PETITA”. PRINCÍPIOS *MIHI FACTUM DABO TIBI IUS* E *JURA NOVIT CURIA*.

DECISÃO MANTIDA. 1. O juiz, de acordo com os dados de que dispõe, pode enquadrar os requisitos do segurado a benefício diverso do pleiteado, com fundamento nos princípios *mih factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*. 2. Depreendida a pretensão da parte diante das informações contidas na inicial, não há como falar em decisão *extra petita*. 3. O julgador não está vinculado aos fundamentos apresentados pela parte. Cabe-lhe aplicar o direito com a moldura jurídica adequada. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AG 1.065.602/MG, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 19/12/2008).

Reconhecer a viabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade nos procedimentos judiciais de natureza previdenciária é reconhecer o papel de relevância social que esse princípio pode possibilitar no ordenamento jurídico. Outrossim, lembrar o nível de importância que se tem, ao dar à norma da proteção social mais efetividade. Isso, diante do fato que, de um lado há uma parcela de magistrados que ao apreciar uma petição inicial conseguem identificar que todo o exposto vai muito além de uma mera formalidade

processual imposto por um sistema e usa de sua autoridade estatal para devolver equilíbrio na balança social de um indivíduo incapacitado para o trabalho. Havendo também outra parcela de julgadores que, infelizmente rompe com as diretrizes de progresso e, se acomodam na fundamentação do disposto art. 492 do Código de Processo Civil.

Não obstante, constata-se que o próprio processo civil clássico ampara a possibilidade de concessão do benefício previdenciário, respondendo especificamente bem a questão. Contudo, para se alcançar esse avanço, ainda é considerado recente na lida forense, foi de suma importância a formação de entendimentos jurisprudenciais decorrentes de vasta reflexão nos tribunais do país.

Apartir disso, denota-se que a fungibilidade é uma modalidade de solução processual que coopera para uma melhor adequação na relação jurídica previdenciária, frente a uma visão individualista acerca do princípio constitucional do devido processo legal.

Importante trazer à baila significativos posicionamentos assumidos pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante ao princípio da fungibilidade:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. Em tema

de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. 2. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 412.676/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJe 19/12/2002).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. 1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de Origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar à hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho. 3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto. 4. Recurso especial improvido. (REsp 541.695/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJe 01/03/2004, p.209).

PREVIDENCIÁRIO – ACIDENTÁRIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE – DECISÃO *EXTRA PETITA* – INOCORRÊNCIA. 1. Formulado pedido de aposentadoria por invalidez, mas não atendidos os pressupostos para o deferimento deste benefício, não caracteriza julgamento *extra petita* a decisão que, constatando supridos os requisitos para o direito ao auxílio-acidente, concede em juízo esse benefício. 2. Recurso especial desprovido. (REsp 226.958/ES, Rel. Ministro GILSON

No âmbito das Turmas Previdenciárias, outra não tem sido a solução processual, a saber:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem entendido, em face da natureza pro misero do direito previdenciário, calcado nos princípios da proteção social e da fungibilidade dos pedidos (em equivalência ao da fungibilidade dos recursos), não consistir em julgamento ultra ou extra petita o fato de ser concedida uma aposentadoria diversa da pedida, uma vez preenchidos pelo segurado os requisitos legais relativos à aposentadoria concedida. 2. Caso em que o magistrado analisou o pedido requerido pela parte-autora, afastando-o por não terem sido preenchidos os requisitos, para posterior análise da aposentadoria por idade urbana, razão pela qual a sentença não se configura como extra petita. 3. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência – recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91). 4. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar a data em que completada a idade mínima. 5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência. Precedentes desta Corte. (TRF4, APELREEX 200871000184138, Relator Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, DE 23.04.2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PEDIDO DIVERSO DA INICIAL. FUNGIBILIDADE. CONJECTÁRIOS. TUTELA ESPECÍFICA. Nas ações em que se objetiva aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Comprovada a existência de redução da capacidade para o trabalho, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao auxílio-acidente. Preenchidos os requisitos para concessão do auxílio-acidente na data do requerimento administrativo, porquanto a redução laboral já se fazia presente na ocasião, deve ser deferido o benefício, ainda que pedido diverso tenha sido formulado na exordial. Precedentes. Para fins de atualização monetária e juros, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. No período imediatamente anterior, desde abril de 2006, o indexador aplicável é o INPC (art. 31 da Lei nº 10.741/03, c/c a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11.08.2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº

8.213/91, e do REsp nº 1.103.122/PR). Honorários advocatícios já fixados na sentença nos termos pretendidos pela autarquia na apelação e na trilha do posicionamento desta Corte. Recurso parcialmente prejudicado. Honorários periciais a cargo do INSS. Omissão que se supre. Concessão da tutela específica, com vistas à imediata implantação do benefício. (TRF4ª Região, QOAC 2002.71.00.050349-7, 3ª Seção, Relator para acórdão Des. Federal Celso Kipper, de 02.10.2007). (TRF4, 6ª Turma, AC 200971990052640, AC – APELAÇÃO CÍVEL, Relator PAULO PAIM DA SILVA, D.E. 09.02.2010).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE ESTUDO SOCIOECONÔMICO. ART. 515, § 3º, CPC. INAPLICABILIDADE. Os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e assistencial são fungíveis, sendo facultado ao julgador, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado a outro. 2. Envolvendo a lide matéria fática, é inaplicável o parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, devendo ser anulada a sentença a fim de que seja providenciada a realização de estudo socioeconômico. (AC 200572130002013, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 – TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 11.05.2007).

Nas decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais, também foram consolidados entendimentos favoráveis à temática, advindas da Turma Nacional de Unificação (TNU), ora colacionadas a seguir:

INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FUNGIBILIDADE. BENEFÍCIOS DECORRENTES DE INCAPACIDADE

LABORATIVA. 1. Os benefícios previdenciários que decorrem de incapacidade laborativa são fungíveis, cabendo ao julgador, diante da espécie de incapacidade constatada, conceder aquele que for adequado, ainda que o pedido tenha sido limitado a outro tipo de benefício, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto. 2. Pedido de uniformização provido. (IUJEF 5000441-55.2012.404.7103/RS, TRF 4ª, Juiz Federal Relator Osório Ávila Neto, 28.05.2012).

AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. FUNGIBILIDADE ENTRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. A sentença julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez, porque o autor não está incapacitado para o exercício do labor campesino e porque a limitação funcional é pequena (10% a 30%) e decorreu de acidente de trânsito. O autor interpôs recurso inominado alegando que a redução da capacidade laborativa enseja a concessão de auxílio-acidente e que, apesar de não requerido na petição inicial, o direito a esse benefício pode ser reconhecido no presente processo em razão da fungibilidade dos benefícios por incapacidade. A Turma Recursal manteve a sentença pelos próprios fundamentos, sem enfrentar a fundamentação específica articulada no recurso. 2. O autor interpôs pedido de uniformização alegando contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não configura nulidade por julgamento extra petita a decisão que, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, concede benefício previdenciário de espécie diversa

daquela requerida pelo autor. 3. O princípio da fungibilidade é aplicado aos benefícios previdenciários por incapacidade, permitindo que o juiz conceda espécie de benefício diversa daquela requerida na petição inicial, se os correspondentes requisitos legais tiverem sido preenchidos. Prevalece a flexibilização do rigor científico por uma questão de política judiciária: considerando que se trata de processo de massa, como são as causas previdenciárias, não seria razoável obrigar o segurado a ajuizar nova ação para obter a concessão de outra espécie de benefício previdenciário cujos requisitos tenham ficado demonstrados durante a instrução processual. 4. O núcleo do pedido deduzido na petição inicial é a concessão de benefício por incapacidade. O auxílio-acidente, assim como o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, constitui espécie de benefício previdenciário por incapacidade. A aferição dos pressupostos legais para concessão de auxílio-acidente em processo no qual o autor pede auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não afronta o princípio da congruência entre pedido e sentença, previsto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à adequada espécie de benefício previdenciário. 5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu várias vezes que não configura julgamento extra petita a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez: Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, REsp 541.695, DJ de 01.03.2004; Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, REsp 267.652, DJ de 28.04.2003; Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 385.607, DJ de 19.12.2002; Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, REsp 226.958, DJ de 05.03.2001; STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, EDcl no REsp 197.794, DJ de 21.08.2000. 6. O fato de o pedido deduzido na petição inicial não se ter referido à concessão de auxílio-acidente não dispensa a Turma Recursal de analisar o preenchimento dos requisitos inerentes a essa espécie de benefício. Precedente da TNU: Processo nº 0500614-69.2007.4.05.8101, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DJU 08.06.2012. 7. Pedido parcialmente provido para: (a) uniformizar o entendimento de que não extrapola os limites objetivos da lide a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; (b) determinar que a Turma Recursal promova a adequação do acórdão recorrido, analisando se os requisitos para concessão do auxílio-acidente foram preenchidos. (PEDILEF 05037710720084058201, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DJ 06.09.2012).

Por intermédio da hermenêutica e da jurisprudência própria sobre o tema, a aplicação da fungibilidade tornou-se possível, até mesmo em demandas previdenciárias que versem sobre outro tipo de benefício previdenciário, cuja ementas também se transcrevem abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para a concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo segurado. 2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões

consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 1232820 RS 2009/0174388-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/10/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2010).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. TEMPO RURAL PARCIALMENTE COMPROVADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. No caso concreto, apesar de ter sido pleiteada a concessão de aposentadoria por idade, houve deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, sem que fosse antes afastada a possibilidade do benefício efetivamente pleiteado. 2. Consoante entendimento pacífico deste Tribunal, a autoridade judiciária condutora do feito deve sempre atentar para o para o deferimento do benefício que melhor corresponda à situação demonstrada nos autos, ainda que, tecnicamente, outro tenha sido postulado inicialmente, em face da fungibilidade dos benefícios previdenciários (v. g. AC 0046931-95.2010.4.01.9199/MG, Rel. Juiz Federal RENATO MARTINS PRATES [CONV.], T2/TRF1, e-DJF1 18/11/2013). Esse posicionamento, entretanto, somente tem lugar quando o magistrado examina expressamente o benefício pleiteado, rejeitando-o e, ato contínuo, deferindo outro cabível no caso, não quando o pedido inicial sequer chega a ser examinado. 3. Nulidade da sentença, com aplicação da Teoria da Causa Madura (art. 515, § 3º do CPC), visto que o processo se encontra em condições de imediato julgamento pelo Tribunal. Precedentes do STJ e do TRF1. 4. Deve ser reconhecido o exercício de atividade rural pelo autor como segurado especial rural durante o período de 03/03/1962 a 28/02/1979, o qual foi devidamente comprovado por meio de início de prova material (certidões de casamento e de nascimento das filhas), corroborado por prova testemunhal. 5. Contagem híbrida da carência (não contributiva rural e contributiva urbana), exigindo-se o requisito etário sem o redutor dos cinco anos, isto é, 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Correção monetária e juros de mora conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. 7. Honorários advocatícios fixados em desfavor da autarquia previdenciária no percentual de 10% (dez por cento) das prestações vencidas até data de prolação do acórdão. 8. Anulação *ex officio* da sentença, ficando prejudicados o recurso do INSS e o reexame necessário. Julgamento do mérito pelo Tribunal, com procedência parcial do pedido. (TRF1 – 0040701- 03.2011.4.01.9199, 01.06.2016, Segunda Turma).

Com efeito, é primordial essa prestação jurisdicional na prática, de maneira a possibilitar ao indivíduo, a efetiva proteção previdenciária que necessita. De maneira a corroborar essa reflexão, é importante dizer que a teoria do acertamento da relação jurídica de proteção social, é outra diretriz específica que serve como base para a fungibilidade nas ações previdenciárias, pois, de acordo com Savaris (2018, p. 71):

Em essência, a teoria do acertamento expressa que as ações em que se busca proteção social não objetivam o estrito controle da legalidade do ato administrativo, mas a outorga da proteção devida, mediante o reconhecimento da existência do direito fundamental e a concessão da prestação previdenciária, nos escritos termos em que a pessoa faz jus.

Ressalta-se que a citada teoria trata com seriedade a máxima constitucional de efetivação do direito, sendo muito além de uma mera fungibilidade ou como sucedeu o procedimento administrativo na respectiva entidade autárquica. Importa-se aqui, zelar por duas realidades que circundam o processo judicial desse gênero, o reconhecimento de um direito com caráter alimentar paralelo a hipossuficiência econômica e informacional do segurado.

Como bem afirma José Antônio Savaris (2018, p.60):

O autor de uma ação previdenciária é presumivelmente hipossuficiente. Trata-se de uma hipossuficiência econômica informacional, assim considerada a insuficiência de conhecimento acerca de sua situação jurídica, seus direitos e deveres. Em face da grande complexidade dos mecanismos de proteção e respectiva legislação, os indivíduos não se encontram em situação de tomar decisões de forma informada e responsável, tendo em conta as possíveis consequências. Por outro lado, uma vez que o autor se encontra em juízo buscando prestação de natureza alimentar, presume-se destituído de recursos para garantir sua subsistência. Essa presunção de vulnerabilidade é mais segura nas ações em que se buscam os chamados benefícios sensíveis, como auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Por conseguinte, impõe-se ao Judiciário nivelar tais questões no curso processual, salvaguardando o pleno acesso à Justiça, sem criar maiores prejuízos aos segurados. É nesse sentido, a decisão proferida na 3ª Turma Recursal do Paraná, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÕES INÉDITAS. DOCUMENTOS NOVOS. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DE INTERESSE DE AGIR. JURISDIÇÃO DE PROTEÇÃO SOCIAL. TEORIA DO ACERTAMENTO. 1. A função jurisdicional dos direitos fundamentais de proteção social não deve olhar com proeminência para o ato do Poder Público que se contrapõe ao direito pleiteado pelo particular ou para o modo como restou formalizada a tutela administrativa. Antes, por uma questão de respeito aos direitos fundamentais, a jurisdição de proteção social deve devotar-se ao acertamento da relação jurídica, o que implica investigar o que realmente importa: se o direito social pretendido existe e qual sua real extensão. 2. Na perspectiva da primazia do acertamento, desde que prestada a tutela administrativa e analisado o direito previdenciário reivindicado em juízo, abre-se espaço para a atuação jurisdicional de definição da relação jurídica de proteção social. O que importa, nessa perspectiva, é definir a relação jurídica de proteção social e não investigar se uma determinada circunstância fática foi ou não apreciada originariamente pela Administração Pública. (TRF-4 – RECURSO CÍVEL: 50068031920114047003 PR 5006803-19.2011.404.7003, Relator: JOSÉ ANTÔNIO SAVARIS, Data de Julgamento: 06/03/2013, TERCEIRA TURMA RECURSAL DO PR).

Considerando todos esses julgados, resta clarificado visualizar que o objetivo constitutivo da proteção social pode ser positivamente aplicado, trazendo portanto, intrinsecamente tantos direitos fundamentais em seu núcleo, o que torna necessário, sejam resguardados pela atuação jurisdicional.

Entendemos que o ordenamento jurídico ainda é carecedor de maior atualização legislativa, o que denota retratar um sistema normativo eminentemente teórico. Contudo, para que direitos fundamentais sejam analisados sob uma ordem jurídica justa, os operadores do Direito precisam acompanhar o dinamismo da sociedade em si, na busca incessante de uma melhor interpretação jurídica e, atendimento dos anseios sociais vigentes.

Nesse sentido, ainda segundo José Antônio Savaris (2018, p. 71):

O fundamento da teoria do acertamento se alinha à sustentação de que a lide previdenciária apresenta singular configuração e, por isso, deve orientar-se pela eficácia normativa do direito fundamental ao processo justo (CF/88, art. 5º, XXXV), o qual, mercê de sua dignidade constitucional, prevalece sobre as disposições processuais civis que ofereçam resposta inadequada ao processo previdenciário, tanto quanto pode suprir eventual ausência ou insuficiência de disciplina legal.

Como consedâneo ao supramencionado, denota-se que o Superior Tribunal de Justiça, tem primado por soluções processuais como o princípio da fungibilidade, a saber:

Ocorre que o STJ, ao tratar de direito previdenciário, assenta que o magistrado deve analisar a questão com menos formalismo, em razão de estar lidando com tutela específica de pessoa hipossuficiente e em face da natureza alimentar da demanda. (STJ – AgRg no REsp: 1454491 RS 2014/011638-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento 16/06/2015, T2-Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 05/08/2015).

Por essa razão, à luz do direito ao melhor benefício, desde que não sejam desconsiderados os princípios do contraditório e a ampla defesa, deve ser priorizada a busca pela melhor efetivação da proteção social para que se equalize tantos enfrentamentos sociais impostos aos hipossuficientes. Afinal, temos um ordenamento com considerável número normativo, mas, infelizmente, carentes de informação, tão logo, é mister que essa realidade seja elucidada no momento de apreciação judicial.

31 CONCLUSÃO

Diante de um acompanhamento minucioso das decisões proferidas nas lides previdenciárias que versam sobre benefícios por incapacidade e, verificando uma desarmonia entre os magistrados responsáveis em proferir julgamentos acerca da temática, surge a necessidade de buscar diretrizes mais específicas que circundam no âmbito dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, a metodologia utilizada para essa pesquisa foi de natureza qualitativa, explorando os aspectos subjetivos referentes à temática abordada, que nasceu da discussão da judicialização de políticas de proteção social e do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada.

A Constituição Federal vigente é fundada na dignidade da pessoa humana e

consagra outros princípios fundamentais que reunidos, formam uma base de política social, tendo como componente constitutivo, a justiça distributiva.

A proteção social faz parte desse elenco de direitos elementares, o que implica em conferir aos seus protegidos, os recursos necessários à sua sobrevivência e, a partir disso, faz nascer a necessária discussão acerca de soluções processuais que devam concretizar a plena efetivação desse direito.

O Direito não pode ser compreendido apenas como um sistema de normatividade, enraizado em uma concepção eminentemente teórica, é vital que uma decisão judicial explicita a sua realização, e a lide previdenciária anseia por essa satisfação.

Nessa linha de pensamento, entedemos que, para tornar essa efetividade possível, o direito processual previdenciário criou relativa autonomia frente ao processo civil clássico, pois, se de um lado existe todo um sistema normativo vinculante a uma regra constitucional do devido processo legal, de outro, há uma singularidade processual de um hipossuficiente que busca um amparo previdenciário em razão de uma deficiência inesperada que sem a devida proteção comprometerá o seu sustento e o da sua família.

A prática forense tem demonstrado que a dinâmica da processualidade administrativa do Instituto Nacional da Seguridade Social é amplamente falha, vez por outra, culminando em maiores constrangimentos jurídicos que colaboram para o aumento das demandas judiciais. Portanto, perceptível que a esse ramo jurídico tem clamado por uma normatividade específica mais inclusiva e agregadora e que positive as inovações no campo prático-jurisprudencial.

A lide previdenciária possui uma configuração singular que não pode se valer apenas de disposições processuais civis clássicas, que por seu turno, oferecem uma resposta parcial ou insuficiente ao processo previdenciário. O princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários não é um tema que tenha ingressado recentemente na seara previdenciária, contudo, ainda é inédito para alguns magistrados e, a sobrevivência de um hipossuficiente não poder ser banalizada por essa lacuna legislativa.

É forçoso mitigar rigores formais e oportunizar a flexibilização do princípio da adstrição da sentença e o princípio dispositivo, objetivando garantir a proteção social, um direito fundamental regulamentado antes mesmo da Carta Magna vigente, vez que Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948), já permitiam compreender que direitos que alicerçam fundamentos de defesa ao mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana é prioridade mundial, devendo contemplar a todos e todas.

O princípio da fungibilidade é apenas um tema inserido na categoria de judicialização de políticas de proteção social, ainda há muito a ser feito a respeito da normatividade do processo judicial previdenciário, de maneira a que ele seja capaz de priorizar a relevância social da matéria, em alinhamento com a adequação mais precisa entre a hipótese fática e o dispositivo legal pertinente.

Em breves linhas, um ordenamento jurídico eficaz é aquele que consegue transcender na prática, outorgando aos seus jurisdicionados a proteção que efetivamente faz jus, sem formalismos desnecessários.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social**. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília: Imprensa Oficial, 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1232820**. Relator: VAZ, Laurita. Publicado no DJ de 22-11-2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17554864/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1232820-rs-2009-0174388-0-stj/relatorio-e-17865034>>. Acesso em 30 abr.2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ementa do Recurso Especial nº 412.676/RS 2002/00017158-4**. Relator: LEAL, Vicente. Publicado no DJ de 19-12-2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7524019/recurso-especial-resp412676-rs-2002-0017158-4-stj/relatorio-e-voto-13139848>>. Acesso em: 30 abr.2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ementa do Recurso Especial nº 541.695/DF 2003/0085831-0**. Relator: GALLOTTI, Paulo. Publicado no DJ de 01-03-2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7400124/recurso-especial-resp-541695-df-2003-0085831-0-stj/relatorio-e-voto-13057962?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 abr. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ementa do Recurso Especial nº 226.958/ES 1999/0073561-7**. Relator: DIPP, Gilson. Publicado no DJ de 05-03-2001. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321979/recurso-especial-resp-226958-es-1999-0073561-7>>. Acesso em: 30 abr.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ementa do Recurso Especial nº 140.271/SC 2013/0284181-4**. Relator: COSTA, Regina Helena. Publicado no DJ de 09-05-2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457735144/recurso-especial-resp-1400271-sc-2013-0284181-4>>. Acesso em 30 abr.2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4.Região). **Apelação Cível nº 018.413-RS**. Apelante: Instituto Nacional de Seguridade Social. Apelado:Aurenes Soares Alves. Relator: AURVALLE, Luís Alberto D'Azevedo. Publicado no DJ de 23-04-2010. Disponível em:< <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/914929199/apelacao-reexame-necessariapelreex-18413-rs-20087100018413-8/inteiro-teor-914929332>>. Acesso em: 30 abr. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Acórdão nº 5018420-45.2012.404.7001**. Relator: ROCHA, Márcio Antônio. Publicado no DJ de 17-08-2018. Disponível em: < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/616196536/apelacao-c50184204520124047001-pr-5018420-4520124047001>>. Acesso em: 30 abr. 2020

MOUZALAS, Rinaldo. **Processo Civil**, 3ª Ed. Salvador: Podivm, 2010.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário em Foco**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Adolescente 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 24, 25, 31, 114, 124, 133, 170, 218, 227

Afetividade 26, 27, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37

C

Cemitérios privados 84, 85, 86, 90, 94

Cinema 22, 125, 174, 183, 186, 187

Construção normativa 65, 66, 67

Criança 13, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 25, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 114, 124, 130, 131, 133, 170, 180, 218, 227

D

Defensoria pública 60, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83

Direito 3, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 94, 95, 96, 97, 99, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 123, 124, 125, 127, 128, 130, 132, 136, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 210, 211, 214, 215, 218, 224, 227, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260

E

Escola 20, 22, 41, 58, 63, 97, 144, 148, 149, 199, 201, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 225, 227, 228, 260

Ética 41, 44, 99, 108, 112, 113, 148, 164, 176, 185, 186, 187, 198

F

Família 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 23, 26, 27, 28, 29, 31, 37, 38, 39, 41, 48, 50, 60, 78, 86, 168, 179, 183, 249, 258

Fenômeno 14, 19, 29, 42, 44, 104, 137, 138, 155, 163, 165, 174, 190, 191, 200, 222, 223, 239, 249

Fidelidade recíproca 1, 2, 4, 8, 9, 11

Filosofia 149, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 198, 221

Fungibilidade 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258

G

Globalização 14, 19, 24, 100, 135, 137, 138, 144, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 201, 202

H

História 40, 91, 117, 123, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 171, 176, 177, 180, 183, 190

I

Impactos ambientais 57, 84, 85, 87, 96

Indenização 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 249

Inocência 229, 230, 231, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244

Inteligência artificial 97, 98, 100, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126

Internet 1, 2, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 117, 118, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 180, 181, 205

Intimidade 13, 14, 21, 22, 23, 24, 41, 89, 118, 120, 129, 130, 238

L

Literatura 26, 40, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 260

M

Mediação de conflitos 39, 41, 42, 44, 49, 50, 221, 223, 227, 228

Meio ambiente 15, 17, 18, 24, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 105, 115, 260

Multidimensional 79, 99

P

Pluralismo jurídico 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202

Previdência 246, 247, 249, 259

Processo administrativo 212, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 239, 240, 241, 242, 243

Proteção 6, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25, 31, 32, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 89, 94, 115, 117, 120, 124, 126, 136, 141, 142, 143, 168, 169, 170, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 235, 236, 242, 246, 248, 249, 250, 252, 255, 256, 257, 258, 259

Psicologia 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 174, 175, 176, 177, 180, 183, 184, 185, 186, 187

T

Tutela 22, 24, 31, 41, 51, 54, 56, 61, 62, 63, 64, 66, 70, 72, 73, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 190, 197, 203, 209, 210, 214, 252, 253, 256, 257



O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

3

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br



O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

3

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br