

ESTUDOS JURÍDICOS EM PERSPECTIVA

Anny Kariny Feitosa
Anna Ariane Araújo de Lavor
Renata Macêdo Leite
(Orgs.)



ESTUDOS JURÍDICOS EM PERSPECTIVA

Anny Kariny Feitosa
Anna Ariane Araújo de Lavor
Renata Macêdo Leite
(Orgs.)



ANNY KARINY FEITOSA
ANNA ARIANE ARAÚJO DE LAVOR
RENATA MACÊDO LEITE
(ORGANIZADORAS)

ESTUDOS JURÍDICOS EM PERSPECTIVA

1ª Edição

Quipá Editora
2022

Copyright © dos autores e autoras. Todos os direitos reservados.

Esta obra é publicada em acesso aberto. O conteúdo dos capítulos, os dados apresentados, bem como a revisão ortográfica e gramatical são de responsabilidade de seus autores, detentores de todos os Direitos Autorais, que permitem o download e o compartilhamento, com a devida atribuição de crédito, mas sem que seja possível alterar a obra, de nenhuma forma, ou utilizá-la para fins comerciais.

O conteúdo de cada capítulo é de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião da editora, inclusive de seus conselheiros e organizadores da obra.

Revisão e normalização: os autores e autoras

Preparação e diagramação: Quipá Editora

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E82 Estudos jurídicos em perspectiva / Organizado por Anny Kariny Feitosa, Anna Ariane Araújo de Lavor e Renata Macêdo Leite. — Iguatu, CE : Quipá Editora, 2022.

82 p.: il.

ISBN 978-65-5376-082-0

DOI 10.36599/qped-ed1.182

1. Direito. I. Feitosa, Anny Kariny. II. Lavor, Anna Ariane Araújo de. III. Leite, Renata Macêdo. IV. Título.

CDD 340.07

Elaborada por Rosana de Vasconcelos Sousa — CRB-3/1409

Obra publicada em agosto de 2022.

www.quipaeditora.com.br / @quipaeditora

CONSELHO EDITORIAL

Me. Adriano Monteiro de Oliveira, Quipá Editora

Dra. Aida Figueiredo, Univeridade de Aveiro (UA)

Dra. Alana Maria Cerqueira de Oliveira, Instituto Federal do Acre

Me. Ana Paula Brandão Souto, HUWC / Universidade Federal do Ceará (UFC)

Me. Ana Nery de Castro Feitosa, DHUWC/ Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dra. Anna Ariane Araújo de Lavor, Instituto Federal do Ceará (IFCE), Campus Iguatu

Dra. Anny Kariny Feitosa, Instituto Federal do Ceará (IFCE)

Me. Antoniele Silvana de Melo Souza, Secretaria Estadual de Pernambuco

Dr. Carlos Wagner Oliveira, Universidade Federal do Cariri (UFCA)

Me. Cristiane Ferreira Lima Secretaria de Administração Penitenciária do Ceará , SAP/CE

Dra. Elaine Carvalho de Lima, Instituto Federal do Triângulo Mineiro (IFTM)

Dra. Érica P. C. de Lima Machado, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Dra. Fernanda Pereira Martins, Instituto Federal de Goiás (IFG), Campus Valparaíso

Dra. Francione Charapa Alves, Universidade Federal do Cariri (UFCA)

Me. Francisco Odécio Sales, Instituto Federal do Ceará (IFCE), Campus Crateús

Dra. Harine Matos Maciel, Instituto Federal do Ceará (IFCE), Campus Baturité

Dra. Hidelano Delanusse Theodoro, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Dr. Iarê Lucas Andrade, Universidade Regional do Cariri (URCA)

Dra. Jane Márcia Mazzarino, Universidade do Vale do Taquari (UNIVATES)

Dr. Jarles Lopes de Medeiros, Universidade Estadual do Ceará (UECE)

Dr. José Luiz Esteves, BSSP Escola de Negócios / MULTIVIX – Pós-Graduação

Me. Josete Malheiro Tavares, Secretaria Municipal de Saúde, Eusébio – CE

Dra. Júlia Elisabete Barden, Universidade do Vale do Taquari (UNIVATES)

Dra. Keyle Sâmara Ferreira de Souza, Secretaria de Educação (SEDUC/CE)

Dr. Marcelino Gevilbergue Viana, Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dr. Marcos Pereira dos Santos, Faculdade Rachel de Queiroz (FAQ) - Ponta Grossa/PR

Me. Maria Antunízia Gomes, Instituto Federal do Ceará (IFCE)

Dra. Maria Eneida Feitosa, Universidade Regional do Cariri (URCA)

Dra. Maria Iracema Pinho de Souza, Universidade Federal do Cariri (UFCA)

Me. Marília Maia Moreira, Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)

Me. Mira Raya Paula de Lima, Instituto Federal do Ceará (IFCE)

Dra. Mônica Maria Siqueira Damasceno, Instituto Federal do Ceará (IFCE)

Me. Nadielli Maria dos Santos Galvão, Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Dra. Patricia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza, TCE-SE/ Universidade Tiradentes

Esp. Ricardo Damasceno de Oliveira, Universidade Regional do Cariri

Me. Roger Flores de Carvalho, Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM)

Me. Sergio Ricardo Quiroga, Periodista, ICAES - Catedra Francesco Fattorello, Argentina

Dra. Sislândia Maria Ferreira Brito, Universidade Regional do Cariri (URCA)

Dr. Thiago Barbosa Soares, Universidade Federal do Tocantins (UFT)

APRESENTAÇÃO

A Quipá Editora tem a satisfação de apresentar a obra “Estudos jurídicos em perspectiva”. Trata-se de uma reunião de pesquisas, com contribuições relacionadas a temas diversos do Direito brasileiro, sem, entretanto, pretender esgotar as discussões a respeito das temáticas em tela.

No capítulo 1, Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa, desenvolveu uma pesquisa bibliográfica e documental, com o intuito de “verificar na atividade jurisdicional se há uma interpretação conforme os limites da jurisdição constitucional, ou um ativismo judicial que impulsiona a elaboração de um novo direito”.

No capítulo 2, os autores João Henrique de Lima Silva e Renata Macêdo Leite estudaram o *Stalking*, “crime recém tipificado no ordenamento jurídico pátrio e que é um assunto bastante relevante para os estudos e para a aplicabilidade da informática forense”. Ademais, os autores analisaram a importância da informática forense na realização de perícias e contribuição para elucidação de crimes.

No capítulo 3, Robério Gomes dos Santos desenvolveu um estudo bibliográfico acerca da violência contra a mulher sob a perspectiva de gênero, discutindo a violência contra a mulher, de modo a contextualizar a temática de gênero, além de apresentar três teorias da violência contra a mulher.

O capítulo 4, de autoria de Diego Bianchi de Oliveira e Jair Henrique Kley Dutra, aborda a Teoria do Adimplemento Substancial, buscando “demonstrar que a referida teoria é instrumento de eficácia do princípio da boa-fé, impondo certa restrição resolutiva a uma das partes que deseje extinguir o contrato, causando prejuízo ao adimplente substancial”.

Por fim, no capítulo 5, João Henrique de Lima Silva e Renata Macêdo Leite abordaram a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, demonstrando a relação existente entre a gestão integrada dos recursos hídricos e a proteção de dados pessoais para o desenvolvimento sustentável.

Desejamos boa leitura a todos e todas.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

CAPÍTULO 1 **8**

LIMITES E POSSIBILIDADES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRENTE O ATIVISMO JUDICIAL

Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa

CAPÍTULO 2 **22**

STALKING NO AMBIENTE VIRTUAL SUGESTÕES AO PROCEDIMENTO OPERACIONAL PADRÃO - POP

João Henrique de Lima Silva

Renata Macêdo Leite

CAPÍTULO 3 **38**

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO

Robério Gomes dos Santos

CAPÍTULO 4 **54**

A TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL COMO INSTRUMENTO DE EFICÁCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA

Diego Bianchi de Oliveira

Jair Henrique Kley Dutra

CAPÍTULO 5 **66**

A IMPORTÂNCIA DA LGPD PARA A GESTÃO INTEGRADA DOS RECURSOS HÍDRICOS

João Henrique de Lima Silva

Renata Macêdo Leite

SOBRE AS ORGANIZADORAS **81**

ÍNDICE REMISSIVO **82**

CAPÍTULO 1

LIMITES E POSSIBILIDADES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRENTE O ATIVISMO JUDICIAL

Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo segundo a divisão tripartite e a igualdade entre os poderes Judicial, Legislativo e Executivo; na qual as funções de cada poder são delimitadas. Contudo, os julgamentos com aspectos constitucionais têm gerado questionamentos em face de uma possível elaboração de leis pelo Poder Judiciário, o que caracterizaria macula ao Princípio da Separação de Poderes. Nesse contexto, o estudo tem como objetivo verificar na atividade jurisdicional se há uma interpretação conforme os limites da jurisdição constitucional, ou um ativismo judicial que impulsiona a elaboração de um novo direito. A pesquisa é de cunho bibliográfico e documental, respaldada no método dedutivo. É difícil estabelecer limites entre a interpretação e elaboração de direitos, porém a proporcionalidade e razoabilidade evitam atos judiciais que usurpem funções.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Interpretação Constitucional. Ativismo Judicial. Limites impostos.

INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional é o instrumento utilizado no Estado Democrático de Direito para que a Constituição Federal seja efetiva e simultaneamente atual no decorrer dos tempos, possibilitando que a supremacia dos dispositivos estabelecidos constitucionalmente e da própria democracia frente aos poderes existentes atualmente no nosso país. Sendo também mecanismo inibidor contra interpretações que desentendam do proposto pela nossa Carta Magna ou em situações denominadas de caráter emergencial que possam para alguns motivar a sua não incidência, assegurando que, mesmo diante de mudanças históricas bruscas ou de manifestações populares os alicerces constitucionais sejam mantidos.

O direito estabelecido democraticamente deve se adequar aos anseios de uma sociedade, porém deve-se ter cautela em sua aplicação para que esse não macule as

bases estabelecidas por um Estado Democrático de Direito, sendo de suma importância a atuação das Cortes Supremas Constitucionais enquanto guardiões da Carta Magna em sua totalidade.

Ao analisar a evolução do direito, observa-se que em países como a Inglaterra influenciada pela então teoria denominada “Rule of Law”, havia uma preocupação em determinar um conjunto de preceitos legais que limitasse a atuação não só do cidadão, mas também do Estado contra todo e qualquer ato arbitrário. Já nos Estados Unidos da América observou-se que tal ideologia era personificada pela frase “The Reign of Law”, que significava uma tendência em sempre primar pela conservação e aplicação dos princípios estabelecido pela Lei. Esses ideais foram anos depois, os influenciadores para o advento da jurisdição constitucional que atualmente se conhece, ressaltando que a fiscalização da interpretação no ordenamento jurídico tendo como norte a Constituição Federal e sob a responsabilidade de uma Corte Suprema nem sempre foi vista pela maioria como fundamento garantidor do Estado Democrático de Direito. A atuação cada vez mais frequente da jurisdição constitucional faz emergir um questionamento importante sobre sua atuação: qual o limite entre a interpretação realizada pelos magistrados e a elaboração de direitos por esses?

O ativismo judicial por sua vez, traz consigo celeumas a serem resolvidas sob sua aplicação, conforme Tribe (1985, p.28) observa-se posições antagônicas que discutem sua incidência, uma defende a teoria substancialista que tem como pressuposto fundamental a ideia da hermenêutica constitucional e valores axiológicos, que se efetivam por meio da própria Carta Magna e a ampliação da atuação dos tribunais para sua efetivação, em contrapartida, a teoria procedimentalista destaca que é necessário uma maior cautela nessa atuação como requisito essencial para assegurar o desenrolar da democracia nos processos, limitando a proferimento de decisões. Nesse contexto, alerta Continentino (2012, p.142) sobre a relevância em discutir ao que se refere a expressão “ativismo judicial”, bem como para os perigos da utilização de forma exacerbada desse termo.

O Brasil particularmente, com a instauração do Estado Democrático de Direito a partir da Constituição Federal de 1988, tem o desafio em definir de forma equilibrada a esfera de aplicação de direitos e a esfera de elaboração de leis (CONTINENTINO, 2012, p. 147). Porém, ressalta-se que há uma tendência do Supremo Tribunal Federal em assumir uma postura em consonância com a teoria substancialista como no caso aborto de fetos com anencefalia, seja devido à ausência de atuação dos outros poderes com uma maior frequência, seja a própria incumbência da Corte estabelecida constitucionalmente na

guarda da Constituição Federal, ou até mesmo devido a herança histórica que o mesmo possui por ser um dos poderes que buscou restabelecer a democracia em um período de forte arbitrarismo.

Diante de tal contexto, questiona-se no atual ordenamento jurídico quais são os limites da jurisdição constitucional frente o ativismo judicial? O presente estudo será desenvolvido com auxílio das ferramentas metodológicas da pesquisa bibliográfica e documental respaldada no método dedutivo, mediante a legislação atual, revistas, teses e artigos jurídicos para embasar o desenvolvimento e finalização da pesquisa.

Nessa pesquisa, inicialmente investiga-se de forma crítica os modelos de controle de constitucionalidade que foram desenvolvidos no decorrer dos anos, ressaltando a necessidade de haver um mecanismo fiscalizatório que assegure a consonância de atos judiciais e legislações com a própria Constituição Federal. Em seguida, desenvolve-se uma análise sobre de quem seria a responsabilidade pelo resguardo do texto constitucional nas perspectivas de Kelsen e Schmitt. Por fim, verifica-se as distinções entre a jurisdição constitucional e ativismo judicial, ressaltando a importância de uma atuação da Corte Superior pautada na própria Carta Magna e respeitando os limites impostos por ela.

Análise dos modelos de controle de constitucionalidade na história

O primeiro modelo que se tem conhecimento de controle de constitucionalidade, mesmo que difuso, ocorreu nos Estados Unidos da América, conhecido como *Marbury versus Madison* em 1803, no qual não havia qualquer previsão para solucionar o caso em sua Constituição Norte-Americana. De fato, era instituída de forma genérica através do seu artigo III, seção segunda, como a jurisdição deveria atuar para a aplicação da Lei e da Equidade. As constituições não são autointerpretativas, isso significa que se faz necessário a existência de princípios como controle de constitucionalidade e a separação de poderes para auxiliar em uma hermenêutica compatível com o texto constitucional. Nesse sentido, Marshall (1997, p.29) afirma que um princípio indispensável para a higidez da Constituição é primeiramente determinar que toda e qualquer lei contrária a mesma devem ser consideradas nulas, e que esse preceito constitucional deve vincular os juízes em suas atividades.

Em conformidade com os adeptos a essa concepção, a função do poder judiciário é verificar a constitucionalidade dos dispositivos frente as situações apresentadas a eles. O controle de constitucionalidade desempenhado nos Estados Unidos foi o precursor em

assentir que o magistrado interferisse no vínculo existente entre a sociedade e o poder legislativo. Porém, apesar de ter ganhado notoriedade, a corte norte-americana não foi de fato a primeira no controle de constitucionalidade. De acordo com Urbano (2016, p.55) há casos a nível estadual pelo qual observa-se uma preocupação em verificar a constitucionalidade entre as leis estaduais anteriores e a constituição estatal em vigor, como no caso de *Holmes v. Walton* em 1780, analisada e decidida pela Supreme Court de New Jersey, e o de *Commonwealth v. Caton* em 1782, em que a Supreme Court da Virgínia emitiu o julgamento.

Na Alemanha no século XIX observou-se o advento da denominada doutrina do *Rechtsstaat* que defendia um constitucionalismo que de forma simultânea, fosse monárquico e revolucionário alicerçado na soberania popular. Posteriormente, a nação germânica abandonou o Estado de Polícia (regulador em todos os aspectos) e adotou como modelo um estado liberal, no qual aos indivíduos eram concedidos a liberdade para fazer suas escolhas e a responsabilidade individual pelas consequências dela, e só poderiam ter seus direitos fundamentais como o da liberdade ou propriedade ceifados ou limitados, caso surgisse em consequência ao clamor social a legislação para tal. De acordo com Canotilho (2007, p.97) mesmo diante do Estado de Direito, no qual todos devem submeter ao estabelecido pela legislação, é de suma importância a existência do controle do poder judicial sob o procedimento e conteúdo dessa.

Em 1920 foi elaborado na Constituição Austríaca cujo Hans Kelsen foi um dos participantes, e nela observou-se o surgimento do modelo de controle de constitucionalidade abstrato e um tribunal constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) que realizasse tal função. Dessa forma, toda e qualquer legislação que hipoteticamente fosse denominada inconstitucional seria encaminhada para essa corte, e em conformidade com seu parecer poderia ser excluída do ordenamento jurídico do país. Essa previsão afasta o protótipo norte americano de controle difuso até então em predominância e instaura o concentrado, pois “uma centralização da revisão judicial da legislação era altamente desejável no interesse da autoridade da Constituição” (KELSEN, 2007, p. 304).

No que se refere a jurisdição constitucional implantada pela Constituição Federal de 1988 do Brasil é considerada inovadora, pois há concomitantemente o controle de constitucionalidade difuso cujo modelo americano foi usado como inspiração e também diretrizes que possibilitou o controle concentrado e abstrato, embasado no modelo europeu. Como destaca Continentino (2017, p. 2538), no Brasil temos o denominado

controle misto, pois há de forma simultânea características das concepções americanas e europeias.

A Emenda Constitucional de nº 3 e juntamente com o advento das Leis federais n.º 9.868 e n.º 9.882, que estabeleciam regras procedimentais das ações que discutem constitucionalidade de dispositivos legislativos e arguição de descumprimento de preceitos fundamentais ratificam essa tendência. Nessas modificações que “visava à concentração do controle (modelo europeu), houve um reforço da legitimação da autoridade do Supremo Tribunal Federal para dizer o significado do direito em última instância” (CONTINENTINO, 2017, p. 381). Porém, é relevante destacar que ainda há no contexto nacional celeumas envolvendo o controle de constitucionalidade e a autoridade da Suprema Corte no proferimento de decisões em última instância.

Destaca-se que o controle de constitucionalidade dos dispositivos legais frente a Carta Magna, se faz necessário tendo em vista não só a hierarquia estabelecida como informa O’Brien (1991), como também a necessidade de se dar prioridade as entrelinhas determinadas por ela, pelo fato de sua existência representar a vontade soberana de um povo. Afinal, o poder legislativo não deve instituir preceitos que tenham o condão de macular os fundamentos constitucionais preexistentes e a existência desse controle é característico de todo Estado de Direito, que reconhece a supremacia da Constituição Federal por a mesma representar a soberania populacional e a confere a “máxima legalidade da função estatal” (KELSEN, 2007, p. 239).

A existência da jurisdição constitucional, como defende Esteves (1995, p.1) é o fundamento que garante um processo legislativo límpido e que assegure a sociedade de direitos fundamentais já estabelecidos, vedando que a lei com conteúdo que afronte a constituição se sobressaia. Destaca-se que a função primordial desse preceito, não é eximir problemáticas com respostas opostas, mas de garantir que os argumentos propostos, ainda que antagônicos serão analisados, pois “o poder do Tribunal encontra-se na capacidade de persuasão de suas decisões e, ainda, no alinhamento com outras instituições políticas e com a opinião pública” (O’BRIEN, 1986, p. 277).

Quem deve velar pelo texto constitucional? Uma análise dos fundamentos desenvolvidos por kelsen e schmitt

A acepção da expressão “jurisdição constitucional” relacionado ao controle de constitucionalidade concentrado foi uma das pesquisas desenvolvidas por Hans Kelsen

(2007, p. 304), a qual contribuiu para o nascimento do constitucionalismo austríaco. Em seguida o autor debruçou-se seus estudos sobre a discussão em torno do real responsável em proteger os dispositivos constitucionais, defendendo que é uma consequência natural a função ser imputada ao judiciário. Desde o princípio se posiciona contra os argumentos defendidos por Schmitt, destacando que “a tese de que o chefe de Estado, e nenhum outro órgão, seria o competente guardião da Constituição, a fim de utilizar novamente esse já bem empoeirado adereço cênico na república democrática em geral e na Constituição de Weimar em particular” (KELSEN, 2007 p. 243).

Em contrapartida, Carl Schmitt ressalta que não havia sentido em defender que caberia ao Poder Judiciário tal exercício, sendo esse posicionamento impulsionado pelo constitucionalismo americano o qual “detinha funções muito distintas daquelas exercidas pelos tribunais da Alemanha” (SCHMITT, 1996, p. 12).

Gilberto Bercovici (2003, p.195) ressalta que Schmitt desenvolve diversos fundamentos para justificar a atribuição de guardião da constituição ao poder executivo, discorrendo primeiramente que o controle judicial ocorre posteriormente; após defender que o controle judicial é acessório e que é de forma difusa; que o pronunciamento judicial nada mais é do que subsunção do fato a norma estabelecida anteriormente e por fim, que seria inaceitável conceder mais privilégios ao poder judiciário do que ao legislativo. Pois, como a celeuma trata-se da matéria estabelecida pela legislação, sendo uma problemática legislativa e não judiciária.

O controle de constitucionalidade das leis conforme Schmitt (1996, p.22) só seria palpável em um Estado pelo qual imperasse a politização da justiça, no qual todo e qualquer debate necessário tivesse que passar pela análise do Poder Judiciário, já que “a Constituição não possui uma essência jurídica no tocante à materialidade constitucional, mas, sim, na decisão política necessária para a sua criação” (BERCOVICI, 2003, p. 196).

Carl Schmitt (1996), defendia que o Parlamento também não poderia exercer o papel de proteger a Carta Magna, que não pode solucionar problemas de ordem econômica e social, o que dirá de ordem constitucional. Destaca o autor que, para exercer sublime função, o Poder responsável deve estar acima dos demais e atuar de forma imparcial, com características e aptidões peculiares que o engrandecesse diante dos mais, “esse Poder seria atribuído ao Presidente do Reich, conforme o art. 48 da Constituição de Weimar” (SCHMITT, 1996, p. 132).

Percebe-se que Carl Schmitt defende o Chefe de Estado enquanto aquele que teria legitimidade para resguarda a Carta Magna sob o argumento de ter sido eleito pelo povo,

detendo o governante, as condições necessárias para agir nessa empreitada de forma independente e imparcial. Porém, destaca Lorenzetto (2009, p.1926) que tal doutrina é embasada em ideologias políticas, que não conduzem a proteger a Constituição e ainda permite a macula de suas entrelinhas fundamentados na legitimação ofertada pelo cargo que exerce de forma temporária.

Já a doutrina Kelsiana enfatiza que, para determinar quem seria a figura responsável pela defesa da Constituição Federal diante das legislações e atos governamentais, deverá ser de um órgão que não necessite sofrer esse controle. Segundo ele, confiar ao chefe de Estado a função de zelar pela Carta Magna, é acreditar que esse é um ser neutro e que efetua atos sem qualquer interesse pessoal. Conforme Herrera (1994, p.216), Kelsen argumenta que Schmitt não se propõe a solucionar uma celeuma jurídica, mas um de origem política no processo de elaboração jurídica.

Como afirma Kelsen (2007, p.246) para imputar ao Presidente do Reich essa atribuição, é necessário que o próprio Poder Executivo tenha duas subdivisões diferentes: uma ativo e outra passiva, no qual o segundo fosse neutro. Porém, tal proposta não se enquadra no padrão estabelecido pela Constituição de Weimar do Poder Executivo devido ao rol de poderes que esse possuía, afirmando ainda que essa função não se amolda com a atribuição de resguardar pelo texto constitucional.

O principal argumento levantado por Schmitt consistia na situação pela qual havia um Tribunal Supremo formada que iria analisar fatos que não possuem viés jurídico e sim político. Kelsen discorria que tal fundamento destacado era eivado de incoerência devido a forma como aquele enxergava o desempenho das atividades dos poderes jurídicos e políticos enquanto opostas, sendo para Schmitt inconcebível um mesmo ato de controle de constitucionalidade ser considerado político e jurídico simultaneamente, “tal concepção, contudo, é falsa, porque pressupõe que o exercício do poder esteja encerrado dentro do processo legislativo” (KELSEN, 2007, p. 250-251).

Em países que elaboraram seu modelo de controle de constitucionalidade inspirados no modelo de Corte Suprema dos Estados Unidos, como ocorreu no Brasil através do Supremo Tribunal Federal, há um sistema pelo qual o poder judiciário teria mais condição de exercer tal função do que aquele que exerce uma função política “na esperança de afastar a heterogeneidade da política representativa e democrática do teor de suas composições e de suas decisões” (LIMA, 2013, p. 3).

Como afirma Barbosa (2004, p.72) em situações pelas quais a vontade popular estabelecidas através do poder legislativo é posta ao estabelecidos pela Constituição,

cabe ao poder judiciário reexaminá-los conforme a Constituição, destacando que o poder judiciário não deve ser visto como aquele que irá substituir o executivo, mas com função de se posicionar acerca das violações estabelecidos constitucionalmente.

Como destaca Herrera (1994, p.226), os argumentos desenvolvidos por Kelsen são palpáveis e realistas enquanto os de Schmitt são embasados em uma interpretação judicial superficial e tradicional, na qual se observa uma politização da justiça. Kelsen denominado como aquele que auferiu êxito nesse litígio doutrinário, a jurisdição constitucional visualizada por grande parcela como Poder independente, seria o responsável por resguardar a Carta Magna ante a qualquer ato proveniente dos demais poderes. Observa-se principalmente nos Estados Unidos, que a luta para evitar que decisões dos Tribunais Constitucionais tivessem natureza política, gerou como consequência um histórico de pronunciamentos judiciais que ultrapassam o limite jurisdicional estabelecido, como exemplo o caso de *Marbury versus Madison* em 1803.

A jurisdição constitucional possui como um dos principais benefícios a possibilidade de concretizar a democracia em um estado, quando há previsão em suas entrelinhas diante das celeumas à consulta pública e o respeito a manifestação de uma maioria, demonstrando o caráter político desses tribunais, a finalidade não é obstar a presença de magistrados que fazem uso de valores políticos em seus pronunciamentos, mas orienta-los para que no exercício de sua função não maculem a Carta Magna, esses “devem pautar suas decisões antes pelas leis fundamentais do que pelas leis subordinadas” (BARBOSA, 2004, p.72).

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Gomes Canotilho que destaca:

“Em primeiro lugar, não deve admitir-se uma recusa de justiça ou declinação de competência do Tribunal Constitucional só porque a questão é política e deve ser decidida por instâncias políticas. Em segundo lugar, como já se disse, o problema não reside em, através do controlo constitucional, se fazer política, mas sim em apreciar, de acordo com os parâmetros jurídico-materiais da constituição, a constitucionalidade da política. A jurisdição constitucional tem, em larga medida, como objecto, apreciar a constitucionalidade do político. Não significa isto, como é óbvio, que ela se transforme em simples jurisdição política, pois tem sempre de decidir de acordo com os parâmetros materiais fixados nas normas e princípios da constituição. Consequentemente, só quando existem parâmetros jurídico-constitucionais para o comportamento político pode o TC apreciar a violação desses parâmetros” (2007, p. 1309).

É importante destacar que, independente do subjetivismo político que fez uso os Tribunais Superiores, não poderá ele se afastar da racionalidade exigida no proferimento de suas decisões. A racionalidade serve de norte para verificar o nível político do pronunciamento emitido pela Corte, e se ocorre um excesso do judiciário na seara

legislativa. Porém destaca-se, que nem sempre a motivação racional é suficiente para que o Tribunal evite a elaboração de direitos, há uma linha tênue entre a hermenêutica constitucional e criação de direitos, sendo necessário a cautela da Corte Suprema no exercício de sua função.

A linha tênue entre a jurisdição constitucional e o ativismos judiciais

Há uma certa preocupação no mundo jurídico com a interpretação desenvolvida pelos Tribunais Superiores em virtude da temerosa criação de direitos por esses, na qual existe limites imprecisos que divide a hermenêutica da elaboração de legislações. O poder judiciário é alvo de forma frequente de acusações de apropriação da função legislativa em suas atividades, o que nos leva a questionar se o ativismo faz parte da atividade de interpretar.

Nessa direção, Continentino (2012, p. 145) afirma que a problemática envolvendo o ativismo judicial se concentra no fato dessa expressão estar atrelada de forma negativa ao fato do Poder Judiciário exceder as funções estabelecidas constitucionalmente. Em situações pelas quais a decisão judicial é denominada como ativista, não procura investigar a motivação da sua existência, havendo uma análise superficial desses pronunciamentos sem qualquer cautela, persistindo uma manifestação replicada sem qualquer crivo, indagando-se se de fato se tem um Supremo Tribunal Federal ativista a partir de critérios que devem ser observados.

Ocorre que existe entre a sociedade de forma errônea a utilização de forma semelhante entre a ontologia envolvendo o direito e a legislação propriamente dita, o resultado desse posicionamento resulta na limitação do poder judiciário em aplicar a legislação preexistente a um fato, portanto a “criar estaria resumido ao ato de subsunção do fato à lei” (KELSEN, 2007, p. 124).

O autor ainda defende que é inadmissível os extremos que se impõe entre elaborar uma legislação e executá-la, exercendo de forma simultânea a criação e aplicação do direito, a “legislação e execução não são duas funções estatais coordenadas, mas duas etapas hierarquizadas do processo de criação do direito, e duas etapas intermediárias” (KELSEN, 2007, p. 124-125).

Quando inicia o procedimento para efetivar o direito, o primeiro passo advém da inspiração proveniente de outros estados para a instituição dos preceitos constitucionais, seguindo irradiando para os atos normativos, administrativos e judiciário, e finalmente

abarcando os executórios materiais. O direito é a própria fonte para o advento dele mesmo, e pode-se afirmar que o poder executivo em seus atos é fundamentado no mesmo, sendo assim “todas as etapas desse processo passam a representar a vontade criadora e coletiva eivada no Estado moderno” (BORGES DE OLIVEIRA, 2015, p. 159).

Ao eleger a Carta Magna como norma suprema, gera como consequência a necessária observância dos dispositivos infralegais ao seu conteúdo, sendo inconcebível entrelinhas contrárias ao texto constitucional e não ocorre de forma diferente como os atos do poder executivo que através de decretos podem criar direitos, deverá ocorrer sob a égide dos dispositivos constitucionais. Ambos, criando e recriando o direito, em uma jornada que tem seu despertar com a Constituição Federal e seu fim com as condutas executórias materiais.

Conforme Kelsen (2007, p.239) à medida que se aproxima dos atos de execução, recua-se a possibilidade de criatividade e alarga-se as atitudes referentes a aplicação do direito. A cada nível do legislativo elabora-se o direito para instâncias inferiores e se replica o direito que recolheu para os níveis acima, dessa forma até mesmo os pronunciamentos judiciais que possuem restrições no que se refere a criação do direito, acaba de certa forma o fazendo em menor grau. No que se refere a elaboração de leis, a legitimidade desse processo e de seu conteúdo é realizado justamente verificando se atende aos preceitos estabelecidos constitucionalmente. Destaca-se que a interpretação ocorre utilizando como instrumento a criatividade, na qual indicará o significado conivente com a Carta Magna e dissipando as incompatibilidades. Deve-se ter cautela na interpretação, afinal pode-se imputar acepções aos dispositivos, contudo sem retirar a essência constitucional ou a finalidade pretendida pelas regras instituídas.

Salienta-se que em Estados Constitucionais denominados modernos, no que se refere a função e separação de poderes, costuma-se a aderir a proposta encabeçada por Montesquieu, pela qual se estabelece na divisão tripartite do poder, a função legislativa ao Legislativo, que são eleitos pelo povo de forma direta que devem representar os interesses e bem comum da sociedade. Quando há por outros poderes a prática de criação de direitos, ocorre a deturpação dos fundamentos basilares do Estado de Direito. No novo contexto brasileiro, o obstáculo a ser vencido conforme destaca Continentino, consiste em:

“(...) buscar o “ponto de equilíbrio” entre o espaço dos direitos e o espaço da legislação, ambas partes operantes do desenvolvimento do sistema constitucional. É, destarte, inevitável reconhecer que o redesenho do nosso arcabouço institucional está em curso, o que altera as expectativas em torno das atuações dos

Poderes constituídos, em especial do Judiciário, o que evidentemente se refletirá nas decisões judiciais” (2012, p. 146-147).

Logo, o atual panorama jurídico-constitucional exige o equilíbrio entre a efetivação de direitos e a elaboração dele, os dois atuantes de forma frequente no Estado de Direito.

Porém, Capelletti (1999, p.75) discute sobre as peculiaridades entre a atividade legislativa e judiciária; a primeira delas se refere ao fato dos magistrados necessariamente não devem ser parte ou terceiro ou se quer, ter interesse na demanda que irá julgar, posteriormente no processo o poder Judiciário deverá conceder aos envolvidos a possibilidade de apresentar suas alegações e exercer seu contraditório, e pôr fim a necessária inercia dos juízes.

O Controle de Constitucionalidade é uma ferramenta eficiente para que a Constituição Federal seja resguardada e materializada, sendo o Judiciário e Legislativo em suas atitudes pautados nas entrelinhas determinadas pela constituinte, porém a grande celeuma se concentra na forma como a interpretação ocorre e como a lei é elaborada, ambas se distanciando do norte a ser seguido, ou seja, a Carta Magna (BORGES DE OLIVEIRA, 2015, p.161).

O processo interpretativo além de fazer uso da criatividade, fundamenta-se na própria hermenêutica constitucional, que amplia o significado das entrelinhas da Carta Magna. Porém, essa técnica pode resultar em celeumas que exigem uma interpretação conivente com a Constituição Federal utilizando-se para isso o procedimento correto, que resulta em segurança jurídica para os envolvidos (HESSE, 1998, p.55).

O embasamento racional utilizado pelos magistrados em seus pronunciamentos é o norte para verificar se de fato, há uma invasão do Poder Judiciário em outras esferas que não seja de sua competência, permitindo que não só aqueles que detém o conhecimento fiscalize a sua atuação, mais a sociedade como um todo. O desenvolvimento da interpretação e a linha tênue entre a legislação e a análise do caso concreto devem fazer parte da apreciação judiciária no exercício de suas funções, pois a discricionariedade nos pronunciamentos judiciários não pode ser confundida com a libertinagem em sua atuação.

A jurisdição constitucional é elemento essencial para a efetivação do Estado Democrático de Direito, porém a mesma deve estar subordinada aos limites estabelecidos para que o judiciário não exerça de forma simultânea as suas atribuições e a do legislativo. Essa premissa deve existir em qualquer Estado no exercício de sua jurisdição

constitucional, a interpretação deve ocorrer sem desconstituir o estabelecido constitucionalmente.

Em situações nas quais constatam-se que o sujeito, a utilizar-se da interpretação ultrapassa os limites estabelecidos constitucionais, não há uma hermenêutica constitucional e sim, uma alteração na própria constituinte, desvirtuando o magistrado de sua função. Na prática há um limite que qualquer órgão ou poder deve respeitar, que deve ser imposto a qualquer direito, seja escrito ou oral, que é a própria Carta Magna, o “limite é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder da Constituição” (HESSE, 1998, p. 69-70).

Não se pode afirmar que através do defendido até o presente momento assegura que os pronunciamentos judiciais fundamentar-se-ão na fundamentação racional e se pautaram na Carta Magna, porém quanto mais frequente o controle exercido externamente nos poderes existentes em nosso país, dificultará não só a existência de decisões que ferem a Constituição como também evita que ocorra a invasão do exercício imposto pela constituinte entre os poderes executivo, legislativo e judiciário.

A interpretação das entrelinhas constitucionais exige a utilização da razoabilidade e a proporcionalidade nos moldes estabelecidos constitucionalmente para assegurar a ordem jurídica. É de suma importância a fundamentação coerente, uma interpretação plausível e pautada na Constituição no exercício da função judicial são ferramentas que conduzem ao exercício legítimo do judiciário, porém não serão viáveis caso a Corte fundamentada na defesa da Carta Magna, se coloque acima dela.

CONCLUSÃO

Os estados ao implantarem seu modelo constitucional seguiram como tendência a imputação da responsabilidade de resguardo do texto constitucional e interpretação de forma conivente ao Tribunal Supremo, que exerce o controle de constitucionalidade. Dentre esses países, cita-se a realidade norte americana que inovou a desenvolver o modelo difuso, o contexto europeu estudado por Kelsen que se debruçou no viés concentrado, e de forma bem peculiar o Brasil que de forma inovadora implantou características de ambos os modelos.

Essa incumbência vai além do simples fato de verificação de consonância entre o texto infralegal e a Carta Magna, consiste no de constatar se os objetivos constitucionais são concretizados através do mecanismo escolhido. Além de tal prerrogativa, destaca-se a

inclinação das Cartas Magnas recentes em assegurar uma gama de direitos, que devido a inércia dos poderes executivos e judiciários acabam exigindo do Judiciário atitudes que o levam a ultrapassar os limites de sua atuação. As Supremas Cortes contemporâneas diante desse contexto, tendem a atuar uniformizar questões que envolvem a hermenêutica constitucional e de forma simultânea efetivar o direito daqueles que a procuram.

Apesar de quando surgiram não havia essa pretensão, verifica-se que os Tribunais atuais que nascem em Estados Democráticos de Direito têm caminhado por esse viés, e assumem para si além da responsabilidade de interpretar e resguardar a Constituição, assegurar a segurança jurídica em face de atitudes políticas descabidas e de circunstância de inconstância na própria esfera forense.

É inviável assegurar a concretização do Estado Democrático de Direito sem a existência da Jurisdição Constitucional, porém não se pode afirmar que há riscos na manutenção do mesmo devido a interpretação judicial que essa exercer dos textos constitucionais, o que se denominada de ativismo judicial.

Nessa celeuma verifica-se a existência de duas correntes, a primeira delas conceituada como substancialista que argumenta um aumento maior dos poderes já existentes do próprio judiciário no que se refere a interpretação constitucional, alegando que o mesmo se faz essencial para concretizar direitos fundamentais e para tal fato deve-se avançar sobre funções que conforme o próprio texto constitucional são de outros poderes. Já a segunda conhecida como procedimentalista ressalta que cabe ao Tribunal somente verificar a legitimidade dos mecanismos utilizados pelos demais poderes.

É tarefa árdua definir os limites entre a interpretação dos direitos e sua própria criação, porém deve-se determinar requisitos para que o exercício da jurisdição constitucional ocorra de forma coerente e que essa não usurpe para si todas as funções dos demais poderes. Destaca-se que a interpretação deve ocorrer, porém tendo como norte as entrelinhas constitucionais e de forma coerente com o ordenamento jurídica atual sob pena de praticar arbitrariedade e a desoneração da própria Constituição.

A hermenêutica constitucional em qualquer estado deve ser praticada em consonância com princípios primordiais como a razoabilidade e a proporcionalidade que são estabelecidos constitucionalmente. Porém, ressalta-se mais uma vez que os mesmos não asseguram a supremacia constitucional nas interpretações, mas são mecanismo que evitam proferimento de decisões que desentoe do estabelecido constitucionalmente ou ainda que ultrapassem o limite de suas funções.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Rui. **Atos inconstitucionais**. 2. ed. Campinas: Russel, 2004.
- BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, o Estado Total e o Guardião da Constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 1, p. 195-201, jan./jun. 2003.
- BORGES DE OLIVEIRA, E. A. **Ativismo judicial e controle de constitucionalidade: impactos e efeitos na evolução da democracia**. Curitiba: Juruá, 2015.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.
- CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História Contextual do Controle de Constitucionalidade: uma crítica à tradicional narrativa doutrinária brasileira**. *Quaestio Iuris*: Vol. 10, n. 4, 2017. p. 2521 -2543.
- _____. **Ativismo judicial: proposta para uma discussão conceitual**. Revista de Informação Legislativa: Ano 49, n. 193, 2012, p. 141-149.
- ESTEVES, Maria da Assunção. Legitimação da justiça constitucional e princípio majoritário. **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional** (Colóquio no 10o aniversário do Tribunal Constitucional – Lisboa, 28 e 29 de maio de 1993). Coimbra, 1995.
- HERRERA, Carlos Miguel. La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la Constitución. **Revista de estudios políticos**: ISSN 0048-7694, Nº 86, 1994, p. 195-228.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.
- KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. A guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 1, p. 203-209, jan./jun. 2013.
- LORENZETTO, Bruno Meneses. O debate entre Kelsen e Schmitt sobre o Guardião da Constituição. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 18., nov. 2009, São Paulo, SP. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- MARSHALL, John. **Decisões constitucionais de Marshall**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- O'BRIEN, David M. **Constitutional law and politics**. v. 2: Civil Rights and Civil Liberties. New York: W. W. Norton, 1991.
- _____. **Storm Center: The Supreme Court in American Politics**. New York: W. W. Norton & Company, 1986.
- SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**. 4. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- TRIBE, Laurence. **Constitutional choices**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.
- URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos do controlo de constitucionalidade**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

CAPÍTULO 2

STALKING NO AMBIENTE VIRTUAL SUGESTÕES AO PROCEDIMENTO OPERACIONAL PADRÃO - POP

*João Henrique de Lima Silva
Renata Macêdo Leite*

RESUMO

Este artigo se dedica ao estudo do Stalking, um crime recém tipificado no ordenamento jurídico pátrio e que é um assunto bastante relevante para os estudos e para a aplicabilidade da informática forense. O presente trabalho aborda esse crime no ambiente virtual e trás sugestões de melhoria o POP que regulamenta as perícias em ambientes físicos ou virtuais e que são determinantes para a elucidação desses crimes. Objetiva-se trabalhar o Stalking e a importância da informática forense para a resolução desses crimes. A metodologia adotada foi uma análise teórica, bibliográfica, documental, qualitativa, exploratória, com o método hipotético dedutivo para a realização da pesquisa. A pergunta de partida é: Qual a importância do POP para a elucidação dos crimes de Stalkin? Sendo que enquanto hipótese preliminar tem-se que o procedimento padrão adotado para a realização das perícias é determinante para alcançar resultados precisos e capazes de serem replicados, oferecendo segurança às investigações.

Palavras-chave: Perseguição. Informática Forense. Perícia. POP.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de um crime relativamente novo, pois a novidade está na tipificação do ato enquanto um crime, mas a perseguição em si, é um fenômeno antigo, que se apresenta enquanto uma violação a vida em comunidade e ao bem estar social, psicológico e físico da vítima.

É uma conduta de intromissão na vida alheia, que ultrapassa o limite da inconveniência e passa a se tornar uma ação violadora, pois a insistência e a criatividade com que o autor persegue a vítima é intensa, amedrontando-a e privando-a da sua vida social e até profissional, prejudicando de forma grave o bem estar da vítima.

No que se refere ao âmbito profissional, essa perseguição recebe algumas qualificadores bastante peculiares, tais como a perseguição coletiva a gestores, o monitoramento presencial, o monitoramento das mídias sociais, chegando até a adentrar a esfera familiar e ao quadro de amizades dessas pessoas.

Este crime poderia ainda ser genericamente qualificado enquanto um assédio reverso, principalmente se essa perseguição ocorrer com objetivos de ascensão profissional ou benefícios a serem incorporados em detrimento do agente violador da intimidade do seu superior ou colega de trabalho, bem como em ambientes escolares e a influenciadores digitais.

O presente artigo se justifica pela importância do debate do tema em sociedade e tendo em vista a recente lei aprovada para tratar sobre o assunto, aliado ao pouco conhecimento existente sobre o tema, este trabalho serve para aumentar a literatura, bem como incentivar discussões mais profundadas, alertando as pessoas que estão sendo vítimas desse tipo de conduta e orientando-as a buscar o seu próprio direito.

Por se tratar ainda de um trabalho de conclusão de curso, será utilizado o material da disciplina Análise Forense do Sistema Operacional Windows como base para a construção do item 3 do artigo científico, material que apresenta o Procedimento Operacional Padrão para perícias em ambientes físicos e digitais, momento que a partir das considerações desse artigo, serão deixadas algumas sugestões de aprimoramento aos POPs no que se refere ao uso especificamente para os casos de Stalking.

O objetivo do presente trabalho é analisar o crime de Stalking, seus conceitos, características e construção histórica, apresentar o Stalking no ambiente virtual e ainda trabalhar os POPs para esse tipo de crime, apresentando inclusive sugestões de melhorias. A pergunta problema que irá direcionar esse trabalho é: De que forma os POPs podem contribuir para elucidar os crimes de Stalking?

REFERENCIAL TEÓRICO

Stalking: conceito e características

O crime de Stalking pode também ser denominado “Assédio por intrusão” ou simplesmente “perseguição”, as três formas de se referir a este crime estão corretas, mas a nomenclatura que se popularizou no Brasil em detrimento das demais foi a primeira (CABETTE, 2021). Stalking é uma palavra inglesa, cuja derivação vem do verbo “*tstalk*”, que significa perseguir, a prática desse ato está consubstanciado em ações ameaçadoras, cujo objetivo é a aproximação a todo custo (MACHADO; MONBACH, 2016).

O Stalking é um tipo de violação, pois se refere a uma perseguição “deliberada e reiterada” realizada por uma pessoa em relação à vítima, utilizando ferramentas distintas

para a execução desse crime, as abordagens são variadas: agressões, ameaças, assédio, dentre outros e são cometidos por vários canais, físicos ou virtuais.

A perseguição deixa de ser um ato relacionado à presença do autor a da vítima no mesmo ambiente, passando a fazer parte do convívio da pessoa ameaçada, ou seja, a presença se dá de forma constante, através de redes sociais, e-mails, telefones, ao frequentar os mesmos lugares que a vítima, ao importuná-la em seu trabalho, faculdade, família e a estar presente na sua vida social (CABETTE, 2021).

Nos ambientes exclusivamente virtuais, esses crimes recebem algumas denominações a depender das suas características o “Cyberstalking”, “Cyberviolência” ou “Cyberbullying” estão presentes nas relações sociais na internet e devem ser combatidos (CABETTE, 2021).

O “Cyberbullying”, por exemplo, é bastante frequente nas escolas, apesar de não ser esse um ambiente exclusivo para esse crime, mas se apresenta com maior frequência entre alunos e representa um problema para a vida social das vítimas, bem como requer uma maior percepção da equipe escolar, que vai desde os professores, a gestão e os demais colaboradores que possuem contato com os alunos, para identificar a situação e tomar as medidas necessárias para a resolução do problema (CAETANO *et al.*, 2016).

O autor Damásio de Jesus apresenta Stalking da seguinte forma:

Stalking é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O *stalker*, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos (JESUS, 2008).

Já os autores Rosa e Quaresma (2013) defendem:

O conceito de *stalk* decorre da perseguição silenciosa e despercebida, podendo-se incluir, também, a intenção de matar ou capturar, sendo mais utilizada, originalmente, em relação a animais. Ganhou, por similitude, o sentido empregado em face das perseguições pessoais, pelo qual, até mesmo por computador, se dá a perseguição reiterada e muitas vezes anônima de determinados sujeitos.

O primeiro autor enfatiza a insistência na prática do crime, ou seja, uma ação isolada, apesar de incômoda e inconveniente, não pode ser considerada Stalking e ainda apresenta a diversidade com que os criminosos realizam esse crime, pois várias ações podem configurá-lo, as já previstas e as que ainda surgirão.

O que reforça o entendimento de que esse é um crime cuja tipificação surge para atender as demandas da sociedade, em suma, as suas necessidades de defesa e proteção estão cada vez mais complexas e as tradicionais tipificações criminais já existentes não se apresentavam suficientes para proteger os indivíduos desse tipo de ameaça.

Outra colocação bastante interessante sobre o crime, é que o mesmo não está diretamente relacionado à violência, a perseguição pode acontecer em meio a constantes declarações de amor, envio de presentes ou flores, o que definirá a presença ou não do crime será o contexto da situação e como já mencionado a continuidade dos atos de forma prejudicial à vítima.

As autoras por sua vez conceituaram o crime e ainda apresentaram uma analogia, ao comparar a perseguição a caça de animais e acertaram ao fazer tal comparação, pois as perseguições são desumanas e violadoras de direitos humanos, representando uma postura bastante bárbara dos criminosos que o realizam.

Ainda sobre a ideia defendida pelas autoras, pode-se enfatizar a perseguição anônima em ambientes virtuais, em que os autores desses crimes não se expõem, existindo nesses casos uma tendência ainda maior de ações mais incisivas e cujos efeitos podem ser mais sérios para as vítimas.

A variação desse crime é ampla, pois as abordagens se apresentam bastantes distintas entre si, as condutas são diferentes em cada caso e exigem muita atenção quanto à identificação do crime. Os aspectos em comum em todos os casos são a violação da intimidade e da privacidade da vítima e ainda a continuidade.

Existe a necessidade de inserir-se na vida da vítima, para estrangê-la ao adentrar na sua intimidade sem ter sido autorizado para tal ação, realizando essa ação de forma insistente e violenta em desfavor da vítima, são elementos também comuns, a ofensa à reputação da vítima e até restrições a sua liberdade e locomoção (CABETTE, 2021).

Trata-se de um crime continuado, em que a legislação pátria é bastante clara no art. 71 do Código Penal (BRASIL, 1941) ao se referir a continuidade delitiva, ou seja, trata-se de um crime continuado, pois “o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, em razão de determinadas circunstâncias

devam os delitos seguintes ser havidos como continuação do primeiro” (PRADO, 2019, p.518).

Sendo que logo à frente, no mesmo artigo o legislador define que as circunstâncias que dão característica ao crime são: lugar, maneira de execução, tempo e dentre outras características que proporciona um olhar de continuação, uma série de atos com objetivos em comum, praticados pelo autor em relação à vítima (BRASIL, 1940; SILVA; AMAZONAS, 2021). O Stalking passou a ser considerado um crime a partir de 2021, com a Lei nº 14.132 de 31 de março de 2021, que acrescenta o art. 147 – A ao Código Penal vigente passando a prever o crime de perseguição, cuja redação está escrita da seguinte forma:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade (BRASIL, 2021).

Tornando-se crime a partir de então, por ser um crime violador de direitos humanos, que dentre eles é cabível mencionar a violação da vida privada, ou seja, a violação do direito à intimidade do cidadão, que está presente na Constituição Federal (BRASIL, 1988). Os direitos fundamentais são inerentes aos seres humanos e não há exigência, se não está, para a sua titularidade (MACHADO; MONBACH, 2016).

A violação à intimidade nesse tipo de crime ocorre no momento em que o agente invade a privacidade da vítima, ao monitorar as suas atividades cotidianas, independente de autorização ou consentimento da vítima, trata-se da presença reiterada de uma pessoa na vida do sujeito sem prévia autorização. A privacidade passa a ser violada, pois a vontade da vítima não está sendo respeitada, pelo contrário, existe uma perfuração da camada que reveste a intimidade da vítima e a mesma passa a estar vulnerável a essa outra pessoa.

Com os avanços tecnológicos, passa a ser mais fácil esse monitoramento, pois a facilidade com que as mídias sociais permitem o acompanhamento em tempo real de todos os passos da vítima, através de localizações é possível saber o local em que a vítima se encontra, ao analisar suas postagens é possível identificar suas preferências e suas emoções

Porém essa exposição é um direito da pessoa, que escolhe ou não expor as suas informações, o que não legitima nenhuma forma de crime e não relativiza a sua intimidade e o seu direito a vida privada (MACHADO; MONBACH, 2016).

QUADRO 1: A Evolução da Legislação Aplicada a Internet no Brasil

EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO APLICADA A INTERNET NO BRASIL			
LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO	MARCO CIVIL DA INTERNET	LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	LEI DO STALKING
LEI Nº 12.527/2011	LEI Nº 12.965//2014	LEI Nº 13.709/2018	LEI Nº 14.132/2021

Elaboração: Autor. Fonte: Site do Planalto

Stalking no ambiente virtual

A modernidade por sua vez trás consigo uma junção entre os aspectos da vida social e da vida no ambiente virtual, onde existe a convivência de forma conjunta entre a vida pública e a vida privada (COALITION, 2019). Uma importante característica desse tipo de crime, é que o Stalking quando cometido no ambiente virtual proporciona a sensação de segurança ao criminoso, pois o mesmo acredita que o ambiente virtual é um ambiente aberto e cujas leis aplicáveis às condutas no ambiente físico, não poderão ser aplicadas na internet, apoiando-se na virtualidade para cometer esses crimes no ambiente cibernético (FERNANDES, 2021).

O software “Stalkerware” permite o monitoramento das atividades de outras pessoas sem prévio conhecimento (COALITION, 2019). Essas ferramentas facilitam a ação dos criminosos, pois permite que a perseguição aconteça e de forma especializada. Esses aplicativos viabilizam a intromissão na vida alheia e também a realização de crimes através desses softwares, que tendem a evoluir, permitindo a prática de crimes mais complexos e elaborados, conforme as ações, as condutas e as escolhas das vítimas que não sabem que estão sendo monitorados.

A capacidade dos criminosos permite a vigilância da vida em tempo real, através da localização de aparelhos celulares, históricos de navegações, mensagens de texto, conversas em redes sociais e ainda permitem a gravação de áudio e vídeo (LOUBAK, 2019). De acordo com o relatório da empresa de cybersegurança Kaspersky, houve um aumento nas tentativas de espionagens, esses tiveram uma elevação em 228% nos últimos anos, representando um número em torno de 37.532 usuários (LOUBAK, 2019).

Dentre os programas mais famosos que fazem esse tipo de ação estão os stalkerwares entre os mais populares: o MobileTool, iSpyoo, Talklog, Spy Phone App, FlexiSpy e Reptilucus. Na busca por oferecer segurança ao ambiente virtual, uma série de medidas foram adotadas, inclusive a nível internacional, como é o exemplo do relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos "Liberdade de expressão na internet" (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2013).

Este relatório busca garantir a liberdade de expressão, um direito já consagrado no mundo físico, através da liberdade de fala, de expressar opiniões ou de omitir-se em determinado momento, esse direito foi alvo de perseguição por regimes autoritários que buscavam calar a voz e a escrita da imprensa e da sociedade. Da mesma forma que a liberdade de falar e escrever é um ato de expressar a sua opinião no ambiente físico, no ambiente virtual na lógica é semelhante. O relatório é claro ao afirmar que a liberdade de expressar-se na internet deve ser considerada um direito humano.

Ao analisar esse status de direito humano, faz-se necessário compreender de forma analógica, que há uma transcendência entre o ambiente físico e o virtual, que amplia os direitos humanos a fazer parte do espaço cuja presença humana se encontra. Outros direitos relacionados à vida privada são o direito à privacidade e a honra, estes estão intimamente ligados à liberdade de expressão e gozam da mesma proteção e valor do direito à liberdade de expressão, cujo exercício desse direito não está limitado a espaços e que deve ser respeitado inclusive no ambiente virtual, que é a extensão das relações sociais oriundas do ambiente físico (FERNANDES, 2021).

Sendo assim, as relações no ambiente virtual são bastante intensas, rápidas e estão mais expostas que as relações presenciais, devido ao grau de abrangência das ações realizadas na internet, em instantes uma notícia pode viralizar e ser visualizada ao redor do mundo. Assim como a ascensão de uma pessoa pode ocorrer instantaneamente através da internet, a desgraça também pode ocorrer, com a mesma ou até com uma intensidade ainda maior, as relações no ambiente virtual são marcadas por uma instantaneidade ímpar, cujos valores aplicados aos relacionamentos estão sempre a flor da pele, este por sua vez é um ambiente muito sensível.

O Stalking, é um assunto relacionado ao ódio no ambiente virtual, e essa perseguição pode ensejar o cancelamento, quando o objetivo do perseguidor é alcançado ao expor a vítima e a sociedade compreenda de forma equivocada e ceda às investidas do perseguidor, atrapalhando a vida pessoal e profissional da pessoa. A busca em causar prejuízos às vítimas é uma característica do cancelamento e do Stalking, os prejuízos

podem ser financeiros ou morais, atos lesivos a honra e a privacidade das vítimas, podendo também atingir os seus familiares e amigos, ou seja, as pessoas do seu convívio.

"O que causa uma dor que é impossível de ser mensurada, podendo repercutir na auto exclusão desse indivíduo do ambiente virtual" (BARBOSA; SPECIMILLE, 2020 p.15). Quando a vítima já não sabe como agir e opta por excluir-se desse convívio social, podendo ainda essa ação expandir-se para a vida social física.

O ambiente corporativo sofre muito esse tipo de perseguição, com os mais variados interesses e espacialmente movidos por um motivo bastante interessante, que as relações de trabalho evoluíram muito, ao ponto de trabalhos essencialmente físicos e presenciais serem atualmente realizados quase que em sua totalidade no ambiente virtual (BEDIN, 2018).

A exposição dos trabalhadores e as empresas a esses riscos, que passaram a existir desde então, mas que por séculos foram inexistentes, impacta no cotidiano e na cultura das pessoas e empresas. Um desses riscos, que antes da pandemia já era timidamente comentado, mas que se intensivos ou com a Covid - 19 foi o direito a desconexão.

Assim como o trabalhador deve seguir a carga horária de trabalho prevista em lei, ou acordo ou convenção coletiva de trabalho, o mesmo entendimento deve ser seguido para o trabalho remoto, devendo ser obedecido por empregado e empregador e todo e qualquer trabalho realizado fora desse horário deve ser computado, enquanto hora extra (BEDIN, 2018).

A desconexão é quando ocorre o oposto, quando a jornada de trabalho é desrespeitada e o trabalhador passa a trabalhar em horário incompatível com a sua contratação e não recebe nenhuma remuneração adicional por isso, são mensagens de WhatsApp, E-mails e ligações fora de hora, que forçam o funcionário a trabalhar, no horário do seu descanso (BEDIN, 2018).

Essa conduta enseja uma série de outras violações, pois geralmente esse tipo de abordagem não ocorre de maneira isolada e o funcionário fica exposto. A relação dessa desconexão com o Stalking também é bastante íntima, pois as cobranças podem evoluir para o monitoramento das atividades dos colaboradores da empresa.

Esse monitoramento pode ser das atividades relacionadas à vida profissional dos trabalhadores ou ainda da sua vida pessoal, o que vai muito além do monitoramento das atividades de trabalho.

Procedimento operacional padrão - POP

A investigação criminal apresenta na sua essência a necessidade de elucidação da verdade, e o seu objetivo é fornecer as ferramentas necessárias à justiça, para que esta seja feita e contribua positivamente para o bem estar da sociedade (JESUS, 2008). A perícia criminal é uma etapa que integra a da investigação, se apresentando enquanto uma especialidade para a solução de crimes. A investigação é um conceito amplo ao passo que a perícia criminal é uma especificidade (SCHMITZ, *et al.*, 2017).

A informática forense conduz um processo investigativo, que pode ser considerado uma verdadeira junção entre os elementos da Ciência da Computação e o Direito, pois realiza um elo entre essas duas ciências, possibilitando o diálogo entre elas para a resolução de crimes (SONNTAG, 2008).

O objetivo dessa junção das ciências é a coleta e a análise das informações contidas nos hardwares e softwares contidos no ambiente do crime, ou seja, a perícia vai desde a análise de um notebook ou celular, até um sistema wireless ou uma smart tv, que pode conter vestígios que auxiliem na resolução do crime (SONNTAG, 2008; SCHMITZ, *et al.*, 2017).

O Direito por sua vez, entra não apenas com a tipificação da conduta ou do crime, mas interage com a sociologia para observar comportamentos e condutas dos indivíduos, que podem não apenas auxiliar na resolução do caso concreto, mas para evitar a repetição dessas condutas, através de trabalhos preventivos ou no auxílio na elaboração de pareceres.

O autor faz a distinção entre a prova pericial que é uma prova objetiva, das provas subjetivas, que podem ser maculadas por vários fatores externos, inclusive o emocional:

a prova pericial é produzida a partir de fundamentação científica, enquanto que as chamadas provas subjetivas dependem do testemunho ou interpretação das pessoas, podendo ocorrer uma série de erros, desde a simples falta de capacidade da pessoa em relatar determinado fato, até o emprego de má-fé, onde exista a intenção de distorcer os fatos para não se chegar à verdade (ESPÍNDULA, 2002, p.22).

Esta por sua vez integra a investigação e é responsável pela coleta, análise e formalização dos elementos probatórios, seja em ambiente físico ou digital, é imprescindível a adoção de procedimentos metodológicos para a qualidade e eficiência da trajetória da investigação.

Devido à importância das perícias criminais para a sequência das investigações, o Ministério da Justiça através da Secretaria Nacional de Segurança Pública elaborou o Procedimento Operacional Padrão (POP) a ser aplicado durante as perícias criminais, esse manual é bastante amplo, abrange as variadas formas de perícia e apresenta os elementos basilares para a sua adequada execução, inclusive dispendo sobre a informática forense.

O capítulo terceiro denominado POP Nº 3 se dedica exclusivamente à padronização da informática forense, ou seja, das periciais realizadas em ambiente físico ou digital, cujos vestígios das ações criminosas estão presentes em notebooks, smartphones, aplicativos de mensagem, e-mails e demais equipamentos de hardware ou software que contenham indícios probatórios.

Devido à complexidade dessa seara da investigação criminal, se fez necessário a padronização de todo o procedimento, para que as provas sejam preservadas e para que seja possível a compreensão do percurso metodológico adotado para a obtenção dos resultados formalizados nos laudos periciais.

O capítulo terceiro denominado POP Nº 3 está subdividido em POP Nº 3.1; POP Nº 3.2; POP Nº 3.3 e POP Nº 3.4. Seguindo a sequência do manual, o primeiro se dedica à realização de exames que envolvem dados contidos em mídias de armazenamento computacional; na sequência tem-se o procedimento padrão para as perícias que envolvem equipamentos computacionais portáteis; seguidos do padrão de exame pericial de local da informática e por último a realização de exame pericial de local da internet.

Conforme apresenta o quadro síntese abaixo:

Quadro Síntese

POP Nº 3	APRESENTAÇÃO
POP nº 3.1 - INFORMÁTICA FORENSE	EXAME PERICIAL DE MÍDIA DE ARMAZENAMENTO COMPUTACIONAL
POP nº 3.2 - INFORMÁTICA FORENSE	EXAME PERICIAL DE EQUIPAMENTO COMPUTACIONAL PORTÁTIL
POP nº 3.3 - INFORMÁTICA FORENSE	EXAME PERICIAL DE LOCAL DE INFORMÁTICA
POP nº 3.4 - INFORMÁTICA FORENSE	EXAME PERICIAL DE LOCAL DE INTERNET

Elaboração: Autor. Fonte: POP Ministério da Justiça (2013).

Os quatro itens realizam uma breve apresentação dos objetivos de cada tipo de exame pericial, os materiais necessários e a sequência dos procedimentos, ou seja, a sequência que deve ser seguida para a execução das ações ou passos do exame. Partindo para a análise dos dados e a elaboração do laudo, que poderá conter inclusive mídias anexas, os pontos críticos, que caracterizam as dificuldades de execução de cada exame e os cuidados que os peritos devem tomar ao executá-los, seguidos da sequência básica de um laudo.

As características apresentadas em cada item do POP remetem ao leitor/ perito especializado a algumas constatações, principalmente no que se refere à sequência dos atos, que correspondem a um verdadeiro rito, que segue uma sequência lógica e apta a assegurar a integridade das máquinas onde se encontram os indícios e das provas encontradas durante o exame pericial e o descumprimento das medidas sugeridas no padrão ensejam certamente em contaminação das provas, devido à falha na coleta.

O descumprimento do POP prejudica além da análise e formalização do laudo, o próprio ambiente objeto de investigação, que perde a sua originalidade e que torna inviável ou bastante dificultosa até mesmo uma segunda análise e pode até perder a sua essência probatória.

Deve-se ressaltar que as perícias contribuem para elucidação de crimes, envolvendo diretamente as pessoas e contribuindo inclusive para uma condenação e por esse motivo, o perito deve agir com prudência e zelo no que se refere a normatização padrão para a execução dos exames periciais.

O POP N°3 representou uma conquista para a informática forense, pois a padronização confere rigor científico ao amplo mundo da tecnologia e as suas infinitas possibilidades, conferindo cientificidade a uma análise ainda recente e cujo objeto de estudo só cresce nos últimos anos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A evolução tecnológica segue a evolução social e as relações sociais estão cada vez mais virtualizadas abrindo um grande leque de atuação da informática forense e exigindo cada vez mais que as instituições evoluam no sentido de proteger essas relações, regulamentá-las no que couber e punir na medida em que for necessário.

Ao pensarmos a aplicabilidade do POP3 aos casos concretos, nos deparamos com a sua importância e cientificidade, no que se refere aos crimes de Stalking que é o tema do presente artigo, a perícia é determinante para a identificação do suspeito, proteção à vítima e a prestação de informações seguras às autoridades.

A coleta de provas seja em ambiente físico ou digital, é capaz de fornecer elementos essenciais para a elucidação de crimes, enquanto sugestão de melhoria ao POP3, conforme sugestão em sala de aula e ainda, enquanto resultados esperados do presente artigo, tem-se inicialmente, por se tratar de um assunto que evolui junto com a sociedade, sugere-se, o investimento maior em Políticas Públicas preventivas à crimes cibernéticos, o que inclui o Stalking.

Ainda, faz-se necessário que esses procedimentos padrões sejam respeitados por todos os agentes envolvidos na manipulação das provas em qualquer momento da perícia, pois as perícias criminais durante um longo período, foram única e exclusivamente realizadas dentro da criminalística e cujo objeto era a busca de vestígios no próprio corpo ou nos vestígios deixados no ambiente.

É muito comum ainda, a realização de perícias por autoridades policiais, sem prévio conhecimento dos padrões adotados, utilizando-se de técnicas inadequadas que podem violar a veracidade dos fatos, pois as perícias em informática forense são sensíveis e voláteis, assim como as perícias tradicionais.

A sugestão ao POP3 seria a sua popularização através de políticas públicas, atuando nas autoridades policiais através de sistemas integrados, treinamentos e padronizações de protocolos e condutas policiais nas operações.

No que se refere ao Judiciário, é de suma importância que as pessoas que se utilizarão do laudo pericial, tenham o mínimo conhecimento sobre esse tipo de perícia, pois é crescente o número de crimes desse tipo no mundo e a tendência de virtualização mundial, exige um judiciário preparado.

Quanto à população em geral, faz-se necessária à conscientização sobre as mudanças, sobre os crimes no cyberspaço e também dos direitos e deveres dos indivíduos nesse ambiente virtual, para que deixe de ser um tabu e passe a ser visto como uma extensão da sua vida, o exercício desses direitos serve inclusive para proteger os usuários de crimes, tais como o crime de Stalking.

CONCLUSÃO

O presente artigo apresentou o Stalking, suas características, e principais elementos, apresentando a novidade da sua tipificação legal ao mesmo tempo em que abordou a sua aplicação milenar, perseguir é um ato de intromissão, que vai além da curiosidade, violando direitos e colocando a vida das pessoas em risco e por esse motivo foi criminalizada no Brasil e deve ser bastante reforçada enquanto um ato criminoso.

Devido a sutilidade esse crime ainda apresenta bastante timidez, muitas vítimas sofrem esses abusos a um certo tempo e ainda não conseguiram identificar que se trata de um ato criminoso, o que as impede de denunciar, e de tomarem providências legais cabíveis. No mundo da internet e falta de informação ainda é uma realidade, principalmente quando se trata desse tipo de crime.

A criminalização do Stalking é uma realidade e uma ferramenta bastante importante para a construção de uma cidadania digital, onde o individuo goza de direitos e também de deveres, para o bem-viver em sociedade, essa lei, junto com outros instrumentos legais já em vigor no Brasil nessa seara são de grande valia para o fortalecimento das relações no ambiente virtual.

No que se refere apenas ao crime em questão o uso adequado da perícia digital, permite o mapeamento do percurso do autor com um rigor que não é possível em outros tipos de perícias devido a limitação na análise e também a novidade que é o ambiente digital, pois cerca de duas décadas é muito pouco se comparado a perícia forense, que possui até hoje resquícios de civilizações antigas.

A resposta para a pergunta problema norteadora desse trabalho é: De que forma os POPs podem contribuir para elucidar os crimes de Stalking? Pois bem, é determinante o rigor científico para atestar a veracidade das informações prestadas em juízo, bem como a elucidação dos crimes de forma segura.

A perícia é essencial por sua precisão, e possibilidade de contestação, como qualquer outro ramo da ciência, um perito pode contestar o trabalho do outro, que ao analisar os laudos, os mesmos devem conter a metodologia de trabalho, que envolve desde a coleta até os critérios e elementos de análise, com o objetivo de comprovar a verdade conforme o percurso metodológico adotado, podendo ser refeito, podendo ser apresentada outra versão com metodologia distinta da primeira.

A possibilidade de refazer uma perícia é importante e utilizada para dirimir conflitos ou possíveis lacunas deixadas no procedimento, a corrente adotada pelo perito ou uma

atualização em um programa utilizado, pode alterar o objeto da análise, por esse motivo o exame pericial dentro dos padrões oferece credibilidade ao judiciário, a vítima e ao acusado.

É cabível reforçar a nítida realidade e ainda a necessidade de melhorias nos procedimentos padrões de perícias, a obrigatoriedade da adoção desses procedimentos e o aprimoramento dessas metodologias enquanto ciência que são, cuja finalidade precípua é o fortalecimento da proteção à sociedade.

A tecnologia e todos os seus advenços, sugeriram e continuam evoluindo para garantir à sociedade a proteção e a manutenção da qualidade de vida e dos seus direitos, o ambiente virtual é uma conquista humana, que não deve amedrontá-la, pelo contrário, deve facilitar a vida humana e contribuir para a construção de ações sustentáveis, sociais e econômicas capazes de contribuir para o equilíbrio da vida na terra.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Otávio Luis; SPECIMILLE, Patrícia. A internet nunca esquece. **Revista PET Economia** Ufes, Espírito Santo, v. 2, p. 13-17, 2020.

BEDIN, Barbara. **Direito à desconexão do trabalho frente a uma sociedade hiperconectada**. Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 18 – 39 Jul/Dez. 2018.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2021.

_____, Lei nº 14.132 de 31 de Março de 2021. **Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) [...]**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm. Acesso em: 12 nov. 2021.

_____. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Procedimento operacional padrão: perícia criminal** / Secretaria Nacional de Segurança Pública. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Perseguição, “Stalking” ou assédio por intrusão – lei 14.132/21**. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2021/06/c441a628-perseguiacao.pdf>. Acesso em: 19. Out. 2021

CAETANO, Eduardo Paixão. **Perseguição obsessiva que ofende os valores de direitos humanos, o crime de stalking**. Conteúdo Jurídico, 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=57211_&ver=2128>. Acesso em: 16 fev. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (OEA). **Relatório especial sobre Liberdade de expressão na internet**. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao>. Acesso em: 28 nov. 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_ho mem.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2021.

ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia Criminal e Cível**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. 2002.

FERNANDES, Camila Rafael. **Stalkerware**: o fenômeno de espionagem no ciberespaço e o seu impacto nos relacionamentos abusivos. Disponível em: <https://conpedi.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Livro-10-Direito-Penal-e-Cibercrimes.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2021.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>. Acesso em: 14. Jan. 2021.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Stalking**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/10846/stalkinz>. Acesso em 06.06.2021.

LOUBAK, Ana Leticia. **O que é stalkwere? Uso do app espião para vigiar parceiro cresce no Brasil**. Techtudo, 2019. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/12/o-que-e-stalkerware-app-espiao-de-parceiros-gera-polemica.ghtml>. Acesso em: 29 nov. 2021.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Carlos Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013**. Disponível em: https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/291348/mod_resource/content/3/2.1-E-book-Metodologia-do-Trabalho-Cientifico-2.pdf.

MACHADO , Jessika Milena Silva; MOMBACH, Patrícia Ribeiro. Stalking: criminalização necessária sob a indubitável afronta ao direito fundamental à vida privada. **REVISTA DA ESMESC**, v.23, n.29, p. 207-230, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia Científica**. 5. Ed. – São Paulo – Atlas, 2003. Disponível em: http://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india/view. Acesso em: 23. Dez. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; QUARESMA, Heloisa Helena. **Stalking e a criminalização do cotidiano**: Hollywood é o sucesso! Disponível em: < <http://heloisaquaresma.blogspot.com.br/2013/02/stalking-e-criminalizacao-do-cotidiano.html>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SCHMITZ, Kiulyrn Fernandes Taborda; MELO, João Eduardo Branco de; CARDOSO, Vanilson. O uso da informática na perícia criminal e suas ferramentas. **Revista Espacios**, v. 38, n. 51, 2017, p. 25.

SONNTAG, Michael. **Introduction to Computer Forensics**. Disponível em: <https://www.sonntag.cc/teaching/Computer_Forensics_SS08/1ComputerForensics/IntroductionToComputerForensics.pdf>. Acesso em: 31 nov. 2021.

SOBRE OS AUTORES

João Henrique de Lima:

Pós – graduado em Informática Forense pelo Instituto de Pós- Graduação e Graduação – IPOG; Pós – graduado em Gestão Financeira e Consultoria Empresarial pela Universidade Regional do Cariri – URCA; Graduação em Gestão Comercial pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: jhlma38@gmail.com.

Renata Macêdo Leite:

Mestre em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal do Cariri – UFCA; Pós-graduada em Lei Geral de Proteção de dados pela LEGALE; Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Regional do Cariri – URCA; Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA. E-mail: renataleitehl@yahoo.com.br.

CAPÍTULO 3

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO

*Robério Gomes dos Santos¹***RESUMO**

A violência contra a mulher é um fato social cada vez mais presente em nosso cotidiano, ocasionando inúmeros danos às mulheres, principalmente, danos físicos e psicológicos. Observa-se que há um componente de gênero imerso nesta problemática. O objetivo geral deste trabalho foi analisar a violência contra a mulher sob a perspectiva de gênero, e os objetivos específicos foram: discutir a violência contra a mulher; contextualizar a temática de gênero; e apresentar três teorias de gênero acerca da violência contra a mulher. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica de livros e artigos diversos sobre estudos de gênero, violência contra mulher, gênero e violência contra a mulher, caracterizando assim uma investigação qualitativa, exploratória e descritiva. Foi possível concluir que a violência contra a mulher é um fenômeno complexo, que gera impactos sociais, econômicos, e a saúde da mulher; que o gênero é uma construção social e cultural reflexo de sua época; e que as questões de gênero estão intrinsecamente relacionadas com a violência contra a mulher, pois esta violência é direcionada para as mulheres, para o gênero feminino, numa relação de desigualdade de gênero.

Palavras-chave: Violência contra a mulher. Gênero. Teorias de Gênero.

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é um fato social cada vez mais presente em nosso cotidiano, seja através das notícias veiculadas pela imprensa, nos debates acadêmicos, estudos teóricos sobre o assunto e, principalmente, nos lares brasileiros onde acontece grande parte dos atos de violência que vitimam as mulheres.

Tal ato está imerso de sentimentos de posse, de intolerância, desrespeito, preconceitos, machismo por quem pratica; e de medo, dor, angústia, muitas vezes, de silêncio da vítima que sofre a agressão. É perceptível, pois, que existe uma desigualdade motivada preponderantemente, pela condição do sexo, pois a mulher quem é o objeto da violência. E esta concepção da mulher como “propriedade” do homem é construída

¹ Acadêmico de Direito, Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS), E-mail: roberio.dsantos@hotmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8413222910151719>.

desde a infância através dos papéis de gênero, das relações de hierarquia do homem frente à mulher, que possibilitam que a mesma se perpetue por várias gerações.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a violência contra a mulher sob a perspectiva de gênero. E os objetivos específicos são: discutir a violência contra a mulher; contextualizar a temática de gênero; e apresentar três teorias de gênero acerca da violência contra a mulher. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica de livros e artigos diversos sobre estudos de gênero, violência contra mulher, violencia contra a mulher e gênero, caracterizando assim uma investigação qualitativa, exploratória e descritiva (GIL, 2019).

O interesse pelo tema surgiu em virtude do conhecimento do elevado número de mulheres que são agredidas por ano no Brasil, sendo que, muitas delas acabam sendo mortas por seus companheiros ou ficam com sérias sequelas em decorrência das agressões sofridas; por ser uma problemática que afeta especificamente as mulheres, independentemente de sua cor, crença religiosa, classe social, etc., tendo um viés de gênero em questão. O que nos instiga, a saber, as motivações destes fatos.

Além do mais, conhecer a violência contra mulher a partir das teorias de gênero, propiciará compreender os tipos de violência existentes nas agressões à mulher, quais as relações de gênero envolvidas nesta problemática, buscando trazer novas reflexões a discussão do tema no ambiente acadêmico.

Violência contra mulher

A violência é uma problemática cada vez mais presente em nossa sociedade, basta verificarmos as notícias veiculadas pela mídia tratando da escalada dos atos criminosos, que vem atingindo direta ou indiretamente a todos, sem exceção. Tal fato vem tornando nossa rotina marcada pelo medo e apreensão ante a possibilidade de vir a ser a próxima vítima da violência. Observa-se que não há um conceito preciso sobre a violência, pois ela é apreendida e concebida por vários critérios, pontos de vista, desde percepções individuais até uma perspectiva coletiva, variando de acordo com a vulnerabilidade ou fragilidade de cada indivíduo, o que impossibilita uma forma única, um padrão através do qual possamos delimitar o que é violência e torná-lo conceito absoluto (ROCHA, 2009).

A palavra violência vem do termo em latim “vis”, que significa força, numa

perspectiva de constrangimento, uso da força física sobre o outro, em uma relação de desigualdade. A noção sobre o que é violência está sempre em mutação, porque reflete a época em curso, o local no qual está inserido e o contexto envolvido. Há violências que são aceitas outras não, todos os espaços que o homem ocupou, a violência se fez presente, mudando só a forma como se apresentava (CACIQUE; FUREGATO, 2006).

Para a Filósofa Marilena Chauí, a violência pode ser vista não como violação de normas ou leis, mais sim, como uma mudança de uma diferença, de uma disparidade presente em uma relação de desigualdade, que objetiva dominar, explorar e oprimir. Como também, pode ser compreendida como uma ação que trata uma pessoa não como sujeito, mais sim como uma coisa, sendo ela anulada, silenciada, demonstrando passividade (CHAUÍ, 2015).

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), em seu Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, a violência se dá quando se usa a força física ou o poder, de maneira real ou sob ameaça, contra si mesmo, outro indivíduo, grupo ou uma comunidade, causando ou vindo a causar lesão, morte, problemas psicológicos, deficiência no desenvolvimento e privação (FONSECA; RIBEIRO; LEAL, 2012).

Um tipo de violência muito presente em nossa sociedade é a violência contra mulher, um fenômeno antigo, que por muito tempo foi banalizado, tratado como normal. Utilizava-se o componente biológico como justificativa, trazendo como argumento a fragilidade da mulher, sua força física como inferior a masculina, e que ela teria uma racionalidade menor que o homem (CUNHA, 2014).

Percebemos que esta visão de que existe uma diferença natural entre homens e mulheres, de ordem natural e biológica, que justifique os papéis de cada um na sociedade, na realidade é uma invenção, pois é na sociedade patriarcal que foi internalizada esta concepção de que a mulher é inferior ao homem, que a mesma só caberia funções da vida privada, como o espaço doméstico. Tudo isto foi criado objetivando responder as necessidades econômicas da sociedade da época (PEDRO; GUEDES, 2010).

Nota-se, como historicamente a mulher foi e ainda é sobre muitos aspectos oprimida, tendo que se sujeitar as vontades de uma sociedade machista, patriarcal, que não a trata como alguém sujeito de direitos, que possa ter uma voz própria sobre suas questões.

Ninguém sofreu tamanha opressão por tanto tempo durante toda a história da humanidade, como a mulher. Sendo mutiladas em países africanos com a supressão do

clitóris, tendo sua voz calada em países islâmicos, sem poder mostrar seu rosto, escravizadas em regiões asiáticas. E são elas as maiores vítimas da pobreza no mundo (PEDRO; GUEDES, 2010).

De acordo com o Relatório Violência contra as Mulheres 2021, divulgado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2022), no ano de 2021 ocorreram 1391 feminicídios no Brasil, refletindo uma queda de 2,4% em relação ao ano de 2020, tal fato nos uma média de um feminicídio a cada 7 minutos. A taxa de mortalidade foi de 1,22/100mil mulheres, significando assim um recuo de 3% em relação a 2020 (FBSP, 2022).

Objetivando mudar o quadro da violência contra mulher existente no Brasil, através da criação de mecanismos e instrumentos de controle da violência, no dia 08 de Agosto de 2006, foi promulgada a Lei nº 11.340 conhecida como Lei Maria da Penha, baseada em normas preceituadas na Constituição Federal de 1988, na Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher e na Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a violência contra a mulher (ROCHA, 2009).

A lei Maria da Penha recebeu tal denominação como uma homenagem a Maria da Penha, mulher, cearense, que assim como milhares de mulheres brasileiras, sofreu violência doméstica, sendo que no caso dela, foi vítima de duas tentativas de homicídio pelo seu companheiro, uma delas deixou-a paraplégica. Da ocorrência dos fatos até a prisão do seu marido, passou-se 19 anos e seis meses, o que demonstrou quão omissa era a legislação brasileira, que não protegia efetivamente a mulher.

A lei garante a mulher seus direitos fundamentais, o direito de viver em um ambiente sem violência, onde ela tenha plenamente seu direito à vida, a saúde, a segurança, a dignidade, dentre outros, que possibilite a mesma exercer plenamente sua cidadania, ser alguém que tem seus direitos garantidos por lei, tendo assim, a proteção do Estado, que se compromete a desenvolver políticas públicas de proteção a mulher, que conjuntamente com a família estão empenhados para que seja propiciado a mulher o exercício dos direitos preceituados na lei, por meio da ação conjunta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como, de ações das Organizações não Governamentais visando coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres (ROCHA, 2009).

A Lei no seu artigo 5º conceitua a violência doméstica como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006, p.1), sendo que, seja no local

onde habitam, tendo, pois um convívio permanente, independentemente de terem ou não vínculo familiar, seja na família, aqueles que têm parentesco, ou se consideram aparentados, ou seja, em qualquer relação íntima de afeto, na qual tenha havido em algum momento convívio entre eles, todos estes quesitos são situações nas quais a violência pode ocorrer, não mais se restringindo ao ambiente doméstico e familiar, podendo ocorrer em qualquer lugar.

Observa-se que a violência intrafamiliar contra a mulher é aquela na qual há danos de ordem física, mental ou social, causados pela ação ou omissão de indivíduos que têm laços familiares, de natureza biológica ou não, não sendo obrigatória a convivência no mesmo lar doméstico, tornando-a uma violência que é silenciosa, sofrendo ainda hoje muita resistência pela cultura patriarcal, que não concebe a interferência externa no âmbito da vida privada da família (OLIVEIRA; MACÊDO; FERREIRA, 2016).

Deste modo, a violência doméstica passa a se mostrar por diversos graus, situações, se apresentando de variadas formas. Muitas vezes a mulher pode não ter plena consciência da opressão que vive, por estar muito vinculada emocionalmente ao agressor, pois nesta situação ela já perdeu sua individualidade, não se reconhece mais enquanto sujeito, passando agir conforme as ordens do seu companheiro, numa total perda de sua subjetividade. Sendo assim, o relacionamento já apresenta traços de cunho patológico, que trará sérias consequências para a mulher, para o casal em si, e também a quem presencia a violência perpetrada nesta relação (SANTOS; WITECK, 2016).

A violência contra mulher se faz presente em todos os ambientes da nossa vida, seja no âmbito doméstico, nas nossas relações sociais, nos diversos espaços sociais que frequentamos, observamos que todos são cenários onde ocorrem atos de violência, que não escolhe a cor, classe social, grau de instrução, ou idade da mulher, pois qualquer uma está sujeita a ser vítima de violência. E no caso da violência intrafamiliar vê-se que ela vem aumentando, apresentando contornos variados (OLIVEIRA; MACÊDO; FERREIRA, 2016).

Uma inovação trazida pela Lei Maria da Penha, no seu artigo 5º, foi à inclusão das mulheres homossexuais no rol das vítimas da violência contra mulher, pois independe de orientação sexual, em razão da compreensão do conceito mais amplo de família, onde se considera família também aquela composta por duas mulheres, onde a violência praticada nesta relação será de uma mulher para sua companheira (BRASIL, 2006).

Além disso, em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça a qual compreende ser possível a aplicação da lei maria da penha para mulheres Trans. Tal

mudança configura-se como um avanço para a causa LGBT, direcionando para a uma justiça mais alinhada ao respeito a diversidade de gênero. O caso em análise, era relativo a uma agressão praticada pelo pai a sua filha Trans, em um recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP), sendo acolhido pelo tribunal que deferiu as medidas protetivas para a filha, tornando-se um precedente para casos que envolvam agressão de pai contra filha trans (STJ, 2022).

Há um destaque na lei com relação a gênero, pois compreende que a um aspecto histórico que contribui para violência contra a mulher, baseado no patriarcalismo, onde o homem é visto como superior a mulher, sendo ela vista não como um sujeito de direitos, mais sim como um objeto, que é dominada pelo homem, a qual deve ser submissa, não pode ter liberdade de escolha, onde os papéis de gênero acabaram relegando a mulher o papel de frágil, delicada, incapaz de ser independente, de ser dona dos rumos de sua vida, acabando por refletir nos relacionamentos amorosos (SANTOS; WITECK, 2016).

Um aspecto importante que cabe citar é que a partir da Lei Maria da Penha, não é mais permitida a aplicação de multa, nem de cestas básicas como penalidade ao agressor, o que foi uma mudança positiva, pois até então, a violência contra mulher era tida como algo banal, de pouca relevância, onde o agressor sentia-se estimulado a continuar a prática das agressões, porque a legislação era branda, contribuindo para que a mulher não denunciasse, haja visto, que o que ela sofria era tratado com algo sem importância (ROCHA, 2009).

A lei 11.340/2006 define quais são os tipos de violência contra mulher, delimitando em cinco tipos: a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral.

A violência física, que é aquela na qual há agressão a integridade física da mulher, como exemplos: os socos, empurrões, queimaduras, agressão por arma de fogo ou arma branca, dentre outros; já a violência psicológica está baseada em dano emocional, que afete sua autoestima, com humilhações, xingamentos, muito presente em relacionamentos abusivos, não sendo tão visíveis quanto os demais tipos de violência, porém deixa marcas profundas em seu psicológico, afetando diretamente sua saúde mental (CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010).

A violência sexual, ocorre quando a mulher é obrigada a presenciar, manter ou participar de ato sexual contra sua vontade, podendo ocorrer em qualquer fase da vida da mulher, inclusive na infância; já a violência patrimonial configura-se com a destruição do patrimônio da mulher, como de seus objetos, móveis ou imóveis, dentre outros

(CACIQUE; FUREGATO, 2006).

Por último, temos a violência moral compreendida como aquela na qual a mulher é caluniada, difamada, ou sofre injúria, ou seja, situações nas quais ela seja exposta através de propagação de mentiras sobre a mesma, ferindo sua honra, sua reputação social, sua dignidade (BRASIL, 2006).

A mulher em situação de violência doméstica sofre um impacto em sua autoestima, decorrente da violência física que sofre constantemente, e em especial da violência psicológica, que não é dada à devida importância, mais que gera consequências graves em sua saúde mental, acabando por contribuir para a baixa autoestima da mulher. Como não há um diagnóstico adequado, a mulher não sabe que está sendo vítima da violência psicológica, justamente pelo desconhecimento da existência deste tipo de violência (SANTOS; WITECK, 2016).

A perspectiva assistencial presente na Lei se deve justamente ao compromisso firmado pelo Estado de proteger as mulheres, sendo destinados recursos públicos para ações de repressão e prevenção a violência contra mulher, com investimentos nos órgãos públicos que atendem as mulheres em situação de violência como as delegacias da mulher, por exemplo, com intuito de combater a discriminação de gênero existente, através da rede de apoio a mulher (MENDES; MENDES, 2016).

Gênero: uma construção social

Os primeiros estudos sobre Gênero surgem na década de 1960, através dos movimentos feministas e homossexuais na Europa e nos Estados Unidos, numa perspectiva que as diferenças sociais entre homens e mulheres se devem a uma construção histórica e cultural, não estando relacionadas ao sexo biológico do indivíduo, mais sim, aos papéis sociais que são construídos na sociedade. Concebe-se que na espécie humana existe o macho e a fêmea, porém, o que faz alguém ser homem ou mulher é determinado pela cultura, ou seja, o gênero se faz com as características psicológicas e culturais em uma dada sociedade, o que ela traz como noção do que é ser masculino e feminino (CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010).

A definição de gênero pode ser compreendida por dois aspectos, quais sejam, o gênero como algo que se dá nas relações sociais, baseadas nas diferenças entre o sexo masculino e o feminino; e o gênero entendido como a base das relações de poder

presentes na sociedade, sendo naturalizado a dominação do homem sobre a mulher (CACIQUE; FUREGATO, 2006).

Nota-se que as relações sociais entre as pessoas passaram a ser apresentar entre dominantes e dominados, onde as identidades que foram colocadas para cada sexo resultaram na desigualdade de gênero, que se deve pelas relações de poder presentes nos papéis sociais dado a cada um, onde a mulher é atribuído o papel de submissa, de frágil, a coadjuvante da história já ao homem é dado o papel de forte e poderoso, o protagonista da história, o qual exerce o domínio sobre a mulher, sendo reproduzidos socialmente estes papéis, sem nos darmos conta (CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010).

A família contemporânea reflete estes papéis sociais que são esperados ao homem e a mulher, o que acaba por reforçar ainda mais as desigualdades de gênero. Deste modo é atribuído a mulher os papéis de frágil, sensível, passiva, obediente, a mulher dedicada ao marido, a responsável pelo cuidado dos filhos, sendo valorizado o homem em detrimento da mulher, que é tratada com inferior, não tendo pois autonomia, nem direito de decidir sobre sua vida (GOMES et al , 2007).

É em decorrência das relações de poder que surge a violência de gênero, que passou a ser utilizada nos anos 90, significando uma relação de poder, onde ao homem cabe dominar a mulher, e a ela cabe ser submissa ao mesmo, demonstrando que estes papéis sociais impostos tanto ao homem quanto a mulher foram fincados em nossa sociedade ao longo da história, sendo em muito reforçado pelo patriarcalismo, acabando por influenciar a violência entre os sexos através dos processos de socialização (CARVALHO; FERREIRA; SANTOS, 2010).

As identidades de gênero, que são as formas pelas quais as pessoas se reconhecem como de determinado gênero, sem que obrigatoriamente estejam seguindo o sexo biológico com os quais nasceram. Tal termo, surge a partir de uma quebra de paradigma proporcionado pelos estudos feministas e de gênero, o que possibilitou dar visibilidade há grupos até então esquecidos pela sociedade heteronormativa e machista, como os grupos de gays, lésbicas, travestis, dentre outros, que sempre sofreram preconceitos, homofobia, e tantas outras violências (GOMES FILHO; SANTOS; SILVA, 2017).

No que diz respeito à violência contra mulher, é muito utilizado a racionalização para negar os motivos reais que levaram o sujeito a agir com violência, tentando encobrir o impulso do ato agressivo, de modo que se busca um motivo convincente que justifique

a agressão, onde se entende que o homem sempre tem a razão na discussão, a mulher que está errada, sendo por causa dela que ocorreu todo o problema conjugal.

Verifica-se, que as vítimas de violência apresentam insegurança nos seus sentimentos, com variações bruscas de comportamento, indo de um extremo ao outro, ou seja, não há uma constância do mesmo sentimento, em um momento a mulher se sente segura, feliz, realizada, no outro ela sente-se violentada, presa, com medo, em pânico, pois é comum nos relacionamentos baseados na violência que haja uma confusão de sentimentos, em virtude de o parceiro dominador variar suas atitudes para com a parceira dominada (FONSECA; RIBEIRO; LEAL, 2012).

O espaço doméstico não é um local homogêneo e harmônico com muito se imagina, onde não existiriam desigualdades ou conflitos, pois é notório que nele estão imersos comportamentos que sofreram processos de condicionamentos sociais, em vista de torná-los normais aos padrões impostos por esta sociedade machista, heteronormativa e racista, no qual há contradições entre o gênero, a raça e a classe social que se misturam neste ambiente e impulsionam a violência no âmbito doméstico (FONSECA; RIBEIRO; LEAL, 2012).

No que se refere ao perfil do agressor da mulher, geralmente são homens, com algum grau de parentesco, como pai, irmão, primos e etc., ou também responsável pela mesma, no caso de crianças, isto se deve em razão da mulher ser a principal vítima da violência doméstica, o que reforça a ideia de dominação masculina sobre a mulher, por entender que o mesmo possui mais direitos que ela (OLIVEIRA; MACÊDO; FERREIRA, 2016).

As principais causas da violência descritas são o ciúme e o jogo de poder, compreendendo-se que estão relacionados a um problema que é muito complexo, advindo de uma construção social do gênero, dos papéis sociais esperados ao homem e a mulher, que culminam em uma desigualdade social, que estaria entre as causas mais comuns da violência contra a mulher. Quando falamos do ciúme, nos referimos ao sentimento de posse do homem para com a mulher, tendo a mesma como sua propriedade, um objeto, e não como um sujeito. Já o jogo de poder se refere a ideia que o homem tem mais direitos do que a mulher, que a ele deveria ser dado mais vantagens (FONSECA; RIBEIRO; LEAL, 2012).

Quando se passa a utilizar o conceito de gênero fica mais notável perceber as desigualdades e discriminações decorrentes ao gênero, anteriormente vistos como normais pela maioria das sociedades, que podiam determinar qual comportamento era

adequado à mulher, geralmente tendo como o esperado a mulher que seja sensível, protetora da família e do lar, responsável pela procriação, frágil, etc. Aos homens está reservado a solução dos problemas, o sustento da família, aquele que não pode expor seus sentimentos, porque é sinal de fraqueza (PEDRO; GUEDES, 2010).

Por haver o condicionamento dos comportamentos esperados a mulher, que são dominantes e traduzem os papéis de gênero que são construídos na sociedade, faz com que, em muitos momentos as classificações de violência existentes não sejam reconhecidas por muitas mulheres, especialmente, quando nos referimos às mulheres casadas e também àquelas em uniões estáveis, o que acaba por colaborar para que as agressões causadas pelos seus companheiros sejam aceitas como normais (FONSECA; RIBEIRO; LEAL, 2012).

Percebe-se que a partir do momento em que o termo gênero se consolida, sendo posto que é uma construção social, que independe do sexo do indivíduo, o gênero passa a se configurar como um algo que não é fixo, padronizado, ou seja, que se dá por várias configurações, pois quando falo em um homem, posso estar me referindo tanto a um corpo feminino, como a um corpo masculino, visto que será a forma como o indivíduo se enxerga, se reconhece enquanto sujeito (GOMES FILHO; SANTOS; SILVA, 2017).

É visível que a violência contra mulher persiste, e os atos agressivos têm aumentado, sendo que os motivos utilizados pelo homem como razão para justificar a continuidade dos atos de agressões à mulher são os mesmos, quais sejam: que ela não está fazendo o seu papel de cuidar dos filhos, de ser dona de casa, uma esposa carinhosa, em virtude de a mesma estar sim, dedicada a outras coisas, como ao trabalho fora de casa, aos estudos, dentre outros (BANDEIRA, 2014).

As características específicas que são atribuídas ao homem e a mulher, que os diferenciam, são decorrentes de cada cultura, que a sociedade impõe aos mesmos, acabando por naturalizar estes papéis sociais, que variam de sociedade para sociedade. O que converge para o pensamento de Simone de Beauvoir em sua Obra O Segundo Sexo quando diz que: “ninguém nasce mulher, torna-se mulher”, numa clara alusão que a cultura que determinará qual o papel do homem e qual papel da mulher ante a sociedade. Através desta compreensão, possível pelos estudos sobre gênero, que se constituiu um dos aspectos mais importantes na luta feminista pelos direitos humanos (PEDRO; GUEDES, 2010).

Três teorias sobre a violência contra as mulheres

As três teorias foram apresentadas no Artigo: Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil, de autoria de Cecília Macdowell Santos e Wânia Pasinato Izumino, onde notou-se que os primeiros estudos sobre violência contra mulher datam do início da década de 80, sendo um dos temas mais estudados pelos movimentos feministas, que a época lutava pela redemocratização do Brasil, querendo com isto trazer à tona a sociedade à violência que as mulheres sofriam, mediante intervenções da esfera das Ciências Sociais, da Psicologia e do Direito. Dentre os estudos que são referência sobre a temática, encontramos três teorias: a teoria da dominação masculina; da dominação patriarcal e a relacional.

A teoria da dominação masculina é baseada no artigo “Participando do debate sobre Mulher e Violência” da filósofa Marilena Chauí, que compreende a violência contra mulher como uma ideologia da dominação masculina, que é repassada tanto por homens, quanto por mulheres. Sendo assim, Chauí entende a violência como um ato que gera desigualdades com intuito de exploração, dominação e opressão da mulher, tratando-a como um objeto, sem livre arbítrio para pensar e agir. Onde o ser feminino é visto com inferior ao masculino, estando pois, esta condição ligada ao corpo dela, imerso nos discursos masculinos que não somente falam sobre as mulheres, mais também não dão a possibilidade de fala da mulher em sua defesa, apresentando-se silenciada (SANTOS; IZUMINO, 2005).

Deste modo o “ser mulher” é entendido como a capacidade de gerar filhos, minimizando assim, a capacidade feminina que estaria ligada somente a maternidade, o que legitimaria o porquê das diferenças de papéis entre os homens e as mulheres, pois o papel da mulher estaria pré-determinado, a mesma estaria relegada a função de mãe, esposa, filha, ou seja, um ser a serviço do outro, que não tem liberdade de escolha sobre sua vida, de pensar por contra própria, ao passo que, ao homem o ato de ser pai, marido e filho pode ou não acontecer, ao mesmo é possibilitado à liberdade de escolha, nesta perspectiva as mulheres são ao mesmo tempo vítimas e “cúmplices” da violência que sofrem, entretanto, sua subjetividade é destituída de autonomia, o que faz com que a mesma não possua liberdade de escolha para sair desta situação, pois são dependentes (SANTOS; IZUMINO, 2005).

A segunda teoria chamada de dominação patriarcal, de autoria da Socióloga

Heleieth Saffioti, relaciona a dominação masculina ao sistema capitalista e racista, sendo assim, o patriarcado não é somente uma dominação do machismo, com vieses ideológicos e políticos, mais também, tem imergido uma exploração de natureza econômica, onde o maior beneficiado pelo patriarcado capitalista e racista é o homem branco, rico e adulto. Deste modo, com o machismo ocorre a socialização do homem para que domine a mulher, e a mesma seja submissa ao homem, permitindo ao macho fazer o que bem entender a fêmea, até mesmo agredi-la. Entretanto, diferente da teoria da dominação, na qual a mulher era tida como cúmplice da violência, na teoria do patriarcado entende-se que a mulher é forçada a se sujeitar a violência porque não é ofertada a mesma possibilidades de se impor, de enfrentar o homem e de ter autonomia (SAFFIOTTI, 1987).

O patriarcado tem uma existência aproximada de 2.603-4 anos, originado muito tempo depois do surgimento da humanidade, que se estima ser entre 250-300 mil anos. Concebe-se que o gênero como construção social do ser homem, e do ser mulher, seja essencial a sociedade, porque ele participa da divisão social do trabalho, que culmina também na divisão sexual do trabalho. O patriarcado estabelece uma relação de dominação e subordinação, se configurando como relação social que faz necessário a presença de um sujeito que domine e um sujeito que seja dominado, sendo um ato tendo em vista a opressão da mulher, que é entendida como objeto do homem com finalidade de procriação e satisfação sexual (CUNHA, 2014).

Nota-se, pois que mesmo as mulheres tendo conquistado muitos direitos, espaço nos debates políticos, ocupando cargos antes tidos como exclusivo dos homens, melhorando suas condições econômicas, observa-se que ainda hoje, a estrutura patriarcal se faz presente, mesmo que em alguns momentos se apresente de maneira sutil, ela molda a forma como a sociedade funciona, onde ao homem é dado privilégios entendidos como normais, e a mulher é limitada sua liberdade, basta citar como exemplo a permanência da criminalização da mulher que pratica o aborto, num total controle sobre os direitos reprodutivos da mulher (CUNHA, 2014).

A terceira corrente, a teoria relacional foi desenvolvida por Maria Filomena Gregori, em seu trabalho intitulado “Cenas e Queixas”, publicado no início dos anos 1990, no qual a mesma fez um estudo do programa SOS-Mulher de São Paulo, organização que atuava na defesa das mulheres vítimas de violência, sendo realizada a pesquisa no período de Fevereiro de 1982 a Julho de 1983, através do qual foi analisado os discursos e práticas do movimento feminista e das práticas das mulheres que sofreram agressão do

companheiro. Foi observado que o SOS-Mulher concebia a mulher como vítima da violência, defendendo que a mesma precisava se libertar desta relação abusiva por meio da conscientização de sua autonomia enquanto sujeito. Entretanto, as mulheres que buscavam o programa não almejavam necessariamente se separar do companheiro, sendo observado que havia nestes relacionamentos certa parceria entre os dois e que a violência pode ser uma maneira de comunicação do casal, que dá significado a suas práticas (SANTOS; IZUMINO, 2005).

A violência entre o casal na perspectiva de Gregori deve-se a um jogo relacional no conflito de poder, no qual a mulher em nenhum momento é vítima e passiva, mais sim, é autônoma para decidir, atuando ativamente e participando da violência, também colaborando para reproduzir os papéis de gênero. Sendo assim, a mulher é protagonista da violência conjugal e se põe como vítima ao ir denunciar as agressões sofridas, ou seja, ao mesmo tempo em que ela produz a violência conjuntamente com o parceiro, ela se coloca depois como vítima, porque assim terá uma proteção, tornando-se cúmplice também por medo da violência. Inicialmente esta visão da mulher foi muito questionada pelo movimento feminista, que após um tempo, passou a utilizar o termo “mulheres em situação de violência”, e não mais “mulheres vítimas de violência”, por entender que em muitos momentos as mulheres são cúmplices ao reforçarem os papéis de gênero (SANTOS; IZUMINO, 2005).

Trazendo uma visão mais aprofundada sobre a violência nas relações homoeróticas, levam-nos a duvidar das teorias feministas segundo as quais os homens seriam culpados pela violência doméstica, em razão do patriarcado, visto que também há violência de mulheres para mulheres, de homens para homens, e não exclusivamente de homens para mulheres. Percebe-se que as mulheres são co-participante da violência que sofrem. O que nos leva a questionar o porquê das relações conjugais estarem tão atreladas com a violência, o que se sugere que a violência seja uma forma de comunicação que compõe a relação do casal (PEDRO; GROSSI, 2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível concluir que a violência contra as mulheres é um fenômeno complexo, envolto por muitos sentimentos, como o ciúme, o ódio, a ideia de posse do homem sobre a mulher, baseando-se em relacionamentos abusivos, que vitimam as mulheres, que

passam a sofrer violências, sejam elas de ordem psicológica, moral, patrimonial, sexual, e em sua grande maioria a violência física, que é a mais verificada nestas agressões, que acaba levando a morte de milhares delas.

Através da lei Maria da Penha é prevista todo um rol de proteção jurídica específica para as mulheres, sendo coibida a violência doméstica e familiar contra as mulheres, através de medidas de prevenção e repressão a violência contra as mesmas, assegura vários direitos às mulheres como: o direito de viver em um lar sem violência, de ter saúde, segurança, de viver com dignidade, prevendo a realização de campanhas educativas de prevenção à violência contra mulher, atendimento policial especializado para as mulheres, especialmente pela delegacia da mulher, a adoção de medidas protetivas as mulheres que correm risco de vida, dentre outros.

Notamos que os papéis de gênero não são inatos, ou seja, não nascemos determinados a exercer tal ou qual papel de gênero, em razão destes papéis serem construídos e repassados socialmente ao longo de gerações, estando relacionadas a aspectos culturais, políticos e econômicos.

O contexto social brasileiro, no qual estão imersas uma forte herança patriarcal, profundamente marcada pelo machismo, pela heteronormatividade, conservadorismo, no qual os papéis de gênero ainda são rigidamente marcados, contribui para a violência contra a mulher, muitas vezes legitimando estes atos agressivos.

Por meio das teorias apresentadas pudemos perceber que as questões de gênero estão intrinsecamente relacionadas com a violência contra a mulher, pois esta violência é direcionada para as mulheres, para o gênero feminino, variando a compreensão de como se dá esta relação gênero/violência contra a mulher, seja numa concepção da dominação masculina, com a mulher sendo tratada com inferior ao homem, como defendida por Chauí; seja da dominação patriarcal, defendida pela Heleieth Safiotique onde se invisibiliza a mulher não tratando-a com iguais direitos ao homem; ou a violência enquanto um componente comunicacional do casal, na qual ambos contribuem para sua ocorrência, como defende Maria Filomena Gregori, em sua teoria relacional.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação.** 2014. Disponível em:< http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000200008>. Acesso em: 01 de Outubro de 2018.

BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006.** 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 20 de Setembro de 2018.

CACIQUE, Letícia Casique; FUREGATO, Antonia Regina Ferreira. **Violência contra mulheres: Reflexões Teóricas.** 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n6/pt_v14n6a18>. Acesso em: 13 de Setembro de 2018.

CARVALHO, Carina Suelen de; FERREIRA, Débora Nayara; SANTOS, Moara Karla Rodrigues dos. **Analisando a Lei Maria da Penha: a violência sexual contra a mulher cometida por seu companheiro.** 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/6MoaraCia.pdf>>. Acesso em: 24 de Setembro de 2018.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** São Paulo: Ática, 2015.

CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero.** 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>. Acesso em: 25 de Setembro de 2018.

FONSECA, Denise Holanda da; RIBEIRO, Cristiane Galvão; LEAL, Noêmia Soares Barbosa. **Violência doméstica contra a mulher: realidades e representações sociais.** 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v24n2/07.pdf>>. Acesso em 23 de Setembro de 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Relatório Violência contra a mulher 2021.** 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em: 01 de Julho de 2022.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.
GOMES et al. **Compreendendo a violência doméstica a partir das categorias gênero e geração.** 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002007000400020>. Acesso em: 17 de Setembro de 2018.

GOMES FILHO, A.S.; SANTOS, C.E.; SILVA, L. M. Sexo, Gênero, Sexualidade: Via(da) gens em Conceitos. **Id: on Line Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, Janeiro de 2017, vol. 10, n.33, supl.2 p.20-36. ISSN:1981-1179.

MENDES, Francilda Alcantara; MENDES, Francisco Thiago da Silva. Da Amélia à Maria da Penha. IN: MELO, Miguel Ângelo Silva de; GOMES FILHO, Antoniel dos Santos; LOBO, Cecília Érika D'Almeida (Organizadores). **Saberes e Dizeres no Cariri Cearense.** Curitiba: CRV, 2016.

OLIVEIRA, Janete Fêlix de; MACÊDO, Moema Alves; FERREIRA, Ivacildo Costa. A Violência Intrafamiliar contra a mulher: sofrimento e enfrentamento. IN: MELO, Miguel Ângelo Silva de; GOMES FILHO, Antoniel dos Santos; LOBO, Cecília Érika D Almeida (Organizadores). **Saberes e Dizeres no Cariri Cearense.** Curitiba: CRV, 2016.

PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar. "Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal". In: PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar (Org.). **Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinaridade.** Florianópolis: Editora Mulheres, 2006.

PEDRO; Claudia Bragança; GUEDES, Olegna de Souza. **As conquistas do movimento feminista como expressão do protagonismo social das mulheres.** 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/1.ClaudiaBraganca.pdf>>. Acesso em: 27 de Setembro de 2018.

ROCHA, Luís Fernando. **A violência contra a mulher e a Lei “Maria da Pena”:** **alguns apontamentos.** 2009. Disponível em: < <http://seer.assis.unesp.br/index.php/psicologia/article/view/957>>. Acesso em: 25 de Setembro de 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O Poder do Macho.** São Paulo: Moderna, 1987.

SANTOS, Cecília Macdowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as Mulheres e violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil.** 2005. Disponível em: < <http://eial.tau.ac.il/index.php/eial/article/view/482>>. Acesso em: 17 de Setembro de 2018.

SANTOS, Ana Paula Coelho Abreu dos; WITECK, Guilherme. **Violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2016. Disponível em: < <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15858>>. Acesso em: 13 de Outubro de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Lei Maria da Pena é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma.** 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-daPena-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 01 de Julho de 2022.

Artigo adaptado do original publicado na Id on Line Rev.Mult. Psic., vol.13, n.44, p. 97-117, 2019.

CAPÍTULO 4

A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO INSTRUMENTO DE EFICÁCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA

*Diego Bianchi de Oliveira
Jair Henrique Kley Dutra*

RESUMO

Os contratos são a mais pura expressão jurídica das relações econômicas, e a boa-fé deve ser o esteio e direcionamento do espírito dos contratantes e guarda relação direta com o correto adimplemento contratual. Este trabalho busca examinar a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial. Valendo-se do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica, buscou-se demonstrar que a referida teoria é instrumento de eficácia do princípio da boa-fé, impondo certa restrição resolutiva a uma das partes que deseje extinguir o contrato, causando prejuízo ao adimplente substancial.

Palavras-chave: inadimplemento; deveres anexos; substantial performance.

INTRODUÇÃO

O instrumento contratual, por mais bem confeccionado que seja, por mais firme que sejam as vontades das partes envolvidas, nem sempre estará livre das desventuras que a vida pode oferecer durante a execução do contrato. Não raro, situações alheias à vontade das partes põem em risco toda uma sequência de condutas honrosas, impedindo o adimplemento contratual já próximo ao fim do contrato.

Com base, portanto, no eventual descumprimento mínimo dos termos do contrato por uma das partes, o presente artigo tem como escopo demonstrar, por meio de pesquisa bibliográfica, investigando em volumes doutrinários e também conteúdo virtual, que o desenvolvimento do tráfego contratual está lastreado de premissas éticas, filosóficas e legais que constituem um negócio jurídico com vertente absolutamente exigível, porém sujeito à mudanças no modo de cumprimento e até eventual possibilidade de inadimplemento de uma certa parcela da obrigação.

Conforme será observado, a Teoria do Adimplemento Substancial não significa permitir a uma das partes se deleitar com a má-fé e não dar continuidade ao contrato

saindo ileso das consequências advindas do inadimplemento, mas sim, privilegiar a boa-fé dos contratantes que procederam de forma honrosa durante a maior parte do negócio avençado.

Para melhor compreensão da aplicação da referida teoria, o presente trabalho, em nível explicativo, buscou esclarecer como se formam e se aperfeiçoam os contratos, pois o momento da conclusão do negócio se mostra o ápice da manifestação volitiva da pessoa.

O estudo acerca da boa-fé contratual, dos seus desdobramentos e características é de suma importância para que se possa compreender a necessidade de mitigação das cláusulas contratuais frente a determinadas situações, haja vista que suas funções dentro do contrato permitem tanto a resolução como também podem fundamentar a continuidade do negócio.

Por fim, tratou-se da teoria do adimplemento substancial, como uma asserção de validade e eficácia ao princípio da boa-fé, pois complementa a interpretação do princípio dentro do direito contratual.

A manifestação de vontade livre e a vinculação das partes com vistas ao adimplemento contratual

Essencialmente, um contrato envolve duas – quando bilateral – ou mais partes – quando plurilateral – e consiste principalmente na conjugação de vontades que se completam em busca de objetivos diversos em torno de um objeto comum, como, por exemplo, o locatário e locador, onde aquele almeja o recebimento do aluguel, enquanto este pretende a moradia ou prédio comercial mediante a contraprestação de certa quantia em dinheiro, ou seja, o aluguel, sendo que neste caso o objeto comum é o imóvel locado.

Desde os remotos tempos da doutrina contratualista, entende-se contrato como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos” (GONÇALVES, 2022, p. 24). Em uma visão nuclear, o contrato consiste no encontro de duas ou mais vontades contrapostas, as quais, de modo consensual, delimitam um determinado propósito não defeso em lei, com conteúdo patrimonial (MEDINA; ARAÚJO, 2014, p. 390).

Pode-se dizer que as relações contratuais estão incorporadas no cotidiano do ser humano, sendo que em todas as relações entre os pares da sociedade é possível vislumbrar, segundo o conceito acima expandido, a criação, a conservação, a modificação

ou a extinção de obrigações ou direitos. Perceba que ao comprar uma simples bala, estar-se-á diante de um contrato de compra e venda; ao requisitar de um colega um livro, verifica-se um contrato de empréstimo e assim por diante. Entretanto, nem tudo pode ser considerado um negócio jurídico passível de aplicação das regras contratuais, pois, neste caso, é necessário que haja elementos suficientes para caracterização de uma obrigação exigível.

De fato, há obrigações passíveis de serem exigidas, por outro lado existem obrigações apenas de cunho moral, que não obrigam e não vinculam as pessoas umas às outras, pois, se não cumpridas, podem somente sofrer reprovação apenas no campo moral das relações, no íntimo dos indivíduos e, que na maioria das vezes, geram apenas mero dissabor para aquele que a considera minimamente exigível.

Neste caso, são claros exemplos, em relação à obrigação moral o de ser simpático, de sorrir para o próximo ou cumprimentá-lo com um aperto de mão, de olhar nos olhos quando se conversa com outrem, de ser atencioso, etc. São nítidos exemplos que demonstram o contraste entre obrigação moral e obrigação contratual.

Dessa maneira, essa exigibilidade se refere ao fato do acordo vincular juridicamente as partes ao seu cumprimento, que o torna exigível por meio dos instrumentos existentes no ordenamento. Assim, a definição de contrato abrange todos aqueles acordos de conteúdo patrimonial que são dotados de força obrigatória (TEPEDINO; et. al., 2021, p. 09).

O contrato, levado a efeito como instrumento de criação, modificação e extinção de direitos, deve ter em seu bojo todos os elementos capazes de configurar um acordo ou manifestação unilateral/bilateral de vontades, sendo tais elementos aptos a demonstrarem a eficácia e exigibilidade do seu conteúdo, pois a falta de qualquer elemento, o torna vulnerável e passível de declaração de nulidade ou anulabilidade.

Assim, os requisitos de formação e aperfeiçoamento dos contratos figuram como normas de ordem pública, que asseguram na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito o mínimo de segurança jurídica.

Na formação de um contrato – acordo de vontades perfeito – para que seja formado corretamente, geralmente são galgados os seguintes “degraus”: (1) as negociações preliminares, (2) proposta ou oferta, (3) aceitação. Pode-se dizer que são fases da formação do contrato, estágios a serem concluídos, sem os quais, o contrato somente existe no pensamento dos indivíduos.

As negociações presumem a existência de uma proposta e contraproposta, de forma que, se a proposta for vantajosa ou benéfica, haverá a aceitação da mesma, quando então as partes concluírem o contrato, o qual será regido pelas regras do lugar onde for celebrado (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, artigo 9º, § 1º e 2º).

Acontece que, a adequada compreensão dos institutos jurídicos elencados acima depende do estudo do principal elemento das relações contratuais: a manifestação de vontade. Esta é o engendramento dos contratos, é o início de todo e qualquer acordo de vontades, onde os personagens figurantes dos contratos assumem seus papéis como sujeitos de direito e obrigações.

Para que todas as fases da formação dos contratos se concluam, é necessário que haja a manifestação da vontade, pois ninguém contrata por hipótese, ou somente vontade, haja vista que o que se espera dos contratantes é a manifestação dos seus desejos e expectativas em torno de determinado objeto passível de negociação.

Nesse sentido, pertinentes as considerações de Gonçalves (2022, p. 81) a respeito da manifestação de vontade quando aduz:

A manifestação da vontade é o primeiro e mais importante requisito de existência do negócio jurídico. A vontade humana se processa inicialmente na mente das pessoas. É o momento subjetivo, psicológico, representado pela própria formação do querer. O momento objetivo é aquele em que a vontade se revela por meio da declaração. Somente nesta fase ela se torna conhecida e apta a produzir efeitos nas relações jurídicas. Por isso se diz que, em rigor, é a declaração da vontade, e não ela própria, que constitui requisito de existência dos negócios jurídicos e, conseqüentemente, dos contratos.

A manifestação de vontade como elemento formador do contrato, na maioria das vezes, é expressa pelas partes, isto é, de algum modo ela é externada, seja por uma assinatura, gesto, mímica, bastando, para ser válida, que seja inequívoca, que ambas as partes possam cientificar-se do conteúdo que estão contratando. No entanto, o Código Civil de 2002 prevê a possibilidade de a manifestação de vontade ser tácita, ou seja, é válida desde que as circunstâncias ou uso autorizem, e não for da essência do ato a declaração expressa de vontade (art. 111).

O que se evidencia é que a manifestação de vontade, como elemento principal na formação dos contratos, vai além da simples expressão do sentir das partes envolvidas. Deve-se levar em conta que a partir do momento em que o intento das partes deixa de ser um simples pensar e passa a ser uma vontade expressa e, conseqüentemente, aceita, se

define então como o espírito dos contratos, sendo que o seu conteúdo se torna mais importante que o próprio sentido literal expresso nas contratações.

Os contratos pressupõem concordância – acordo de vontades. Vontades livres de vícios, os quais podem deformar o acordo entre as partes e, por consequência, torna-lo vulnerável e passível de anulação. Essa manifestação de vontade decorre da autonomia privada. Esta é compreendida por muitos autores como sinônimo de autonomia da vontade, no entanto com ela não se confunde. A “expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real” (AMARAL, 2008, p. 345).

A autonomia privada admite a vontade como suporte fático, porém acrescida à regulamentação legal, a fim de que realize interesses dignos de tutela, sendo desdobramento lógico do direito de liberdade constitucionalmente garantido, pois, todos somos iguais perante a lei, sendo garantido aos brasileiros e estrangeiros residente no Brasil, entre outros, o direito à liberdade (art. 5º, caput, CF/88).

Da mesma maneira, nenhum dentre os cidadãos, será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF/88), ou seja, dentre infindáveis direitos, a liberdade de contratar é garantida a todos e qualquer um que tenha plena capacidade para tal.

Entretanto, apesar de a liberdade, (tanto física, econômica, de associação, etc.), ser um direito constitucionalmente garantido, não é ilimitado, pois tanto quem contrata como quem é contratado, não pode abusar do seu direito de liberdade. Quanto à limitação dos direitos e garantias fundamentais, incluído a liberdade, é essencial absorver neste aspecto, os ensinamentos de Mendes e Branco (2012, p. 245-250):

O exercício dos direitos individuais pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos. Daí fazer-se mister a definição do âmbito ou núcleo de proteção e, se for o caso, a fixação precisa das restrições ou das limitações a esses direitos, [pois], os direitos fundamentais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata).

A liberdade, no sentido mais amplo da palavra, sendo um direito fundamental, também sofre limitações quanto ao seu exercício, como é o caso da liberdade de expressão (art. 5º, IV, CF/88), pois é vedado o anonimato.

Da mesma forma ocorre com o direito à liberdade de contratar, pois deve se contratar com responsabilidade sob pena de incorrer nas sanções impostas ao infrator civil,

que geralmente se resolve em perdas e danos. Essa limitação se torna plausível em razão da boa-fé, inerente a todo contrato.

Vale lembrar que por meio dos contratos são criadas as obrigações, sendo estas entendidas “como o vínculo entre dois sujeitos de direito juridicamente qualificado no sentido de um deles (o sujeito ativo ou credor) titularizar o direito de receber do outro (sujeito passivo ou devedor) uma prestação” (COELHO, 2012, p. 14).

Portanto, a obrigação contratual cria um dever: o de honrar a obrigação com o adimplemento, que pode ser entendido como espécie do gênero cumprimento. Em outras palavras, a manifestação de vontade livre, portanto, vincula as partes ao cumprimento dos contratos celebrados, de modo que este vínculo se extingue somente com o adimplemento total dos termos e condições do negócio jurídico entabulado, salvo as exceções principiológicas do direito dos contratos.

Entretanto, a evolução das relações sociais e as mudanças dos costumes trouxeram para a sociedade contemporânea novos modelos de negócios e, conseqüentemente, também geraram maior insegurança quanto à resolução do que antes podia ser resolvido por um “acordo de cavalheiros”. Atualmente, a firmação de um contrato formal, minucioso e específico é questão imprescindível ao correto cumprimento dos termos ajustados entre as partes, pois é comum diante de muitas situações naturais da vida e, também, muitas vezes, por falta de honestidade, o não cumprimento dos contratos.

Justamente por tais motivos o contrato é parte de uma garantia de cumprimento das obrigações e necessitam ser celebrados de forma a evitar, tanto o abuso de direito, como a mera inadimplência por pura vontade das partes, ou seja, devem ser aperfeiçoados seguindo os princípios inspiradores dos contratos, bem como as prescrições legais.

Nesse sentido, Miragem (2021, p. 171) explica que o cumprimento da obrigação “compreende satisfação dos interesses legítimos do credor, e sua proteção em relação a eventual sacrifício deste interesse. Cumpre ao devedor não apenas realizar a prestação, mas esforçar-se para que ela seja útil ao credor”. Adiante, o mesmo autor afirma que o credor deve “facilitar o recebimento da prestação, abstendo-se de opor obstáculos ilegítimos, ou retardar providência a seu encargo, por exemplo. Há interesse do devedor, passível de tutela pelo direito, de promover o adimplemento”.

A teoria do adimplemento substancial e a boa-fé contratual

Como já demonstrado, os sujeitos de direito, protagonistas dos contratos, têm liberdade de contratar, desde que obedecidos os aspectos de validade do negócio jurídico – agente capaz; vontade livre, sem vícios; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei –, isso tudo levando em conta a função social dos contratos e, por fim, obedecendo aos ditames da boa-fé.

Nesse sentido, vale recordar que o Código Civil de 2002, ao disciplinar os contratos, estabelece no art. 421 que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, enquanto no art. 422, em detrimento a liberdade conferida, impõe aos contratantes o dever de “guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, ou seja, a liberdade de contratar é inerente ao ajuste de vontades, porém em hipótese alguma é absoluta.

A boa-fé constitui-se um dos princípios basilares de todo o direito privado. Sempre que se adentra neste assunto, a questão preliminar é saber se está se referindo à boa-fé objetiva ou a boa-fé subjetiva, eis que, embora tendo a mesma essência, para fins do direito contratual e, propriamente para a execução dos contratos, se torna muito relevante sua diferenciação.

A boa-fé subjetiva, conquanto seja esperada de todos os contratantes na formação do negócio, pode vir a não existir no momento da contratação, pois, ao contrário do que se espera da boa-fé objetiva, pode não se configurar posteriormente, ou seja, quer dizer que a boa-fé subjetiva nada mais é do que o estado anímico em que se encontra o agente (ativo ou passivo) no momento da celebração dos termos e condições do negócio jurídico avençado. Conforme explica Puccinelli Júnior, et. al. (2015, p. 441) “a boa-fé subjetiva se dedica a um estado interno, em que se busca aferir a boa intenção para se concluir se a ação do indivíduo foi inocente, ou mesmo se desconhecia as consequências de seus atos”. Consiste na compreensão que o agente tem do momento da total aceitação - expressão da verdade embutida no subconsciente daquele que manifesta sua vontade.

Por outro lado, a boa-fé objetiva adquire outros contornos em relação aos contratos e contratantes, pois constitui uma obrigação inerente as partes, não uma condição psicológica ou de ânimo da pessoa; não é uma opção, é um dever, por isso, pelo próprio entendimento da palavra (objetiva) se espera a implementação da boa-fé já nas

negociações preliminares dos termos e condições do contrato até a sua extinção obrigacional.

A boa-fé objetiva, “tendo natureza de princípio jurídico – delineado em um conceito jurídico indeterminado –, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica” (GAGLIANO, 2012, p. 110), pois esta deve nortear a formação dos contratos de tal forma que os sujeitos não podem se escusar do correto cumprimento do contrato, pois este princípio está intrínseco e constitui fonte de ética, legalidade e legitimidade aos contratos.

Isto posto, tamanha é a importância da boa-fé nos contratos, que o próprio Código Civil impõe que os “negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé” (art. 113), do mesmo modo, além de ser subsídio interpretativo, a doutrina identifica ainda na boa-fé uma função criadora de deveres jurídicos e também uma função delimitadora do exercício de direitos subjetivos.

A partir da função integrativa – noção que se faz necessária para o desenvolvimento deste trabalho –, a boa-fé estabelece deveres anexos, implícitos, laterais, deveres que estarão nos contratos queiram as partes ou não. Conforme leciona Tepedino, et. al. (2021, p. 48) são os “deveres de lealdade, de honestidade, de transparência e de informação, dentre outros, exigidos dos contratantes de acordo com as peculiaridades de cada regulamento contratual, no sentido de otimizar o desempenho das prestações da contraparte”.

A boa-fé objetiva peguilha sérios efeitos vinculantes aos contratantes, que não podem se eximir de observá-los. Ao analisar o instituto do adimplemento à luz do princípio da boa-fé, Miragem (2021, p. 172) afirma que:

[...] o exame do adimplemento da obrigação não pode ser feito sem a exata compreensão, ao lado do dever principal de prestação que cumpre ao devedor, também dos demais deveres que se multiplicam associados à realização deste dever principal (secundários), mais os deveres anexos e instrumentais derivados da boa-fé objetiva, para o fim de identificar a satisfação do interesse legítimo do credor.

Importa ressaltar que a “forma normal pela qual se extingue um contrato se dá com a sua execução (seja instantânea ou futura) que significa, exatamente, o seu adimplemento ou cumprimento” (QUEIROZ, 2022, p. 597). Adimplemento significa implementar, pagar. É o modo pelo qual se extingue uma obrigação, doutrinariamente é conceituado como:

A entrega ao sujeito ativo de dinheiro, com o preciso objetivo de ser cumprida (adimplida) a obrigação existente entre ele e o sujeito passivo. Na linguagem cotidiana, normalmente se emprega a palavra apenas nesta acepção. Em sentido largo, pagamento significa o cumprimento de obrigação de qualquer modalidade (COELHO, 2012, p. 97).

A incúria do devedor no cumprimento total do contrato configura-se em inadimplemento, ou seja, falta do pagamento. Estar inadimplente significa: descumprir totalmente os termos contratados e/ou agir contrariamente ao que se propôs ou se assumiu. Deve ter na essência do descumprimento a falta de *animus* em resolver o contrato.

Miragem (2021, p. 276) informa que em sentido estrito, “o inadimplemento se caracteriza pela não realização da prestação principal da obrigação”, porém, em sentido amplo, “deve ser tomado como o desatendimento a quaisquer deveres decorrentes da obrigação”, como é o caso dos deveres anexos, implícitos ou laterais.

Verifica-se, portanto, que não é toda falta de pagamento que irá significar inadimplemento da obrigação, pois, este significa muito mais do que a simples falta de prestação pecuniária ou obrigação de fazer ou não fazer determinada coisa.

Tendo o princípio da boa-fé como diretriz, o exercício do direito à resolução por inadimplemento não se subtrai a análise de substancialidade do inadimplemento sobre a economia contratual, levando-se em conta critérios não apenas quantitativos como qualitativos. Assim, como instrumento de proteção do **adimplente substancial**, podendo ser entendido como o bom pagador, surgiu a Teoria do Adimplemento Substancial.

Por essa teoria, como houve o cumprimento considerável da obrigação, o credor apenas poderá exigir o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, tal teoria chega em nítida homenagem aos princípios da boa-fé objetiva, da função social e da preservação dos contratos (QUEIROZ, 2022, p. 634).

Em outras palavras, conforme explica Tartuce (2016, p. 259) “pela teoria do adimplemento substancial (*substantial performance*), em hipóteses em que o contrato tiver sido quase todo cumprido, não caberá a sua extinção, mas apenas outros efeitos jurídicos, visando sempre a manutenção da avença”. Destarte, embora a referida teoria sofra com a escassez doutrinária, a

[...] jurisprudência tem reconhecido a configuração de adimplemento substancial quando se verifica o cumprimento do contrato com a falta apenas da última prestação, ou o recebimento pelo credor de 16 das 18 parcelas do financiamento, ou a hipótese em que 94% do preço do negócio de promessa de compra e venda de imóvel encontrava-se satisfeito. Em outros casos, a análise judicial tem descido mesmo a uma impressionante aferição percentual, declarando substancial o

adimplemento nos casos em que a parcela contratual inadimplida representa apenas 8,33% do valor total das prestações devidas, ou de pagamento que representa 62,43% do preço contratado (SCHREIBER, 2021, p. 153).

Claro que caberá ao magistrado medir e apreciar em quanto o incumprimento é capaz de afetar os resultados da relação contratual e considera-la em sua totalidade. Entretanto, esta teoria é plenamente aceitável e aplicável frente ao abuso de direitos praticado por uma das partes face a posição jurídica assumida no contrato.

Assim, a hipótese de resolução unilateral do contrato por inadimplemento haverá de ceder diante do incumprimento insignificante da avença, não se afigurando razoável a sua extinção como resposta jurídica à conservação dos negócios jurídicos (GONÇALVES, 2022, p. 197)

Todavia, Tepedino, et. al. (2021, p. 341) bem ressalta que:

Não quer isso significar a prevalência do interesse do devedor sobre o interesse do credor ao cumprimento exato do avençado. Mesmo na acepção mais restritiva e formal do adimplemento substancial, não se deixa de reconhecer o descumprimento parcial, concedendo ao credor outros mecanismos de tutela, como o ressarcimento das perdas e danos ou a exigência de cumprimento do acordado; veda-se, tão somente, a extinção do vínculo obrigacional, como remédio extremo contra o devedor.

Embora a adoção da Teoria do Adimplemento Substancial padeça de uma análise qualitativa e não somente quantitativa frente ao caso concreto, se torna um forte instrumento na validação e eficácia da boa-fé contratual, pois como visto, esta insere certos deveres intrínsecos e extrínsecos aos contratantes, sendo que ambos não devem abusar da boa-fé do outro, tampouco fazer o uso indevido dos seus direitos de contratante.

Portanto, se uma obrigação contraída não tenha sido perfeitamente cumprida ou não chegou a atingir seu escopo final, porém se aproximou muito do fim desejado, deve-se homenagear a boa-fé que as partes depositaram no contrato de modo que a resolução do negócio, frente ao inadimplemento mínimo (adimplemento substancial), não deve prosperar, pois a função criadora de deveres (confiança recíproca, principalmente), bem como a função limitadora de direitos subjetivos (*venire contra factum proprium, supressio, surrectio e tu quoque*) impedem a extinção do contrato em razão do adimplemento substancial efetuado pelo devedor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da boa-fé objetiva, desde as negociações, passando pela formação e aperfeiçoamento dos contratos, embasa toda a cadeia contratual servindo, especialmente, como fonte de interpretação dos negócios jurídicos, de modo que em conjugação com a função social do contrato, busca a efetivação da justiça contratual impedindo os efeitos destrutivos que um mero inadimplemento parcial possa causar.

Nessa esteira, a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial – que visa a proteção da parte que esteja em posição desfavorável no contrato – é de suma importância para que haja a prevalência dos princípios orientadores do contrato, principalmente o da boa-fé, pois embora a parte não tenha alcançado o fim proposto, mas tenha se aproximado substancialmente do objetivo do contrato, não deve sofrer as penas da resolução contratual ou mesmo ser obrigada a arcar com perdas e danos, se houver outros meios menos danosos ao contratante.

Logo, a Teoria do Adimplemento Substancial surge no direito dos contratos como uma exceção à exigibilidade de adimplemento total ou integralidade da obrigação, privilegiando a parte que, nas atribuições que lhe confere a boa-fé (seja subjetiva ou objetiva) deseja ainda, acima dos entraves obrigacionais, cumprir o que foi contratado, conservando o negócio jurídico, restabelecendo as condições inicialmente contratadas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito civil**: contratos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e Atos Unilaterais. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PUCCINELLI JÚNIOR, André (coord). **Manual de Direito Civil**: volume único. São Paulo Saraiva, 2015.

QUEIROZ, Mônica. **Manual de direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____. **A teoria do adimplemento substancial na doutrina e jurisprudência**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/teoria-do-adimplemento-substancial-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/15191> > Acesso em: 04 jun. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; et. al. **Fundamentos do direito civil**: Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SOBRE OS AUTORES

Diego Bianchi de Oliveira:

Doutorando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) e em Administração pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Docente na Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Jair Henrique Kley Dutra:

Mestre em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Especialista Direito Notarial e Registral pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Docente na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS).

CAPÍTULO 5

A IMPORTÂNCIA DA LGPD PARA A GESTÃO INTEGRADA DOS RECURSOS HÍDRICOS

*João Henrique de Lima Silva
Renata Macêdo Leite*

RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD é uma lei bastante recente e capaz de modificar a forma das empresas e do Poder público lidarem com os seus banco de dados de clientes, usuários de políticas públicas e com seus próprios funcionários. Os impactos dessa lei são inquestionáveis na vida da sociedade de forma geral, impactando em setores cujo senso comum não é capaz de identificar, como o meio ambiente. Esta relação será apresentada no presente trabalho, que demonstrará a relação existente entre a gestão integrada dos recursos hídricos e a proteção de dados pessoais para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Águas. Indicadores de Sustentabilidade

INTRODUÇÃO

O termo sustentabilidade não é um termo recente, apesar das discussões sobre o assunto estarem bastante acalouradas em virtude dos nítidos impactos ambientais causados pelo predatório e poluente do ser humano.

Ao pensar a sustentabilidade, os estudiosos foram forçado a elaborar propostas de impacto que se fizessem suficientes não apenas para reparar os danos já existentes ao meio ambiente, mas de reformular a relação entre meio ambiente e sociedade, levando em consideração a necessidade de desenvolvimento econômico dos países periféricos.

Nesse sentido, surge o termo desenvolvimento sustentável enquanto uma alternativa capaz de proporcionar o desenvolvimento econômico e social dessas nações ao passo em que a manutenção dos recursos naturais seja uma realidade e que haja a participação das minorias nesse crescimento.

A relação existente entre a manutenção dos recursos naturais, especialmente os recursos hídricos e a LGPD é nítida e é um tema bastante atual, tendo em vista a

necessidade de adaptação das pesquisas realizadas para mensurar o desenvolvimento sustentável das nações à Lei de proteção de dados.

Desta forma o objetivo principal do presente trabalho é apresentar a relação existente entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o desenvolvimento sustentável, representado nesse estudo pela gestão integrada dos recursos hídricos.

A pesquisa fundamenta-se por ser um tema ainda bastante recente e que por se tratarem de temas tão distintos estão aquém da visão de vários estudiosos e a desídia com o tema pode ensejar em violações de dados catastróficos em grande quantidade de bancos de dados nível internacional.

Esta é uma pesquisa bibliográfica, qualitativa, descritiva e teórica, pautada na análise de livros e artigos pertinentes sobre o tema em análise cuja principal fonte para a busca de materiais bibliográficos foi o Portal de Periódicos da CAPES, sendo complementado por uma pesquisa documental feita diretamente na Lei Geral de Proteção de Dados a Lei nº 13.709 de 2018.

REFERENCIAL TEÓRICO

Desenvolvimento sustentável e objetivos de desenvolvimento sustentável

No ano de 2015 a Organização das Nações Unidas (ONU) elaborou os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), sendo estes objetivos um conjunto norteador de políticas nacionais pautados na cooperação internacional, buscando a erradicação da pobreza, acesso à saúde, segurança alimentar, crescimento econômico e redução da degradação ambiental (SILVA *et al.*, 2017).

Os ODS foram agrupados em desessete objetivos, e desses o 6º objetivo corresponde a “Água potável e Saneamento, assegurando a disponibilidade e a gestão sustentável da água para todos” (ONU, 2015).

O objetivo 6 está associado ao Objetivo do Desenvolvimento do Milênio– ODM de número 7 (BRASIL, 2014), e este objetivo possui suas próprias metas que estão elencadas em seis itens que vão desde a proteção de ecossistemas, qualidade da água e acesso a saneamento, até o acesso universal da água. Dessas metas cabe importante destaque para a meta 6.5:

6.5 Até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado;
6.a Até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio ao desenvolvimento de capacidades para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados a água e ao saneamento, incluindo a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso;
6.b Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento (ONU, 2015).

O ODS 6 complementa o equilíbrio das três dimensões do desenvolvimento sustentável, a econômica, a social e a ambiental (SILVA *et al.*, 2017). A gestão integrada permite a contribuição mútua dos órgãos pertencentes aos três entes federativos dentro da estrutura organizacional da gestão das águas, incluindo nessa a participação da sociedade, que auxilia na construção de uma gestão com a contribuição dos usuários, permitindo a sua participação nas decisões e a sugestão de melhorias e novas possibilidades de uso e conservação dos recursos hídricos.

Desta forma, a gestão integrada das águas com a sociedade é fator preponderante para a construção do desenvolvimento regional sustentável, pautado na participação dos usuários e observância dos mesmos para a construção de políticas protecionistas e que permitam o desenvolvimento local, aliado à preservação ambiental das nascentes.

Na Constituição de 1988, o meio ambiente ganhou um capítulo próprio e o artigo 225 (BRASIL, 1988) trata de forma específica do tema, sendo o mesmo também mencionado em outras partes do texto constitucional, quanto da responsabilidade do Estado e da sociedade para a sua manutenção e preservação (SANTOS, 2016).

Desta forma, têm-se a previsão expressa da Constituição em matéria ambiental, que se encontra no capítulo 225 desta, conforme o texto abaixo:

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; [...] (BRASIL, 1988, p. 131).

O referido artigo não menciona de forma explícita a nomenclatura água ou recursos hídricos, fazendo referência a elementos que contribuem para a preservação ambiental e conseqüentemente a proteção hídrica, mas não há expressa menção acerca da água nesse dispositivo que trata do meio ambiente e tão pouco no artigo 5º que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Seguindo a regra já observada na maioria dos tratados que versam sobre os direitos humanos, não mencionando expressamente em seu teor o direito ao uso da água, como por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH, 1948), esse documento elenca vários direitos inerentes ao ser humano, mas não apresenta dentre esses um artigo que se refira de forma expressa ao direito à água.

O reconhecimento do direito a água enquanto um direito intocável, o eleva a um direito fundamental, cuja essência é indissociável sob pena de eliminação do próprio direito ao meio ambiente, comprometendo a direito ao meio ambiente equilibrado e a sadia qualidade de vida. Desta forma:

A imprescindibilidade do direito à água encontra amparo no bem jurídico que, ao final, ela protege, qual seja a vida em suas variadas formas de apresentação na natureza. Vida e água estão diretamente relacionadas, sendo esta indispensável não só para o homem, como também para os animais e vegetais. E o direito à vida está inserido em nosso ordenamento jurídico como um direito fundamental (art. 5º, caput, da CF). No entanto, muito se questionou sobre a fundamentalidade do direito a água potável, já que, surpreendentemente, nenhum documento oficial o reconhecia como tal expressamente. Recentemente, a sua direta ligação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana acabou o elevando a tal status (DONADON; SOUZA, 2017, p. 127).

O que se pode observar é que a água vem sendo tutelada através de leis ordinárias que atuam em conjunto com as deliberações do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH e seus respectivos órgãos (ANA, 2020), mas a água não é considerada um direito fundamental constitucionalizado e a sua proteção não alcança respaldo constitucional.

A água teve o seu status elevado a condição de direito fundamental, mas não constante do rol expresso da Constituição de 1988, no art. 5º (BRASIL, 1988), para efetivar os direitos relacionados a vida e a dignidade da pessoa humana e não por sua

essencialidade e necessidade universal e ambiental, mas para atender as necessidades do ser humano.

Em 2002, a Lei n. 4.771/1965 (BRASIL, 1965) foi regulamentada pela Resolução CONAMA n. 303/2002 (CONAMA, 2002) onde conceituou juridicamente as nascentes buscando melhor identificar e delimitar as nascentes (CARMO *et al.*, 2014). Conforme a Resolução, nascente ou olho d'água é o "local onde aflora naturalmente, mesmo que de forma intermitente, a água subterrânea" (CONAMA, 2002, Art. 2º, p. 1).

Dez anos após a Lei Federal n. 12.651, de 25/5/2012 conhecida enquanto Novo Código Florestal Brasileiro (BRASIL, 2012) define as Áreas de Preservação Permanente (APP) da seguinte forma "as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros" (BRASIL, 2012, art. 4º, IV). No referido código, as Reservas Legais e as Áreas de Preservação Permanente passam a se destacar e essa ênfase se aplica também à "proteção das nascentes, dos cursos d'água e da vegetação a elas associadas" (CARMO *et al.*, 2014, p. 7).

A proteção ambiental das nascentes surge das Áreas de Proteção Ambiental – APA de acordo com a Lei 6.902 de 27 de abril de 1981 (BRASIL, 1981), essa lei cria as Estações Ecológicas, Áreas de Proteção ambiental e dá outras providências. Ela inova por sugerir a conciliação dos interesses econômicos da população e a conservação da área a ser protegida, objetivando evitar maiores danos em áreas já ocupadas pelo homem (MURTA *et al.*, 2012).

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, instituído pela Lei Federal nº 9.985 de julho de 2000 (BRASIL, 2000) definiu Proteção Ambiental enquanto:

Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

A preservação e a proteção são conceitos distintos que se aplicam de forma diferente, a proteção possui uma aplicação mais ampla de espaço ao passo que a preservação, oriunda do conceito de Áreas de Preservação Permanente - APPs se aplica diretamente aos recursos hídricos ao estabelecer a preservação em um raio mínimo de cinquenta metros (BRASIL, 2012).

Desta forma, para a melhor compreensão acerca da legislação hídrica aplicada as nascentes, é preciso ter em mente a preservação da área mínima de cinquenta metros em seu entorno e ter a compreensão do conceito de nascente e suas peculiaridades.

O próximo item tratará de forma mais específica das nascentes e da sua importância, abordando a gestão das águas, a estrutura dessa gestão, os órgãos que a integram e a função desses órgãos, contribuindo para a melhor compreensão de como é feita atualmente essa gestão e os marcos regulatórios dessa.

Gestão das águas

A legislação infraconstitucional atua enquanto ferramenta de efetivação para o disposto na Constituição Federal de 1988. A Lei nº 9.433 de 8 de Janeiro de 1997 é uma dessas leis, institui a Política Nacional dos Recursos Hídricos (PNRH) e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 1997).

Os fundamentos da PNRH estão inseridos no primeiro capítulo da presente lei e são:

I - a água é um bem de domínio público; II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (BRASIL, 1997, p. 1).

Os seus objetivos são assegurar as futuras gerações água em boa qualidade; a utilização integrada dos recursos hídricos; a prevenção contra eventos hidrológicos; promoção da captação, preservação e aproveitamento de águas pluviais (BRASIL, 1997). No artigo 32 da mesma Lei, há a criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, essa com os seguintes objetivos:

I - coordenar a gestão integrada das águas; II - arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; III - implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; IV - planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos; V - promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos (BRASIL, 1997, p. 6).

No artigo posterior contém os órgãos que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:

I – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; **(Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)**

I-A. – a Agência Nacional de Águas; **(Incluído pela Lei 9.984, de 2000)**

II – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; **(Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)**

III – os Comitês de Bacia Hidrográfica; **(Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)**

IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; **(Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)**

V – as Agências de Água. **(Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)** (BRASIL, 1997, p. 7)

Para fazer cumprir as diretrizes da presente Lei, em 2000 foi criada uma nova lei com o objetivo de efetivar o que foi estabelecido na lei acima apresentada. Lei nº 9.984 de 17 de Julho de 2000 dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, para implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e estabelecer a Coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 2000).

Sobre a Agência Nacional de Águas, a mesma foi criada através do dispositivo legislativo acima mencionado e se dedica à regular, monitorar, planejar e aplicar a Lei. No exercício do papel de Agência reguladora a mesma regula o acesso e o uso da água de domínio da União, conforme apresentado acima, estes são regulamentados pela ANA. A agência ainda regula os serviços públicos de irrigação (quando em regime de concessão) e a adução de água bruta, desempenha o papel de emitir e fiscalizar normas, principalmente as outorgas e ainda fiscaliza a segurança das barragens outorgadas pela agência (ANA, 2020).

A ANA exerce o monitoramento dos Recursos Hídricos no País de forma geral, ela detém informações como nível, vazão e sedimentos dos rios e quantidade de chuvas, desempenha ainda a função de coordenar e implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, apoiando programas e projetos, e orientando a atuação dos órgãos gestores estaduais, a criação de Comitês e Agências de Bacias, estimulando a participação de representantes do governo, dos usuários e das comunidades na construção de uma gestão participativa e democrática da água em todo o território nacional (ANA, 2020).

No que se refere ao Sistema Nacional de Recursos Hídricos, pode-se mencionar uma importante ferramenta desse sistema, o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRG) esse instrumento é previsto na Política Nacional de Recursos Hídricos e trata-se de um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes para sua gestão (ANA, 2020).

A Política Nacional dos Recursos hídricos organizou o sistema de gestão por bacias (PORTO; PORTO, 2008) os comitês das bacias hidrográficas que no âmbito monitoram a situação hídrica dos estados e municípios elaborando relatórios, estudos técnicos e visitas a campo, de modo a buscar informações e monitorá-las, atuando nos municípios através de ações integradas, na forma de conselhos divididos entre as bacias hidrográficas, atuando também com ações nas comunidades através da participação de representantes das dessas nos conselhos.

O significado do termo Comitê da Bacia Hidrográfica (CBH) é “o fórum em que um grupo de pessoas se reúne para discutir sobre um interesse comum – o uso d’água na bacia”. Estes diferem de outras modalidades de participação previstas, a sua atribuição legal é justamente deliberar sobre a gestão das águas de forma compartilhada com o poder público (ANA, 2011, p.11).

O viés dos Comitês é a gestão integrada, reunindo as diversas opiniões e contribuições para a tomada de decisões que envolvem os recursos hídricos, oportunizando a participação da sociedade civil nesse processo decisório. Perfazendo o controle social através desse meio representativo, que são os Comitês das Bacias para a resolução de demandas específicas sobre essas bacias (ANA, 2011). Os Comitês de Bacia Hidrográfica são organismos colegiados, com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a nível local (MESQUITA, 2018; SANTOS, 2020).

Este é considerado o parlamento das águas, pois são espaços de tomadas de decisões políticas sobre a utilização das águas (SANTOS, 2020). A bacia hidrográfica é tomada enquanto unidade de gerenciamento, execução do plano plurianual e a cobrança direta dos usuários da água (MESQUITA, 2018). Nos comitês existe participação ativa dos usuários buscando solucionar problemas inerentes a área de atuação da referida bacia hidrográfica.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica são colegiados, consultivos e deliberativos, que em suas obrigações promovem o debate sobre questões relacionadas aos recursos hídricos (MALHEIROS *et al.*, 2013). “A articulação entre os diversos agentes, a atuação em primeira instância em caso de conflito, a aprovação do plano de recursos hídricos e a aprovação da implantação da cobrança e da proposta de preço” (PORTO; PORTO, 2008, p. 49). No que se refere a composição, o segmento Sociedade Civil diverge entre os comitês do estado, pois deve ser considerada a especificidade regional (MALHEIROS *et al.*, 2013).

A necessidade de reestruturar as posturas diante do uso dos recursos hídricos surge da restrição das disponibilidades hídricas e formulação da compreensão da escassez desse recurso natural. Essa reestruturação emerge da necessidade de ruptura com os tradicionais modelos decisórios do país, onde as decisões eram tomadas de forma independente pelas majorias sem consulta ao restante da população (PINHEIRO FILHO, 2005).

Desta forma a participação popular surge nesse contexto revestido de um significado sóciopolítico estratégico para o enfrentamento e a resolução dos principais problemas sociais. Na gestão hídrica são vários os fundamentos que justificam a participação social, que vão desde o sentido funcional, atuando no levantamento de informações e diagnósticos até o fortalecimento dos sistemas institucionais (PINHEIRO FILHO, 2005).

A LGPD para a gestão hídrica

A Lei Geral de Proteção de Dados dialoga com todos os segmentos da sociedade e em todas as situações da vida cotidiana, até mesmo aquelas mais remotas se analisadas apenas por aspectos conceituais. A sustentabilidade não busca apenas a proteção ambiental dos recursos naturais, mas busca o desenvolvimento sustentável e equilibrado, contando com a presença das minorias na tomada de decisões e pautado na cooperação transfronteiriço.

A análise da sustentabilidade é uma análise global e integrada, sustentada por políticas públicas setoriais inclusivas e diversificadas, utilizando a coleta de dados enquanto base para suas análises, o IBGE é um grande exemplo, que pode ser compreendidos até para leigos no assunto, pois há uma compreensão nítida de que o Estado se utiliza dos dados coletados pelo censo demográfico para reformular suas políticas públicas.

O censo e as informações consubstanciadas no IBGE, correspondem apenas a um indicador nacional relacionados a população brasileira, ao passo que em escala mundial, as políticas públicas oriundas dos ODS estão pautadas na análise de inúmeros indicadores econômicos, sociais e especificamente indicadores de sustentabilidade, cuja atuação é global e a coleta de dados ocorre em amplitude internacional.

A Lei Geral de Proteção de Dados em seu art. 23 prevê que o tratamento de dados pessoais pelo poder público será realizado pelas Pessoas Jurídicas de Direito Público

refervidas no art. 1 da Lei 12.527/ 2011. E que toda a organização administrativa brasileira está sujeita a esta lei, garantindo a Proteção de dados na esfera pública nacional (TEIXEIRA; MAGNO, 2020).

Assim, quando a prestação for ofertada diretamente pelo governo, estamos diante da figura do estado enquanto responsável pela aplicação da LGPD em todas as suas telas nesses dados, inclusive para o seu uso com finalidades de políticas públicas (TEIXEIRA; MAGNO, 2020).

A coleta desses dados, apesar de realizadas por órgãos oficiais, não representam uma garantia de que os princípios da LGPD foram observados, pois em países periféricos, cujos direitos humanos básicos ainda não foram alcançados em sua totalidade é bastante incomum falar em direitos humanos já em estágios tão avançados, como a legislação de proteção de dados europeia e brasileira.

Essa coleta, pode nitidamente não respeitar esses princípios ou ainda existirem falhas na sua manipulação e dados podem ser perdidos no decorrer da análise e preparação dos relatórios. Retirando essa discussão da seara dos riscos oriundos da própria atividade de pesquisa, respeitando as técnicas e os esforços empregados pelos profissionais envolvidos nesse trabalho o que se busca enfatizar é que quantidade de dados pessoais envolvidos nessas análises é muito grande.

E ainda que existe uma transação de dados entre países, cujas informações pessoais transitam e alimentam banco de dados, e ainda mais, como são a base para a avaliação dos tradicionais indicadores de sustentabilidade, este processo deve ser o mais fidedigno possível no que se refere à elaboração correta para cada país, para cada região e conforme as condições da população que foi avaliada.

MATERIAIS E MÉTODOS

Trata-se de um pesquisa bibliográfica, documental, transversal, teórica e exploratória, o método escolhido é o dedutivo e para a análise dos dados têm-se a abordagem qualitativa para análise de dados. A coleta de dados ocorreu com a escolha de descritores de busca, quais sejam: sustentabilidade, águas subterrâneas, gestão integradas e Lei Geral de Proteção de Dados, a busca por sua vez foi realizada no Portal de Periódicos da CAPES e ainda em revistas e livros especializados sobre o assunto em estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Enquanto principais resultados tem-se que a análise de indicadores realizada para o monitoramento dos recursos hídricos, não monitora apenas a quantidade ou a qualidade desses recursos na Terra, mas sim o acesso a água potável, a forma de abastecimento, a evolução do desenvolvimento humano de um lugar que investiu em tecnologias sociais em detrimento de uma região que apenas forneceu o abastecimento.

A água enquanto um recurso hídrico para a dessedentação humana ou para uso industrial é completa de significados, é revestida de interesses econômicos para o seu domínio e por se tratar de um recurso finito, o domínio da água unilateral e o uso inadequado enseja em prejuízos e escassez para as minorias que não possuem acesso a água em quantidade e qualidade suficientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou relacionar a LGPD e a gestão dos recursos hídricos, apresentando a importância da referida Lei em todas as áreas da vida humana, pois nas relações atuais todas as ações cotidianas, e todos os recursos necessários para a sobrevivência humana dependem de forma direta ou indireta de grandes corporações e do governo para o seu fornecimento.

Essa ampliação da visibilidade dos recursos naturais trazidos com a sustentabilidade e os ODS permite a integração de dados internacionais em prol de alcançar a sustentabilidade e melhorar as condições da vida humana na Terra, mas em contrapartida as tecnologias, o monitoramento e as manipulações de dados evoluíram em escalas globais.

A globalização permite a transmissão de dados em tempo rápido e entre territórios, bastando o acesso à internet para realizar a maior parte das transações. A maior preocupação desse trabalho consiste na vida desses dados e nas suas etapas, pois a precariedade na manipulação de dados em qualquer fase da sua existência pode ocasionar exposições catastróficas de dados a nível mundial.

Para evitar que isso ocorra, faz-se necessário que os países com maior poder econômico auxiliem os países periféricos nessas atividades e aqueles cuja Lei interna de proteção de dados pessoais ainda não exista, que seja elaborado um Procedimento

Operacional Padrão para manipulação de dados com abrangência internacional, para evitar incidentes de dados em escala mundial.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (Brasil). **O Comitê de Bacia Hidrográfica: o que é e o que faz?** / Agência Nacional de Águas. Brasília: Superintendência de Apoio a Gestão, 2011. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/publicacoes>. Acesso em: 14. Jul. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (Brasil). **Sobre a ANA**. 2020. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 03. Jun.2020.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12. Jul. 2020.

_____, **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio** – Relatório Nacional de Acompanhamento. Brasília: IPEA. 2014. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/140523_relatorioodm.pdf. Acesso em: 23. Dez. 2020.

_____, **Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 02. Set. 2020.

_____, **Lei Federal nº 12.727, de 17 de outubro de 2012**. Dispõe sobre alterações no Código Florestal. Poder Executivo. Brasília, DF, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 17. Ago. 2020.

_____, **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 26. Jun.2020.

_____, Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.914, de 12 de dezembro de 2011**. Dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2914_12_12_2011.html. Acesso em: 02. Set. 2020.

_____, **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 26. Jun.2020.

_____, **Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000**. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9984.htm. Acesso em: 19. Jan. 2021.

_____, **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm. Acesso em: 17. Jan.2021.

_____, **Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional dos Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.433%2C%20DE%208%20DE%20JANEIRO%20DE%201997.&text=Institui%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de,Federal%2C%20e%20altera%20o%20art. Acesso em: 26. Jun.2020.

_____, **Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981**. Dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6902.htm. Acesso em: 17. Jan. 2021.

_____, **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 19. Jan. 2021.

_____, **Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o Novo Código Florestal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm. Acesso em: 13. Jan. 2021.

_____, **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: 17. Ago. 2020.

CAPELLARI, Adalberto; CAPELLARI, Marta Botti. A água como bem jurídico, econômico e social: A necessidade de proteção das nascentes. CIDADES [online]. 2018, n.36, p.83-94. ISSN 1823030. <http://dx.doi.org/10.15847/citiescommunitiesterritories.jun2018.art06>.

CARMO, L. G.; FELIPPE, M. F.; MAGALHÃES JUNIOR, A.P. Áreas de preservação permanente no entorno de nascentes: conflitos, lacunas e alternativas da legislação ambiental brasileira. ISSN: 1984-8501 **Bol. Goia. Geogr. (Online)**. Goiânia, v. 34, n. 2, p. 275-293, maio/ago. 2014. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/bgg/article/view/31733>. Acesso em: 14. Jul. 2020. P.2

CONAMA. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA nº 302/2002**. Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno. 2002. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=298>. Acesso em: 19. Jan. 2021

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 16. Fev. 2021.

DONADON, Natasha Yasmine Castelo Branco; SOUZA, Alcian Pereira de. **A Água Enquanto Direito Fundamental e Seu Duplo Enquadramento**. Novos Direitos e Transformação Social. Org: ASENSI, Felipe Dutra; SALLES, Denise Mercedes Lopes; ROSA, Adriano; FRIAS, Eduardo. 1ª Edição. 2017.

MALHEIROS, Tadeu Fabrício; PROTA, Mariza Guimarães; RINCÓN, Mario Alejandro Perez. Participação comunitária e implementação dos instrumentos de gestão da água em bacias hidrográficas. **Revista Ambiente & Água - An Interdisciplinary Journal of Applied Science**: v. 8, n.1, 2013.

MESQUITA, Luis Fabio Gonçalves. Os comitês de bacias hidrográficas e o gerenciamento integrado na Política Nacional de Recursos Hídricos. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**. Vol. 45, abril 2018. DOI: 10.5380/dma.v45i0.47280. e-ISSN 2176-9109

MURTA, R. O. ; SOUZA, A.L.; GONTIJO COELHO, F. M. ; OLIVEIRA, F. P. ; OLIVEIRA, M. L. R. Área de proteção ambiental: estratégia política na gestão municipal?. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, v. 1, p. 313-331, 2012.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 23. Dez. 2020.

PINHEIRO FILHO, João Domingos. **Gestão hídrica: participação social e a institucionalização no Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Ipojuca – PE**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CFCH. Gestão e Políticas Públicas Ambientais, 2005.

PORTO, Monica FA e PORTO, Rubem La Laina. **Gestão de bacias hidrográficas**. *Estud. av.* [conectados]. 2008, vol.22, n.63, pp.43-60. ISSN 1806-9592. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142008000200004>.

SANTOS, Ivanna Pequeno dos. **Regime Jurídico de Águas Doce: O caso da Fonte Batateira no Cariri – CE**. Universidade Regional do Cariri; Prefácio Prof. Francisco Luciano Lima Rodrigues. – Recife: Imprima, 2016.

_____. **A resignificação do direito à água como bem comum e a governança participativa a partir do caso do Comitê da Sub- bacia Hidrográfica do Rio Salgado-Ceará/Brasil**. 2020. Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Programa de Doutorado Em Direito Constitucional, Fortaleza, 2020.

SILVA, Ronaldo Ferreira da; MOURA, Leonardo de Lima; GAVIÃO, Luiz Octávio; LIMA, Gilson Brito Alves. BIDONE, Edison Dausacker. Avaliação dos municípios do Nordeste brasileiro pelos objetivos do desenvolvimento sustentável e o triple bottom line. **Revista Verde de Agroecologia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 12, n. 4, p. 717-728, 2017.

SILVESTRE, Maria Elisabeth Duarte. Código de 1934: água para o Brasil industrial. **Revista geo-paisagem (on line)**, Ano 7, n. 13, 2008, Janeiro/Junho de 2008. ISSN Nº 1677-650 X. P.1.

TEIXEIRA, Tarcisio; MAGRO, Américo Ribeiro. Proteção de dados: fundamentos jurídicos. Salvador: Editora Juspdivum, 2020.

SOBRE OS AUTORES

Renata Macêdo Leite:

Mestre em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal do Cariri – UFCA; Pós-graduada em Lei Geral de Proteção de dados pela LEGALE; Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Regional do Cariri – URCA; Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA. E-mail: renataleitehl@yahoo.com.br.

João Henrique de Lima:

Pós – graduado em Informática Forense pelo Instituto de Pós- Graduação e Graduação – IPOG; Pós – graduado em Gestão Financeira e Consultoria Empresarial pela Universidade Regional do Cariri – URCA; Graduação em Gestão Comercial pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: jhlima38@gmail.com.

SOBRE AS ORGANIZADORAS

Anny Kariny Feitosa - Pós-doutora pela Universidade de Aveiro e pela Universidade Federal do Cariri - UFCA. Doutora em Ambiente e Desenvolvimento, com área de concentração em Espaço, Ambiente e Sociedade pela Univates. Realizou estágio de doutoramento, por meio do Programa Doutorado Sanduíche no Exterior/PDSE/CAPES, na Universidade de Aveiro. É mestre em Economia pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direção Estratégica pela Universidad de León (Espanha). Possui especializações Lato Sensu nas áreas de: Direito, Educação Profissional e Gestão. Bacharel em Economia pela Universidade Regional do Cariri (URCA) e em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Araripina (FACISA). Atualmente, é docente do quadro permanente do Instituto Federal do Ceará - IFCE, atuando nos níveis de ensino técnico, superior e pós-graduação. É líder do Grupo de Pesquisa Gestão, Meio Ambiente e Sustentabilidade (GEMAS) e membro do GP Semiárido, Caatinga, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Anna Ariane Araújo de Lavor - Possui graduação (bacharelado) em Direito pela Universidade Regional do Cariri; Graduação (licenciatura) em Geografia pela UNIFAVENI; MBA (especialização) em Direito Civil e Processual Civil pela ESAB; Especialização em Direito Público pela Faculdade Legale; mestrado e doutorado em Ambiente e Desenvolvimento pela UNIVATES. Possui ainda experiência em Direito Trabalhista, Previdenciário, Civil, Administrativo e Constitucional.

Renata Macêdo Leite - Mestre em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal do Cariri – UFCA; Pós-graduada em Lei Geral de Proteção de dados pela LEGALE; Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Regional do Cariri – URCA; Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA.

ÍNDICE REMISSIVO

Adimplemento substancial.....	7, 54, 55, 60, 62, 63, 64, 65
Ativismo judicial.....	7, 8, 9, 10, 16, 20, 21
Autonomia da vontade.....	58
Boa-fé objetiva.....	7, 54, 60, 61, 62, 64
Constituição Federal.....	8, 9, 11, 12, 14, 17, 18, 26, 41, 71
Controle de Constitucionalidade.....	8, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 21
Estado Democrático de Direito.....	8, 9, 18, 20, 56
Gênero.....	7, 38, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59
Jurisdição constitucional.....	7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 20, 21
LGPD.....	7, 66, 74, 75, 76
Procedimento Operacional Padrão.....	7, 22, 23, 30, 31, 35, 76
Recursos Hídricos.....	7, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 78, 79
Stalking.....	7, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 36
Sustentabilidade.....	66, 70, 74, 75, 76, 81
Violência.....	7, 24, 25, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53
Informática Forense.....	22, 30, 31, 32, 33, 37, 80

ISBN 978-655376082-0



9

786553

760820